ACUERDO N° 101. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores **RICARDO TOMÁS KOHON** y **EVALDO DARIO MOYA,** con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa Analía Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**GATTAFONI NESTOR EDUARDO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**", **Expte. 3063/10**, en trámite por ante la mencionada Sala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 39/49 se presenta el Sr. Néstor Eduardo Gattafoni, con patrocinio letrado y promueve acción procesal administrativa contra el Consejo Provincial de Educación.

Solicita se cumpla con lo dispuesto en la Ley Nacional de Educación N° 26.206, la Ley 26.075 y el Anexo II del Acuerdo alcanzado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y la C.T.E.R.A el 2 de Julio de 2008 y, en consecuencia, se lo titularice en los cargos que ocupa para gozar de los derechos y deberes inherentes a quienes poseen tal condición.

Explica que se desempeña como docente hace más de 12 años; en la E.P.E.T. N° 3 es Maestro de Enseñanza Práctica interino -desde el 1 de abril del año 2003-; en la E.P.E.T. N° 5 se desempeña como Maestro de Enseñanza Práctica en el carácter de interino -desde el 30 de abril del año 2004-, con lo cual, pide la titularización en ambos.

Plantea que la situación en la que se encuentra vulnera su derecho a acceder a la titularidad y con ello la estabilidad laboral, ya que si bien como Docente interino tiene ciertos derechos, hay otros a los que no puede acceder, como por ejemplo, a los cargos de jerarquía, al traslado, reincorporación, etc. y en un futuro, por llamados a traslados

o reincorporaciones, sus cargos se pueden afectar, con el riesgo de perderlos.

Sostiene que existe una violación sistemática del sistema legal por parte del Consejo Provincial de Educación.

Expresa que ingresó a la docencia mediante un concurso público de títulos y antecedentes, y así se ha mantenido por más de 7 años en un cargo y 6 años en otro.

Destaca que la conducta del Consejo de Educación provoca que los docentes tengan una incertidumbre respecto a su situación laboral. Agrega que para sanear esa situación, en la mayor parte de las jurisdicciones de la República y dar estabilidad laboral a los docentes en general, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación alcanzó un acuerdo con C.T.E.R.A.

Manifiesta que en el Anexo II del Acuerdo se hace referencia a las Titularizaciones y regularizaciones de la situación docente.

Refiere sobre dicho Acuerdo, la Ley Nacional de Educación, el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional, la Ley 26.206 y 26.075 y dice que, en ese marco, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y la C.T.E.R.A acordaron que debía regularizarse la situación docente en lo relativo a la estabilidad laboral; ello, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 67 inc. k), e) y f) de la Ley 26.206 de Educación Nacional y resolver, en el lapso del ejercicio 2008, todas las situaciones en el ingreso de docentes generadas por incumplimiento de la legislación existente o por inexistencia de la misma en las jurisdicciones educativas en los últimos años.

Describe las normas dictadas con posterioridad y sostiene que las Provincias carecen de autonomía para desvirtuar cualquier derecho que se encuentre regulado en el artículo 10 de la Ley 26.075.

Indica que la estabilidad laboral buscada por las leyes nacionales y los acuerdos mencionados se relacionan con lo establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional que tiene carácter operativo.

A modo de conclusión, requiere que se haga lugar a lo peticionado otorgándole la titularidad correspondiente en los cargos que ejerce.

A la par, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar.

Funda en derecho. Efectúa reserva del Caso federal. Ofrece prueba.

II.- A fs. 54 se presenta el Sr. Fiscal de Estado. Toma intervención en los términos del artículo 1º y concordantes de la Ley 1.575.

III.- A fs. 97/102, mediante la R.I. 405/10 se rechazó la cautelar peticionada.

Luego, mediante la R.I. 202/11 (fs. 109), se declaró la admisión de la acción.

A fs. 118, se amplió la demanda y se acompañó la Resolución 935/11 dictada por el Consejo Provincial de Educación.

A fs. 125 el actor opta por el procedimiento ordinario y se confirieron los correspondientes traslados.

IV.- A fs. 141/147 el Consejo Provincial de Educación del Neuquén contesta la demanda.

Luego de las negativas de rigor, alude a la situación laboral del accionante.

Sostiene que no resulta aplicable el Acuerdo en el que el actor funda su derecho, conforme la competencia asignada por Ley al Consejo Provincial de Educación.

Menciona los reclamos efectuados y transcribe los fundamentos más relevantes del Decreto 328/10 que pone fin a sus planteos.

Afirma que sólo el docente que rinde un concurso adquiere la calidad de titular y, por ende, goza de los beneficios del ingreso a la docencia, de conformidad con el artículo 13 del Estatuto; dice que tal procedimiento incumbe a políticas educativas que exceden el ámbito de discusión de los jueces.

Indica que el artículo 1 de la Ley 1633 establece que el que posee un cargo interino o suplente, revista en esa situación hasta que subsista la vacante o dure la ausencia del reemplazado; de allí, también la ausencia de estabilidad en el interino.

Reivindica la aplicación de normativa legal y el proceso de regularización laboral docente para los Niveles Medio y Técnico y Formación Profesional instado por su parte, ad referéndum del Poder Ejecutivo Provincial.

Transcribe la Resolución 935/11 y menciona que el Poder Ejecutivo, dictó el Decreto 1943/11, que ordena implementar el proceso de regularización laboral docente para el nivel Medio y nivel Técnico y Formación Profesional.

Reitera que la pretensión del Sr. Gattafoni carece de sustento legal y fáctico. Destaca que la normativa citada en la demanda no es operativa para la Provincia de Neuquén.

Sostiene que la designación de personal por parte del Consejo Provincial de Educación está sujeta a la aprobación del Poder Ejecutivo Provincial, esto es, que requiere de la intervención de las voluntades de ambos órganos.

Explica el procedimiento para la regularización laboral.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 153 se otorga “trámite directo” a la causa, en función de lo previsto por el artículo 61 de la Ley 1305, poniéndose los autos para alegar.

A fs. 162/166 luce agregado alegato de la parte actora y a fs. 167/172 del Consejo Provincial de Educación.

VI.- A fs. 174/179 dictamina el Sr. Fiscal General quien propicia que se rechace la demanda.

VII.- A fs. 181, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Ahora bien, como se dijo, el objeto de la demanda es que *"se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Nacional de Educación N° 26206, la Ley 26075 y el Anexo II del acuerdo al que han arribado el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y C.E.T.E.R.A en fecha el 2 de Julio de 2008, otorgándome la titularidad correspondiente a mis cargos…".*

Para abordar la cuestión vale traer a colación los argumentos centrales que llevaron al Poder Ejecutivo a desestimar el reclamo impetrado por el accionante, a través del Decreto 328/10, confirmando la decisión negatoria del CPE; éstos fueron explicados a partir de la distinción entre el "régimen de educación" y la "relación de empleo público de los docentes".

a) con relación al primero, se expresa que: *el art. 75 inc. 19, tercer párrafo de la Constitución Nacional, acentúa el modelo federal de concertación y otorgó al Congreso de la Nación la atribución de "sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales"; que corresponde a las Provincias dictar las normas que completen y adapten el programa legislativo general; que la organización del sistema de educación de los niveles iniciales, primario, y medio es competencia de los Estados Provinciales y que conforme al art. 118 de la Constitución Provincial, la dirección técnica y la administración general de la enseñanza están a cargo del C.P.E.*

Que, en la Ley Nacional 26075 –art. 10- se estableció que entre el Ministerio de Educación de la Nación, juntamente con el Congreso Federal de Cultura y Educación y las entidades gremiales docentes con representación nacional, se acordaría un convenio marco que incluirá pautas generales referidas a) condiciones laborales, b) calendario educativo, c) salario mínimo docente y d) carrera docente.

Que, el Decreto Nacional 457/7 estableció pautas por las que habría de regirse la celebración del convenio marco, y en su art. 7 se establecen los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en la negociación; detalla la información con la cual han de contar en forma previa al inicio de las tratativas disponiendo, en su art. 14, que "los preceptos del decreto se interpretarán de conformidad con el Convenio N° 154 de la OIT sobre fomento de la negociación colectiva, ratificado por la Ley 23.554"

Que, bajos esos lineamientos se celebró la paritaria nacional de fecha 2/7/08, participando de la misma el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el Ministerio de Educación, el Comité del Consejo Provincial de Educación y las entidades gremiales con representación Nacional (CTERA, AMET, CEA, UDA y SADOP), el cual fue homologado por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Decreto 134/9.

Que, esas normas nacionales no resultan aplicables al ámbito de la Provincia porque el Estado Neuquino no ha participado en las paritarias nacionales ni ha celebrado en el ámbito interno negociaciones de iguales características y alcances; que la participación señalada se traduce además en la imposibilidad de contar los miembros paritarios con la información exigida por el Decreto 457/7 en relación a cada sector y sobre diversas materias: previsiones presupuestarias, niveles de empleo en el ámbito educativo, políticas de inversiones en el sector docente, ingresos totales detallando

la fuente de los mismos y los rubros a los que fueron destinados, indicando especialmente las partidas afectadas a personal contratado, de gabinete, perspectivas de ingresos futuros y destinos probables de los mismos; no existe de parte de la Provincia acto legislativo de adhesión al Acuerdo arribado –toda vez que se trataría de una modificación al Estatuto docente vigente a nivel provincial-; que los docentes dependientes de la administración pública provincial no fueron representados en dicho Acuerdo.

b) en relación con el segundo aspecto, señala el acto que se está referenciando que el personal docente se rige por el Estatuto del Docente, aprobado por la Ley Provincial 956, contexto que regula el acceso a los cargos titulares de la carrera docente en base a concursos de títulos y antecedentes, resultando ajeno a ello el sistema propuesto por el Acuerdo referenciado.

Suma a lo anterior que la normativa local aplicable a la Provincia en los casos de negociación colectiva es la Ley 1974.

Luego, confrontada la respuesta dada en sede administrativa, con el plexo de normas que resultan de observación en el caso, no logra arribarse a una solución distinta.

VIII.1.- El artículo 5 de la Constitución Nacional establece que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

Bajo esos aspectos se garantiza la autonomía provincial y el poder constituyente derivado.

A su vez, el art. 121, establece que las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por

pactos especiales al tiempo de su incorporación; estos son los principios del “federalismo argentino”.

En este mismo orden de ideas, el art. 75 de la Constitución Nacional, “Atribuciones del Congreso”, en su art. 19, le da la atribución de *“sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales”*. Como allí se indica, entonces, “ley de bases”, con lineamientos generales, para no diluir el federalismo y la autonomía educacional de las provincias (cfr. Constitución de la Nación Argentina, María Angélica Gelli, Segunda Edición, La Ley, pág. 581).

Por su parte, la Constitución Provincial en el Capítulo II, Educación (texto según la reforma del año 2006), estructura minuciosamente los lineamientos generales a los que debe ajustarse el sistema educativo, estableciendo en su art. 110 las Bases que deben contener las “leyes de educación”; el mínimo de enseñanza obligatoria (art. 111); el idioma obligatorio (art. 112); en sentido de la educación (art. 113); el financiamiento de la Educación (art. 114); el fondo permanente (art. 115); los aportes del tesoro (art. 116); el destino de los fondos (art. 117); **confía el “gobierno de la educación” al Consejo Provincial de Educación como un ente autárquico, integrado por representantes de docentes en actividad, de Consejos Escolares locales y del Poder Ejecutivo, cuyas condiciones y atribuciones serán determinadas por Ley (art. 118);** los Consejos escolares (art. 119); alfabetización (art. 120), Escuelas-hogar (art. 121); educación especial (art. 122); escuelas para adultos (art.123); escuelas nocturnas (art. 124); escuelas especializadas (art. 125); gratuidad, laicismo y autonomía (art.126); enseñanza media (art. 127); finalidad de la educación (art. 128); acceso y permanencia (art. 129); enseñanza superior y universitaria (art. 130); educación

física (art. 131); comedores escolares y colonias de vacaciones (art. 132); **Estatuto del Docente (art. 133).**

En este último, se establece que *"la Legislatura dictará y reglamentará el Estatuto del Docente con los siguientes derechos básicos, ingresos, estabilidad, ascenso, traslado, vacaciones escolares, participación en el consejo escolar, perfeccionamiento cultural y técnico, agremiación, rotación y jubilación, asistencia social y estado docente".*

En este orden, en el art. 189 como atribuciones de la Cámara de Diputados, le otorga a ésta la de "legislar sobre educación e instrucción pública" (inc. 3); sancionar anualmente el presupuesto general de la Administración Pública Provincial (inc. 8); crear y suprimir empleos con sujeción a lo dispuesto en la Constitución, determinando las funciones, responsabilidades y remuneración (inc. 15) y la de "dictar el estatuto de las profesiones liberales, de la magistratura, de los empleados públicos y de los docentes" (inc. 37).

Concordante con todo ello, por medio de la Ley 242 se crea el Consejo Provincial de Educación, estableciéndose que este posee competencia para organizar y administrar la enseñanza de todos los niveles -excepto el universitario- en la Provincia (art. 1); le atribuye plena autarquía técnica y administrativa, desarrollando sus actividades en relación de dependencia con el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno, Educación y Justicia (art. 2).

Y, por medio de la Ley 956 del año 1976, se declaró expresamente acogida la Provincia del Neuquén, "hasta tanto se dicte su propio estatuto, a las disposiciones de la Ley 14.473 Estatuto del Docente y su reglamentación y modificaciones posteriores".

Así las cosas, el Estatuto vigente en la Provincia y sus normas complementarias, son las que establecen los procedimientos de "ingreso" a la docencia, y reglamentan la estabilidad de los docentes, contexto en el que también se

inscribe la situación de los “interinos y suplentes” necesarios para garantizar la continuidad del proceso de enseñanza-aprendizaje.

En este cuadro no puede dejar de mencionarse que, aún cuando el derecho a la estabilidad en el empleo posea anclaje constitucional, ello no implica que la ley no pueda reglamentar razonablemente ciertos aspectos, como por ejemplo, cuándo y cómo se adquiere.

Y según la definición plasmada en el Estatuto vigente, el *“interino es el docente que se desempeña transitoriamente en un cargo vacante”* y *“suplente es el docente que reemplaza a otro en su cargo por licencia o comisión de servicios”*, con lo cual, por principio, en ninguno de los supuestos de interinatos o suplencias, esos docentes gozan de estabilidad.

VIII. 2.- Luego, retomando el análisis que se venía realizando desde el esquema constitucional y normativo de observación, puede advertirse que los acuerdos celebrados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación Argentina, el Consejo Federal de Educación y distintas asociaciones sindicales con personería gremial, con competencia nacional y las leyes nacionales relacionadas, no tienen el alcance que el actor pretende asignarle para resolver, de forma particularizada, la titularización requerida.

En efecto, en primer lugar, repárese que la Ley 26.206 –Ley Nacional de Educación-, establece claramente que *"el Estado nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias"* (art. 4).

Como puede observarse, la misma Ley está recogiendo los tres órdenes diferentes (Estado Nacional-Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que interactúan para hacer efectivos los postulados constitucionales vinculados con la "Educación".

De allí que la participación que la Provincia posee en el Consejo Federal de Educación (creado en la Ley de Educación Nacional Nº 26.206, artículos 116 a 120) se enmarca como organismo de concertación, acuerdo y coordinación de la política educativa nacional, que pretende asegurar la unidad y articulación del Sistema Educativo Nacional, más ello no puede importar el desconocimiento de las competencias que la propia Constitución Provincial le ha confiado a la Legislatura Provincial y al organismo encargado del gobierno de la Educación a nivel local en la materia, tal el C.P.E.

De tal modo, hasta aquí, puede colegirse que el anclaje normativo de la demanda, dista de obligar –en los términos pretendidos- a la jurisdicción educativa local, siendo ésta la premisa de la que parte el razonamiento del accionante.

IX.- Por lo demás, aún cuando todo lo anterior pudiera ser soslayado, tampoco se extrae del *"acuerdo"* mencionado, la posibilidad de resolver la situación en la forma propuesta en la demanda: esto es que, sin más, por una sentencia judicial, se obligue al CPE a otorgarle el carácter de titular en las horas que posee como interino.

El mismo actor, en su demanda, resalta el punto del Acuerdo que entiende aplicable a su situación (pto. 5) y allí, como puede repararse, se refiere a un *"proceso de titularización"* que se llevará adelante a *"través de procedimientos acordados en instancias de negociación colectiva de cada jurisdicción"*, todo lo cual excede al contexto de esta causa y debilita la posición actoral.

Refuerza aún más esta conclusión, los considerandos del citado Decreto Nacional N° 134/9 que, al homologar dicho Acuerdo, dejó claramente consignado que lo acordado fueron *"los mecanismos y condiciones para que los docentes de todos los niveles y modalidades del sistema, con las excepciones allí previstas, alcancen la titularidad de sus cargos, acordando que una vez finalizados los procesos de titularización que correspondan, la situación de revista, en todo el país se refiera a solo dos opciones: titular o suplente, siendo excepcionales los interinatos desde la ocupación de la vacante hasta la implementación del concurso de acuerdo a la normativa vigente en cada jurisdicción" (cfr. fs. 77).*

En definitiva, siendo que se trata de "procesos" de titularización que llevarán a cabo las distintas jurisdicciones en el marco de una política educativa concertada, mal podría el Poder Judicial resolver la situación del accionante del modo pretendido.

X.- Precisamente, "procesos" que han encontrado su cauce con posterioridad al inicio de esta acción, tal como da cuenta la Resolución 935/11 –traída por el propio actor- mediante la cual, la autoridad local con competencia en la materia –tal, el C.P.E provincial-, ha asumido la necesidad de establecer un procedimiento que defina en la Provincia, la estabilidad laboral, *"en el mismo sentido que lo promueve la Resolución N° 055/8 del Consejo Federal de Educación al referirse al art. 67 inc. f) de la Ley 26.206".*

De tal modo propició la implementación, ad referéndum del Poder Ejecutivo, de un proceso de regularización, y en ese cuadro se ordenó a las Direcciones Generales de Nivel Medio y Técnico y Formación Profesional, el relevamiento e identificación de todos los docentes interinos que, a la firma del acto, poseían como mínimo 3 años de antigüedad en la docencia, y demás recaudos, advirtiendo que

la titularización se realizará acorde a la compatibilidad vigente en cada nivel y/o modalidad (art. 7). En este orden, por Anexo a ese acto, se detallan todos los requisitos a observar.

Luego, la demandada, también aportó a la causa, el Decreto 1943 de fecha 1/11/11, por medio del cual, en consonancia con la Resolución 935/11, resolvió implementar en la Provincia “el proceso de regularización laboral docente para el Nivel Medio y Nivel Técnico y Formación Profesional” propiciado por el Consejo Provincial de Educación.

XI.- Todas estas consideraciones permiten advertir que la “titularización” pretendida por el accionante en los términos propuestos en la demanda, no tiene cabida ni desde la óptica normativa en la que sustentó su derecho, ni tampoco –ahora- en este nuevo escenario, desde las posibilidades de la judicatura, pues implicaría tanto como suplantar a la Administración en el proceso de regularización dado por los actos citados.

Así, frente al nuevo contexto, es claro que la situación del actor debe encontrar solución en sede administrativa y bajo el amparo y alcances de la Resolución 0935/11 y del Decreto 1943/11.

A todo evento, también vale advertir que, para que resulte viable una pretensión como la que, en definitiva, se persiguió en esta causa, debería acreditarse que, llevado a cabo dicho proceso y reunidos todos los requisitos establecidos para obtener la regularización de su situación de conformidad con las pautas previamente fijadas para ello, el accionante resultó arbitraria o ilegítimamente omitido por la autoridad competente.

XII.- Conforme a todo lo expuesto, no cabe más que desestimar la acción intentada por el Sr. Gattafoni, restando meritar lo atinente a las costas del proceso.

En relación a ello, el nuevo contexto normativo brindado por el CPE y los fundamentos que se esgrimieron para dictar esos actos (entre ellos, mora en los llamados a concursos, o en los ofrecimientos, la referencia a la Ley 26.206 y el "Acuerdo Paritario Nacional Docente", homologado por el Decreto 134/9 y el compromiso asumido en el seno del Consejo Federal de Educación, en cuanto a que dentro del proceso de transformación educativa, resulta imprescindible garantizar la estabilidad laboral de los docentes que se encuentran funciones de manera interina) permiten considerar que el accionante ha tenido justificadas razones para litigar del modo en que lo hizo, y desde dicho vértice se justifica que las costas sean impuestas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC, de aplicación supletoria). **MI VOTO**.

El Señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: por adherir al criterio del Dr. Moya es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1°)** Rechazar la demanda incoada por el señor NÉSTOR EDUARDO GATTAFONI contra el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN; **2°)** Costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305); **3°)** Regular los honorarios profesionales de la acción a los Dres. ..., patrocinante del actor, en la suma de pesos seis mil doscientos ($6.200) (arts. 6, 9, 10, 35 y ccdtes. de la ley arancelaria vigente); **4°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria