

Reg.: A. y S. T. 10. pág. 372.

Santa Fe, 30 de octubre de 2007.

VISTOS: Estos autos caratulados "GUINI, Sandra Noemí contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA" (Expte. C.C.A.1 n.º 358, año 2007), venidos para resolver; y,

CONSIDERANDO:

I.1. La señorita Sandra Noemí Guini solicita tutela cautelar autónoma tendente a que, mientras se tramita el recurso de apelación interpuesto, se suspendan los efectos del acto por el que se dispuso, a partir del 7.7.2007, su cese en el cargo de Maestra de Educación Física - Reemplazante de Larga Duración; y, en consecuencia, se ordene su continuación como suplente (ya sea reemplazante o interina), con derecho a continuar en el uso de licencia por enfermedad con goce de haberes mientras su estado de salud lo requiera y en los límites previstos por la normativa (ver f. 59 vto.).

Luego de referir a los antecedentes de hecho (según los cuales, en síntesis, habría reemplazado por un lapso de 16 años siempre a una misma titular, respecto de quien se cambió el carácter de la licencia), efectúa una serie de consideraciones jurídicas que la llevan a afirmar que el cese en cuestión es ilegítimo, arbitrario, irrazonable e inconstitucional.

Al respecto, destaca que reemplaza desde al año 1991 a la señora Montrucchio de Licaussi, quien

cambió de "artículo y/o de Código de Licencia" respecto al ejercicio del cargo de Maestra de Educación Física Titular, al que ella reemplaza ininterrumpidamente; y concluye en que sin dudas "correspondía y aún corresponde" que al no haber nunca reintegro de la titular, esa suplencia continúe a su cargo, sin cese, para lo que no es obstáculo que esté con licencia por enfermedad.

Invoca el artículo 113 de la Constitución provincial, como así también criterios jurisprudenciales vinculados al derecho a la salud y a la carrera.

Asimismo, estima que la aptitud psicofísica se debe acreditar al iniciarse el reemplazo (en el caso en el mes de mayo de 1991), y no, como pretende la Administración, al renovarse cada licencia "y/o" cambiarse el artículo o código de licencia del agente suplido, ya que -reitera- se trata de un mismo reemplazo, y no de distintos reemplazos ya que no ha existido en ningún momento reintegro de la docente titular suplida.

Añade que el reglamento de licencias no prevé que al renovarse la licencia del docente suplido, o cuando cambia el artículo o código, deba acreditarse la aptitud psicofísica del reemplazante; ni que, en los mismos supuestos, comience un nuevo reemplazo.

Por otra parte, refiere a la ley 12.071, al principio *in dubio pro actione*, y a que en el caso se

está frente a una vía de hecho, la que, como tal, carece de motivación.

Abunda en argumentaciones en torno a las vías de hecho y concluye -con cita de precedentes de esta Cámara- en que concurre una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola puede justificar la anticipada intervención del Tribunal; además de un perjuicio especial al disminuirse notablemente su ingreso, al no poder afrontar los gastos de su enfermedad, y al privársela de la posibilidad de titularizar el cargo conforme a la ley 11.934 (f. 64).

Considera que el Ministerio de Educación, con el accionar cuestionado, desconoce los principios de equidad, razonabilidad o justicia, buena fe, legítima confianza, buena administración, búsqueda de la verdad material y legalidad objetiva o de juridicidad que informan al Derecho Administrativo y al procedimiento administrativo, como así también -dice- la teoría de los actos propios.

Seguidamente refiere a la circular s/n del mes de diciembre de 2002, que transcribe, entendiendo que introduce en forma ilegítima, irrazonable e inconstitucional, criterios vinculados a la asignación de suplencias del personal docente, introduciendo una nueva causal de cesantía -por renovación de licencia o cambio de artículo o código-, frente al artículo 23 (normas generales) del decreto 4762/82 que dispone que el cese del personal

suplente se producirá "por reintegro al cargo del titular".

Alude también a la letra y al espíritu del mencionado decreto, en cuyo artículo 10 (Anexo I) se establece que cuando un suplente hubiere cumplido una actuación mínima de veinte (20) días continuados en el cargo, y el titular se reintegrara sólo por un lapso de uno (1) a treinta (30) días corridos, aquél tendrá derecho a continuar en la misma suplencia, siempre que no se hallare desempeñando otra; que dicho reglamento nada dice respecto al cese de reemplazantes por prórroga de licencias, o cambios de artículo o códigos de licencias, por el sencillo motivo de que se trata del mismo reemplazo; y que las causales de cesantía no son enunciativas sino taxativas, de interpretación restrictiva y extrañas a la analogía.

Cita jurisprudencia vinculada a la inconstitucionalidad de la mencionada circular; y desarrolla numerosas consideraciones en torno a la analogía y a los principios de razonabilidad, imparcialidad y buena administración, como así también a los principios que inspiran al derecho laboral y de la seguridad social.

Dice que los derechos a la licencia y a la continuidad del reemplazo y de la suplencia integran el derecho a la carrera profesional docente, de rango constitucional (artículo 113, Constitución provincial); que en la Legislatura provincial existe

un proyecto de derogación de la mencionada circular s/n, cuya inconstitucionalidad deja planteada; e invoca el precedente de esta Cámara recaído en autos "Palacios", en los que se consideró inconstitucional un reglamento, no una mera circular.

Estima que el criterio que postula -acerca de que el cambio de licencia del titular no afecta la suplencia si no hay reintegro- se ve incluso reflejado en la ley 11.934 de titularización, que toma como un todo al género suplente, independientemente que se trate de interino o reemplazante.

Agrega que el cese cuestionado afecta el interés público y el de ella en cuanto no puede titularizar el cargo conforme a la ley 11.934, pues quedó vacante el 30.9.2007 por jubilación ordinaria del titular.

Expresa que se ha violado el principio de estabilidad de los actos administrativos; que no le es imputable que la Administración no haya instrumentado la periodicidad en los concursos; y que no acreditan mayor mérito los interinos ni los reemplazantes, quienes constituyen especies del género suplentes.

Argumenta, con cita de jurisprudencia y doctrina, en torno a la estabilidad; y también acerca de que se habría violado el decreto-acuerdo 132/94 en cuanto a la necesidad de dictamen jurídico previo, lo

que a su juicio constituye un vicio sustancial en la formación de la voluntad administrativa.

Por último, refiere -con cita de doctrina- al principio de buena fe, proporcionalidad, seguridad jurídica, confianza legítima, etc.; y efectúa una serie de consideraciones generales en relación a la tutela cautelar autónoma y al derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, considera que -conforme surge de lo expresado- se acreditan en el caso los requisitos necesarios para disponer la medida solicitada, tanto el vinculado a la verosimilitud del derecho, como al peligro en la demora; debiéndose analizar también los bienes jurídicos en juego.

2. Corrida vista a la contraria, la contesta a fojas 94/98 vto. con expreso pedido de rechazo e imposición de costas.

Luego de efectuar algunas consideraciones generales sobre la tutela cautelar autónoma, y de referir a las condiciones de revista de la actora, considera que la "pretensión final" de ésta se orienta hacia la titularización del cargo en el que cesó como suplente.

En ese sentido, expresa que la situación de la recurrente no encuadraría en ninguno de los supuestos de titularización automática previstos en la ley 11.934; que ello, en todo caso, excede el limitado ámbito de la medida cautelar propuesta; y que a los fines de no desnaturalizar el sistema de ingreso a la

docencia, la autoridad administrativa expresamente limitó la recepción de pedidos de titularización al 28.2.2007.

Respecto del cese en el reemplazo de larga duración ocurrido en fecha 7.7.2007, dice que obedeció al hecho de que, ante un nuevo ofrecimiento de suplencia por un cambio en la causal generadora del reemplazo, la peticionaria carecía de las condiciones psicofísicas para el acceso a la suplencia, por lo que el cese fue dispuesto con fundamento en el artículo 23.4., inciso 23.4.1. del decreto 4762/82 en cuanto dispone como causal la falta de condiciones profesionales, calificada en el caso con recurso al artículo 2 del citado decreto como falta de capacidad física adecuada para el ejercicio de la docencia.

Le resulta evidente que el ordenamiento jurídico reglamenta en forma disímil las situaciones del personal docente titular y del "suplente o interino"; ello -explica- a partir de la distinta naturaleza del sector, derivada de la diferente fuerza del vínculo que une a la Administración con un titular, que con un suplente.

Añade que el suplente ingresa para solucionar la necesidad excepcional generada; que por ello el sistema establece un mecanismo también excepcional de cobertura; que frente a una situación personal del suplente (incapacidad para cumplir la función), resulta contrario a los intereses públicos que deban

utilizarse dos cargos; que ello no puede ser así, sino que el suplente sólo suple una ausencia, y su posición sólo se mantiene en relación al cargo que suple; y que, luego, si ante una situación personal el suplente no puede continuar con el desempeño de las funciones, no puede cargarse la Administración con dos cargos cuando la situación (ingreso) se justificó en las necesidades de uno solo.

Concluye en que el derecho de la actora es "esencialmente precario" y sujeto a las vicisitudes de la situación que motivó su ingreso.

Por otra parte, destaca que cuando resulta necesaria la discusión del régimen jurídico aplicable o en su caso la interpretación de las normas del mismo, la pretensión cautelar no puede prosperar; y, con cita del criterio sentado por el Tribunal en "Alarcón", que la actora solicitó tutela cautelar (14.9.2007) casi contemporáneamente al recurso administrativo interpuesto contra el cese (el 23.7.2007).

Por último, niega también que concurra en el caso el requisito referido al peligro en la demora.

Solicita, en suma, el rechazo de la medida; con costas.

II.1. Corresponde analizar, en primer lugar, la admisibilidad del planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada.

Como es sabido -y lo recuerda en el caso la actora- la admisibilidad de este tipo de pedidos

exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal ("Sejas", A. T. 3, pág. 439; "Ottinger", A. T. 4, pág. 279; "Impresora", A. Tomos 4, pág. 355, y 5, pág. 148; "Caminos", A. T. 5, pág. 213; "Zalazar", A. T. 5, pág. 70; "Masin", A. y S. T. 1, pág. 32; "Giustozzi", A. y S. T. 10, pág. 35; etc.).

En el mismo sentido, esta Cámara ha señalado que, aun en orden a la admisibilidad del pedido de tutela cautelar -cuyo examen naturalmente roza el del *periculum in mora*- no podrían soslayarse los intereses en juego ("Ottinger", citado; "Palacios", A. T. 4, pág. 318); y recordado que respecto de la salud de los agentes públicos y del alcance de su protección en la Carta provincial se ha pronunciado en distintas oportunidades (A. y S. T. 54, pág. 149; T. 56, pág. 190; T. 76, pág. 415), reconociendo su relevancia y el deber que tiene el Estado en orden a su protección.

También en autos "Luconi" (A. T. 6, pág. 497) y "Schnitd" (A. T. 7, pág. 405) este Tribunal ha aludido a los intereses comprometidos -salud y estabilidad en el empleo-, los que por su relevancia, dijo, han recibido particular tutela constitucional;

justificando en esas circunstancias su anticipada intervención.

En el caso, el planteo de la peticionaria (respecto del cual no puede dejar de señalarse la agotadora y complicada técnica de redacción con la que se desarrolla, y que torna aconsejable la utilización de modos argumentativos más sintéticos y de mayor precisión), justifica suficientemente el análisis de su procedencia.

Para así decidir, no constituye obstáculo lo planteado por la demandada con base en el criterio sentado *in re* "Alarcón" (A. y S. T. 3, pág. 254) acerca del plazo transcurrido entre la actuación de la actora en sede administrativa (23.7.2007) y la formulación de este pedido cautelar (14.9.2007); lapso este que, a la luz de las pautas recientemente delineadas por el Tribunal en autos "Burlando" (A. y S. T. 10, pág. 168) -al que corresponde remitir *mutatis mutandi*-, se estima adecuado a las circunstancias del caso, por lo que corresponde analizar la procedencia del pedido.

2. Se adelanta la suerte favorable de la solicitud, la cual, se aclara, no aparece dirigida a obtener el provisional reconocimiento del derecho a titularizar el cargo en el que cesó la actora, sino solamente a que se suspenda la ejecución de los efectos de dicho cese.

Es que, en un examen liminar propio de esta instancia, ante la ausencia de reintegro al cargo por

la titular, resulta verosímil que la Administración, al distinguir la suplencia de la actora (que mantiene desde el año 1991) en base a las diferentes licencias que la justificaron, habría *prima facie* creado una causal de cese del personal suplente no prevista por el ordenamiento.

A su vez, es en principio desechable lo afirmado por la demandada acerca de que el cese de la actora encontraría asidero en el artículo 23.4.1. del decreto 4762/82 en cuanto dispone como causal de cese de la suplencia la "falta de condiciones profesionales".

Así, no sólo porque ello implicaría en el caso escindir sin adecuado sustento jurídico una suplencia que *prima facie* sería única, sino porque -también en un examen liminar- la mencionada disposición (artículo 23.4.) se vincularía más bien al ejercicio de potestades disciplinarias, las que están reguladas en la ley 10.290 y son por completo extrañas al caso de autos.

En suma, siendo que la titular del cargo que suple la actora desde el año 1991, jamás se reintegró, cuenta con suficiente respaldo en las constancias de la causa lo afirmado por la peticionaria en torno a que el cese sería *prima facie* ilegítimo; lo que justifica, junto a lo considerado en el punto anterior en torno al peligro en la demora y los bienes jurídicos en juego, acceder a lo solicitado, con el alcance pretendido, es decir,

hasta tanto se tramite y en su caso resuelva el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la peticionaria en fecha 23.7.2007.

Se aclara, a todo evento, que lo expresado hasta ahora basta a los fines de otorgar la tutela cautelar pretendida, tornándose innecesaria la consideración de las restantes cuestiones propuestas por la actora, algunas de las cuales, más allá de la desmedida e innecesaria extensión del escrito en que fueron introducidas, no guardan estricta relación con la causa.

Por lo tanto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 RESUELVE: Hacer lugar al presente pedido autónomo de tutela cautelar; y, en consecuencia, suspender, con el alcance temporal pretendido, la ejecución de los efectos del cese cuestionado. Costas a la demandada.

Regístrese y hágase saber.

Fdo. PALACIOS. DE MATTIA. LISA. Barraguirre

(Secretario)