



DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS

Resolución N° 519

MENDOZA, 02 DE MARZO DE 2018

VISTO el Expediente N° 711-D-18-20108, Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, sobre D.G.E. Consulta Junta; y

CONSIDERANDO:

Que, en las actuaciones de la referencia, la docente María Cristina Gauna, que es objeto de investigación mediante sumario administrativo desde hace 6 años, y que tramita en las actuaciones N° 12220-E-12-02369, se presenta y solicita a la Junta de Disciplina de Educación Secundaria, “remitan las presentes actuaciones al Sr. Director General de Escuelas a los efectos de que dicte el acto administrativo por el cual se resuelva el procesamiento sumarial tramitado en autos”. Funda su petición en “el Convenio Paritario ratificado por Decreto N° 2655/09 fue homologado, según se desprende de su artículo 1°, “sólo en lo que respecta a la conformación y elección de los miembros de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina para la Educación Inicial y Primaria, Educación Secundaria Especial, Educación de Jóvenes y Adultos y de Educación Técnica y Capacitación para el Trabajo...”.

Ante tal petición, se forma compulsa, la que corre en los autos del visto, siendo objeto de dictamen legal del Departamento Jurídico de esta Dirección General de Escuelas.

Que siguiendo la recomendación del Director de Asesoría Letrada y dada la gravedad de la situación planteada, se solicita la intervención de Asesoría de Gobierno, la que emite dictamen que rola a fs. ...

Que en fecha 21 de octubre de 2009, los representantes de la Dirección General de Escuelas y del Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación suscriben un acuerdo paritario, que es homologado por Decreto N° 2655/09, y luego ratificado por Ley N° 8288. En tal acuerdo se dispone la modificación de organismos estatutarios, que forman parte de la estructura misma de la Administración del Ente de la Educación y ponen en la mesa de negociación la forma de elección y composición de las juntas de disciplina y calificadoras que fueron creadas en el Estatuto del Docente (Ley N° 4934), regulando además sus competencias;

Que tal acuerdo, importo no solo la modificación de órganos de gobierno, sino que migró de manera radical el sistema de competencias propias en materia disciplinaria y de organización, otorgando potestades decisorias a los cuerpos colegiados, que en el esquema del Estatuto del Docente eran consultivos o instrumentales.

Que, en el caso de las Juntas de Disciplina, se modifica el criterio de competencias, el que establece la intervención previa a la sanción, “mediante dictamen” de dicha junta (ver capítulo XVII de la Ley N° 4934), por un esquema en donde dicha Junta pasa a “Ejercer la facultad disciplinaria de la Dirección General de Escuelas...” (ver acuerdo paritario citado, punto 3.5.1), pasando así de una función de tipo consultiva e instructora, a una activa y decisoria.

Que en el caso de las Juntas Calificadoras, la competencia que el legislador puso en cabeza de la autoridad de aplicación, la que por reglamentación debía “determinara las incumbencias de los



títulos declarados docentes, habilitantes y supletorios, en orden excluyente y asimismo los puntajes que atribuirá a cada uno de ellos...” (vide art. 20 del Estatuto del Docente), siendo por ende competencia de las Juntas la de “Estudiar y custodiar los legajos y antecedentes de todo el personal y su clasificación general por orden de méritos, de acuerdo con las normas establecidas en la reglamentación...” (vide art. 29 inciso a del Decreto N° 33/85). Este esquema es sustancialmente mutado, ya que de la función de custodia y emisión del bono de puntaje y orden de mérito, en base las incumbencias y puntajes que asigne la reglamentación, el acuerdo paritario dio a la propia junta la facultad de “y establecer la incumbencia de títulos” (ver punto 2.6.1 del acuerdo), entre otras competencias que no tenía, como la de resolver “Resolver los pedidos de permutas, traslados, reincorporaciones e impugnaciones en los concursos de ingreso, traslados, ascensos, suplencias, acrecentamiento, traslados y concentración de tareas, reincorporaciones y cualquier otro movimiento que implique la merituación de los antecedentes del docente” (ver punto 2.6.3), en claro apartamiento de los artículos 13 inciso c, 31, 35 siguientes y concordantes del Estatuto del Docente), toda vez que el sistema estatutario preveía una instancia de consulta y no de decisión de esta Junta;

Que así las cosas, la modificación de competencias reseñada violenta de manera decisiva la organización de la Administración que fuera planteada por el Constituyente, toda vez que si consultamos la Constitución de la Provincia, vemos que con claridad establece que “La dirección técnica de las escuelas públicas, la superintendencia, inspección y vigilancia de la enseñanza común y especial, estará a cargo de un director general de la enseñanza” (vide art. 212 inciso 2).

Que cuando se discutió el gobierno educativo para la Provincia de Mendoza, el proyecto decía “la Dirección facultativa y la administración general de la enseñanza común y especial serán confiadas a un Consejo General de Escuelas, y a un Director General de Escuelas cuyas respectivas atribuciones serán determinadas por ley”. Julián Barraquero, alza su voz en disidencia con la redacción propuesta fundado en que “la tendencia moderna es que el gobierno técnico de las escuelas esté sujeto al gobierno unipersonal, es decir, que sea un Director de Escuelas el responsable de los nombramientos, y que tenga bajo su responsabilidad la dirección técnica de las escuelas públicas; y que el Consejo tenga intervención general en todo lo que se refiere a la administración. Actualmente, este régimen de nombrar maestros por un Tribunal Colegiado, como es el Consejo Escolar en la Capital de la Republica, es un verdadero fracaso; es una especie de pugilato que se produce entre el Consejo, cuando hay que nombrar o destituir a un maestro de escuela...”. Esta disidencia lleva a la convención a replantear la redacción, que a la postre es la adoptada por nuestra constitución en los incs. 2 y 4.

Que así descripto el esquema constitucional, en la visión del constituyente, la competencia para nombrar y remover agentes públicos, obviamente en el marco de la Ley, es propia de los funcionarios u órganos que la misma predispone y hace a la naturaleza política del cargo, lo que no solo impone su indelegabilidad (vide art. 8 inciso 2 de la Ley N° 9003) sino que evidentemente proscribire su negociación con la entidad sindical en paritaria, lo que surge de la propia norma ya citada.

Que la facultad de organización, y dentro de ella la del poder disciplinario, son consustanciales al Estado, en tanto ejerce competencias públicas y por ende su ejercicio aparece como indisponible y necesario para el logro de las altas metas de fin público que está llamado a cumplir

Que, dentro del proceso de nombramiento, claramente la determinación de la incumbencia y puntaje de títulos es esencial;



Que, a esta altura del análisis, no solo debe concluirse que lo pactado se hay hecho en violación directa del esquema de organización de competencias constitucional, sino que también se ha violado la norma que habilito la propia discusión paritaria. En efecto, la Ley N° 24.185, que da el marco jurídico para la negociación (a la que adhiere la Provincia por ley 6.656) y que ha sido aceptada por todos los sindicatos que actúan en la negociación local, establece que podrán ser objeto de negociación “todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo, a excepción de las siguientes: a) La estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa” (vide artículo 8, el destacado no es del texto).

Que esta visión legal tiene sustento en los pactos firmados en el marco de la OIT, así como en la interpretación de los mismos organismos de dicha entidad. La Comisión de Expertos de la OIT, ha sostenido que “Aunque la lista de temas negociables y su contenido o alcance son amplísimos, no revisten un carácter absoluto, pues deben guardar una relación muy precisa con las condiciones de trabajo y empleo, es decir, referirse «primordial o esencialmente» a «cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo». ... En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical consideró que «existen ciertas cuestiones que corresponden, evidentemente, de modo primordial o esencial, a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno» que «pueden considerarse de modo razonable fuera del alcance de la negociación» (Véase Comité de Libertad Sindical, Recopilación, 2006, op. cit., párr. 920).

Que, en línea con lo dicho, debe también sostenerse que la negociación de condiciones de empleo en el sector público no puede ser la misma que en el sector privado, ya que, “mientras que en el sector privado las empresas persiguen intereses particulares y se caracterizan en general por la búsqueda de beneficios económicos, el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general” (del estudio general e informe realizado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2013) denominado “La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir”, parágrafo 243).

Que, con claridad, en el marco descripto, no puede ser lo mismo negociar en el sector privado que en el público, ya que, en este último, no prima la libertad de decisión, sino que el sometimiento a la legalidad administrativa supone un aditamento, por el cual, es dable sostener que existen ciertas cuestiones, que son indisponibles en la paritaria, ya que afectan directamente la potestad de dirección del Estado, visto en su doble rol de empleador y de poder público.

Que incluso, en ciertos casos, dichas prohibiciones se adentran en cuestiones de neto corte constitucional, como lo es la acreditación de idoneidad puesta como garantía de igualdad, mientras que, en otras, supone el resguardo de competencias propias del ejercicio del poder, las que también han sido objeto de trato constitucional.

Que, del análisis realizado, queda claro que el contenido del acuerdo paritario observado por la docente ha violado la autorización legislativa que funda la negociación colectiva en el sector público en la Provincia;

Que a más de lo dicho, el instrumento adolece de un vicio que afecta de manera más clara su vigencia, tal y como lo señala la docente en su escrito, es decir, la oponibilidad que tiene dicho acuerdo respecto de los docentes y los administrados en general, ya que el sistema de



negociación colectiva, para saldar el viejo adagio del derecho “res inter alios acta tertiis nec nocent nec prosunt” (“las convenciones entre las partes no engendran para los terceros ni derechos ni obligaciones”), tiene predispuesto un sistema de homologación.

Que esta intervención estatal, concretada cuando finaliza el proceso de negociación, supone que el instrumento es “sometido al contralor de la autoridad estatal, como paso previo a ser declarado obligatorio para todo el colectivo de trabajadores y empleadores allí representados”. Tal previsión la encontramos en la Ley 24.185 art. 14 y art. 6 del Decreto 955/04.

Que la pacífica doctrina de la Corte Federal en la materia, sostiene que “el efecto erga omnes que la homologación por el Ministerio de Trabajo otorga a las convenciones colectivas se refiere fundamentalmente a las cláusulas normativas, esto es a las que regulan las condiciones generales de trabajo, pero no a las obligacionales” (Fallos 313:1088), por lo que debemos concluir, que las cláusulas de tipo normativo, no homologadas, no pueden estar operativas. O, dicho de otro modo, no son de aplicación a terceros.

Que dicho ello, observamos que en el caso denunciado por la docente, el Poder Ejecutivo dispone la homologación de lo pactado “sólo en lo referido a la conformación y elección de los miembros de las Juntas Calificadoras de Méritos y de Disciplina...” (ver art. 1 del Decreto 2655/09, el destacado no es del texto), lo que es luego replicado de manera textual por el Poder Legislativo, cuando ratifica “el Decreto N° 2655 de fecha 27 de octubre de 2009, mediante el cual se homologa el Acta Acuerdo de fecha 21 de octubre de 2009, suscripta por representantes de la Dirección General de Escuelas y del Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación, sólo en lo referido a la conformación y elección de los miembros de las Juntas...” (ver artículo 1ro. de la Ley N° 8288, el destacado no es del texto).

Que tales actos administrativos y legislativos, de manera expresa han fijado el alcance de aquello que se homologa y ratifica, por lo que la modificación pactada respecto de las competencias de las Juntas, en desmedro de las asignadas constitucionalmente (como hemos visto) no ha sido homologada, y por ende no puede resultar oponible a los administrados ni mucho menos modificar el Estatuto del Docente.

Que en definitiva, resulta atendible la petición de la docente, y no puede serle oponible el acuerdo paritario en lo relacionado con la competencia de la Junta de Disciplina, debiendo aplicarse en el caso la regulación estatutaria prevista en el artículo 49 siguientes y concordantes del Estatuto del Docente, así como las previsiones del Decreto Reglamentario en los incisos a y b del artículo 125, debiendo remitir a conocimiento de esta Dirección General las actuaciones sumariales con dictamen de clausura, para que la resolución de fondo sea emitida por la autoridad

Que el hecho de que, hasta la fecha, en la práctica aplicado este acuerdo, no modifica en nada la ilegalidad denunciada, ni puede ser motivo para seguir en ella, ya que el Estado, ni mucho menos sus circunstanciales administradores, tienen competencias para purgar desviaciones de la norma, sino que, muy por el contrario, deben velar por el cumplimiento permanente del Estado de Derecho. A riesgo de ser reiterativo, sobre la existencia de precedentes administrativos contrarios a la Ley, debe recordarse que “el procedimiento administrativo debe funcionar como un medio autónomo de revisión de los actos administrativos, por lo que dicho procedimiento le da a la Administración la oportunidad de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones” (conf. Suprema Corte de Mendoza sentencia asentada en LS256 – Fs.433).



Que la solución adoptada en el presente no puede ser limitada al planteo singular de la reclamante, toda vez que detectada la inoponibilidad del acuerdo paritario, la misma tiene efecto respecto del acto mismo, por lo que, en aras de evitar nulidades, se impone la aplicación del Estatuto del Docente en forma plena en la materia, y tener por no operada la modificación de competencias ilegalmente acordada y no homologada en el acuerdo citado.

Que, por ello, y a fin de dar claridad a los procedimientos administrativos en los que participan las Juntas de Disciplina y Calificadoras, corresponde se publique la presente, y se determine la plena vigencia de la norma estatutaria citada, debiendo estos órganos, ajustar su actuación a los marcos de competencias fijados en la Ley N° 4934 y su decreto reglamentario;

Que, respecto de los actos dictados por las Juntas, desde la aplicación indebida del acuerdo paritario hasta la fecha de publicación del presente, si bien existe un claro vicio en la competencia, a fin de dar seguridad jurídica a todo lo obrado en los años pasados, el vicio se califica como leve y por ende los actos son anulables, conforme las previsiones de los artículos 57 inciso a), 73 y 74 de la Ley N° 9003 y la doctrina sentada por el superior Tribunal de la Provincia en la causa "Neira";

Que ha emitido a fs. 01/04 dictamen la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Escuelas y a fs. 19/23 Asesoría de Gobierno de la Provincia;

Que la presente es dictada en uso de las competencias que surgen del artículo 212 y concordantes de la Constitución de la Provincia;

Por ello;

EL

DIRECTOR GENERAL DE ESCUELAS

RESUELVE:

Artículo 1ro.- Hágase lugar al planteo efectuado por la docente María Cristina Gauna, disponiéndose que la Junta de Disciplina de Nivel Secundario eleve en forma urgente el dictamen de clausura del sumario instruido contra la docente en el Expediente N° 12220-E-12-2369, a fin de que se dicte resolución de fondo, conforme las previsiones de los artículos 125, 126, 127 y concordantes del Decreto 313/85.

Artículo 2do.- Dispóngase, que a partir de la publicación de la presente, todas las Juntas de Disciplina y Calificadoras de la Dirección General de Escuelas, deberán ajustar su actuación a las competencias fijadas en el Estatuto del Docente Ley N° 4934 y modificatorias y su Decreto Reglamentario N° 313/85 y modificatorias.

Artículo 3ro.- Comuníquese a quienes corresponda e insértese en el libro de Resoluciones.

JAIME CORREAS

Publicaciones: 1



Fecha de Publicación	Nro Boletín
05/03/2018	30562

Cad N°: