



RESISTENCIA, 16 de Abril de 2015.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para Resolver el Recurso de Reconsideración, en Expte. Nro. 2854/14, caratulado: **"MINISTERIO DE EDUCACION CULTURA CIENCIA Y TECNOLOGIA S/ CONSULTA INCOMP. (ROMERO SANDRA Y OTROS (DOCENTES E.E.P Nº 43))"** interpuesto por las docentes Romero Sandra Lilian DNI Nº 14.663.510, Ojeda Estella Mari DNI Nº 21.712.323; Ramírez Claudia Edith 22.008.141; Montiel Norma Gladys DNI Nº 17.146.724 y Flores Patricia Noemí DNI Nº 21.364.337, con el Patrocinio del Dr. Pedro Agustín Correa y Dr. Raúl Cayon, contra la Resolución Nº 1838/15 dictada el 17 de Marzo del 2015.-

I) Que en primer término corresponde analizar sobre la procedencia o no de la interposición del recurso deducido, tiempo y forma, extremos cumplidos y por lo tanto motiva su agregue y estudio pertinente.

Que, el Arts. 82 de la ley 1140 establece que serán pasible de Recurso de Reconsideración, Reposición o Revocatoria : "Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una trasgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invaliden..."

Enseña la doctrina: "Con mayor precisión cabe decir que el recurso procede contra los actos administrativos definitivos o de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos, ..." (Carlos F. Balbin en su obra "El Procedimiento administrativo" Pags. 478 Ed. 2008 " Editorial La Ley")

Que, como se expusiera precedentemente el Recurso de Reconsideración, procede siempre que se se afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo del administrado.

Explica Cassagne que: "La interposición de un recurso administrativo requiere que quien lo promueva tenga una aptitud específica que le permita ser parte en el procedimiento declarativo de impugnación. Debe en consecuencia poseer una legitimación previa, singularizada en la invocación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo" (Cassagne, Juan Carlos "Derecho Administrativo" T II, pag. 593)

Que, a tal efecto, un Derecho Subjetivo nace por una norma jurídica,



que puede ser una ley o un contrato. Por su parte, el Interés Legítimo que en la casuística exige la Ley, debe entenderse como *la facultad o poder de hacer valer sus propios derechos, particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos*; el interés legítimo lesionado que habilita a una persona a ser *parte* recurrente o impugnante en un procedimiento administrativo requiere que el individuo tenga un "interés personal y directo" en la impugnación del acto.

Que en ese entendimiento y por los fundamentos vertidos por las recurrentes corresponde admitir el tratamiento y análisis del Recurso de Revocatoria interpuesto.

II.- Que, las recurrentes atacan la Resolución N° 1838/14 de esta Fiscalía, fundándose en que : "No se encuentran en incompatibilidad por detentar dos cargos docentes de jornada simple en carácter de titular..."

Exponen que "La incompatibilidad de cargos que declaró la Resolución 1838 fue fundada en la errónea interpretación del art. 1° de la ley 4865 y art. 360 del Estatuto Docente, sin considerar la aplicación e interpretación integral y armónica de las normas jurídicas aplicables al caso: art. 71 de la Const. Provincial; art. 2° de la ley 4865; Reglamentación del art. 360 del Estatuto Docente, Dto. 1217/91; y art. 1° inc. c) del Dto. 5196/62 del Régimen de acumulación de cargos y funciones para el personal de la rama educación del Ministerio de Educación."

Expresan sobre la normativa mencionada en los puntos siguientes del escrito recursivo, fundamentando que: **1)** "El Ministerio de Educación de la Provincia nunca dictó la reglamentación que establezca las equivalencias de doce horas cátedra en el nivel primario, tal como estableció el art. 2° inc. a) de la Ley 4865; **2)** que "Un cargo de Maestro de Grado equivale a 6 (seis) horas cátedra, fundado en el Dto. 5196/62 de orden nacional, estimando su aplicación por orden del art. 15 del Código Civil.; **3)** que " se puede acumular dos cargos docentes de jornada simple", atento la norma constitucional, art. 71°, y el art. 360 del Estatuto Docente parte reglamentaria...; **4)** que se pueden acumular dos cargos de jornada simple ...; **5)** que la resolución recurrida realizó una errónea interpretación del art. 1 de la ley 4865 y del art. 360 del Estatuto Docente, ante la excepción del art. 2°, y siendo que se exceptúa la acumulación de 12 horas



cátedra y que por Dto. 5196/62 un cargo de maestro de grado equivale a 6 (seis) horas cátedra..."; 6) No existe incompatibilidad ante el hecho de "que ejerzamos en distintas provincias".-

III.- Expuestos los fundamentos vertidos en el recurso formulado por las docentes, y analizado el bloque legal aplicable al caso, expresamos que:

1.- la Constitución Nacional en su art. 5º dice: "Cada provincia dictará para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional **y que asegure** su administración de justicia, su régimen municipal **y la educación primaria**. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

A su vez, la Constitución Provincial, **art. 81** "El Estado provincial ejerce el gobierno de la educación y a tal fin organiza, administra y fiscaliza el sistema educativo con centralización política y normativa y descentralización operativo de acuerdo con el principio democrático de participación. El Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología elabora y ejecuta la política educativa..." y el **Art. 87º**: "El Estado garantizará por ley, en el estatuto del docente los derechos y obligaciones del personal afectado al sistema educativo provincial, sin perjuicio de los establecidos por esta constitución y otras leyes".

Por lo que la Educación Primaria es competencia del Orden Provincial, perteneciente al Derecho Público , y pertenece a la esfera del derecho administrativo, lo cual es de carácter local. *"...estamos en presencia de una materia que las provincias han conservado – no se ha delegado al gobierno nacional -, por lo que podemos decir que el régimen de la función pública es una materia propiamente "local"* (Farrando, Ismael (h), Perez Hualde , Alejandro y Abalos, M. Gabriela, "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Depalma 1996.)

2.- La Constitución Provincial en su art. 71º dice "No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos, así sean nacional, provincial o municipal con excepción de los del magisterio y los de carácter profesional-técnico **en los casos y con las limitaciones que la ley establezca**. El nuevo empleo producirá la caducidad del anterior. "



Como puede apreciarse de la letra expresa de la normativa constitucional, se establece la excepción de incompatibilidad para el magisterio pero "con las limitaciones que la ley establezca", por lo que no corresponde pretender la aplicación parcial de la norma, cuando por los Principios Generales del Derecho, toda norma constitucional corresponde sea reglamentada por ley especial dictada al efecto.

Así, la ley 4865 en su art. 1º ordena: "No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial o municipal. La misma incompatibilidad rige con respecto a los beneficiarios de regímenes de jubilación o retiro, incluidos aquellos establecidos por regímenes especiales, sean nacionales, provinciales o municipales. Todo ello **sin perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial 1957-1994 o leyes especiales.**"

La ley especial, de aplicación al caso concreto es la N° 3529, Estatuto del Docente, que establece su propio régimen de incompatibilidad y sobre el cual explayaré *infra*.-

3.- Siguiendo el análisis de la Ley 4865 Régimen de Incompatibilidad de la Provincia, art. 2º, dice: "Quedan exceptuados de las incompatibilidades mencionadas, siempre que no exista superposición de horario o razones de distancia: **a) El ejercicio de la docencia** en establecimientos de enseñanza preprimaria, primaria, media, superior o universitaria, **cuando se dicten hasta un máximo de doce horas cátedra en enseñanza media semanal o su equivalencia** en otros niveles, **que será reglamentada** por el Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología;

De ello debe concluirse que el dictado de las 12 horas cátedra corresponde a la enseñanza media o sea al Nivel Secundario, correspondiendo su extensión a los demás niveles que son el Nivel Terciario y el Nivel Universitario.

Respecto de la reglamentación que pide la última parte del inc. a) ello se encuentra resuelto en el articulado y reglamentación del art. 360 del Estatuto Docente.

4.- Dice el Estatuto Docente en su **Artículo 360** : "Al cargo docente del primer grado del escalafón de los distintos niveles y modalidades



hasta el cargo de Director o Vicerrector, que no pertenezcan a la modalidad de régimen de tiempo completo o jornada completa, podrán acumularse hasta 12 horas de cátedra como titular o un cargo del primer grado del escalafón como Interino o Suplente, siempre que no haya superposición horaria...El desplazamiento de un segundo cargo como Interino o Suplente se producirá de acuerdo con las normas establecidas en las disposiciones especiales de cada nivel o ciclo..." y luego la parte reglamentaria en lo pertinente, expresa: "I) La acumulación permitida de hasta 12 horas cátedra, en los art. 360 y 361, regirá además para el desempeño en carácter Interino y Suplente...II) Podrán acumularse dos cargos de jornadas simple, pudiendo ser uno de ellos de ascenso siempre que a raíz de ello el docente no resulte jerárquico de si mismo..."

A tal efecto corresponde puntualizar que en primer término debe tomarse como regla la parte normativa, que en el art. 360 dice: "Al cargo docente del primer grado del escalafón ...podrán acumularse hasta 12 horas de cátedra titular ...o un cargo del primer grado del escalafón como Interino o Suplente."

Entonces quien tiene un cargo docente titular puede acumular 12 horas cátedra titular; pero si acumula "cargo docente" éste debe ser interino o suplente y NO TITULAR. La parte reglamentaria no contradice ello en el punto II, sino que simplifica la interpretación respecto de cuando se trate de cargos de ascenso, de que el docente no resulte ser jerárquico de si mismo cuando acumule dos cargos de ascenso, pero no modifica en nada la regla de la norma principal, en cuanto a que el segundo cargo será interino o suplente, o como bien se dice "Sujeto a Desplazamiento"-.

5.- En cuanto al fundamento de las recurrentes de que el Ministerio de Educación no ha reglamentado las equivalencias de las 12 horas cátedra en el nivel primario; corresponde definir que el Nivel Primario como es el caso donde se desempeñan las docentes en cuestión, cuentan con Cargo Docente.

Así, el Estatuto del Docente, ley 3529, en el Título III Disposiciones Especiales para el Nivel Primario, art. 81º dice: "El Ingreso a la docencia primaria se hará por concurso..." y en su parte reglamentaria expresa: "I) El ingreso a la docencia primaria se efectuará por el cargo de menor



jerarquía..."

Por otra parte, en el Título IV Disposiciones Especiales para el Nivel Secundario, el art. 102 dice: "El ingreso a la docencia se hará con un mínimo de hasta doce (12) horas cátedra, y un máximo de (30) treinta horas cátedra....".

Por lo tanto es clara la distinción respecto de la situación de revista para uno y otro Nivel: Cargos en primaria, horas cátedra en Secundaria.

6.- Respecto de la aplicación del Dto. Nacional 5196/62 ante supuesta laguna en cuanto al máximo de horas cátedras que deben dictarse en el nivel primario. Ello queda contestado con lo expuesto precedentemente: el nivel primario posee Cargos, y el Nivel Secundario posee Horas Cátedras; y no corresponde la aplicación de un Decreto de orden Nacional en materia de Educación, atento el art. 5º de la C.N. ya expuesto.

7.- Sobre el ejercicio de la profesión docente en distintas provincias, la Ley 4865 del Régimen General de Incompatibilidades impide el ejercicio de "dos cargos simultáneamente , ya sea nacional, provincial o municipal", por lo que ante el desempeño de dos cargos, aun cuando uno de ellos pertenezca a otra provincia, no lo excusa del régimen local de incompatibilidad en tanto desempeñe un cargo en la Provincia del Chaco.

Al respecto es dable recordar que el ciudadano que ingresa a la administración pública provincial, se adhiere al sistema público provincial, y está obligado además a formular declaración jurada de cargos en el marco de la ley 4865, por lo que no puede desconocer la normativa aplicable, además de que el mismo Estatuto Docente exige residencia para el ingreso Art. 66, inc. f) en concordancia con la Constitución local art. Art. 69. - "...Todos los habitantes de la Provincia son admisibles en los empleos públicos sin más requisito que la idoneidad y **preferente domicilio real en la misma...**" , (sin perjuicio de que las agentes en cuestión son domiciliadas en la Provincia de Corrientes).

De ello surge que el Docente acepta las condiciones del Estatuto al ingresar al sistema educativo. Dice la doctrina que "Dictada la designación del agente, lo que da nacimiento a la relación de empleo público, comienza a ser de aplicación las normas que establecen derechos, deberes y prohibiciones,(ver Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III B), y la CSJN en el precedente "Gil" , dijo que el voluntario

sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior. (Gil, Rafael c/ U.T.N." (Fallos: 312:245)

En razón de los considerandos precedentes, surge claramente que en el caso de marras, las recurrentes en su escrito recursivo no expresan fundamentos valederos suficientes ni se avizoran otros elementos que ameriten la revocación o modificación del acto en cuestión, siendo clara y concreta la situación de Incompatibilidad de las docentes citadas.

Por ello, el Fiscal General de Investigaciones Administrativas, de conformidad con las facultades conferidas por las Leyes 4865, 3468 y demás normas citadas;

RESUELVE:

1.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por las docentes Romero Sandra Lilián DNI N° 14.663.510, Ojeda Estella Mari DNI N° 21.712.323; Ramírez Claudia Edith 22.008.141; Montiel Norma Gladys DNI N° 17.146.724 y Flores Patricia Noemí DNI N° 21.364.337, contra la Resolución Nro. 1838/15 de esta Fiscalía por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.-.

2.- RATIFICAR los términos de la Resolución N° 1838/15, dictada el 17 de Marzo del 2015, obrante a fs. 135/137 de estas actuaciones.-

3.- REMITIR copia de la presente a la Contaduría General de la Provincia, y al Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Provincia.

4.- Notifíquese personalmente o por cédula .

5.- Líbrense los recaudos pertinentes y tome razón Mesa de Entradas y Salidas.

RESOLUCION N°



Dr. Héctor Ezequiel Lago
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas