

**39441 - "FEDERACION DE EDUCADORES BONAERENSES Y OTRO/A C/ PODER EJECUTIVO S/ PRETENSION ANULATORIA.-"**

La Plata, 13 de Julio de 2017.-

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver la petición cautelar de fs. 480/485, y -

**CONSIDERANDO:** -

1. Que la Federación de Educadores Bonaerenses "Domingo Faustino Sarmiento" (F.E.B); el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (S.U.T.E.B.A.); la Unión de Docentes Argentinos (U.D.A.); la Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica de la Provincia de Bs. As. (A.M.E.T.); el Sindicato Argentino de Docentes Privados (S.A.D.O.P.); y la Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires (U.D.O.C.B.A.), denuncian -como hecho nuevo- el dictado de la Resolución N° 1.131/17, de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, mediante la cual, las autoridades educativas ordenan la elaboración de un plan para la continuidad pedagógica a implementarse durante los días 17 a 21 de julio del corriente año, en las instituciones educativas que permanecieron sin actividad durante días hábiles en el presente ciclo lectivo.-

En tal sentido, plantean la nulidad del citado acto administrativo, dado que – según sostienen- representa una medida de naturaleza sancionatoria, que revela la finalidad de hostigamiento contra los docentes que hubieran adherido a las medidas de fuerza realizadas en ejercicio del derecho a huelga. Asimismo, ante la inminencia del inicio del período de receso invernal y de efectivización de la citada Resolución, requieren el urgente dictado de una medida cautelar tendiente a la suspensión de los efectos del acto.-

Alegan que si bien el pasado 4 de julio lograron un acuerdo paritario con las autoridades provinciales, por el cual se estableció la pauta salarial del presente ciclo lectivo, nada se acordó respecto de la devolución de los días de huelga descontados de los haberes de sus representados, ni la modalidad de recupero de los contenidos pedagógicos que se hubieran afectado como consecuencia de las medidas de fuerza adoptadas. Sostienen, frente a ello, que se trata de una medida discriminatoria destinada básicamente a amedrentar a los docentes que realizaron huelga y que, además, ya sufrieron los descuentos en sus salarios por ese mismo hecho, razón por la cual, sostienen que se trataría de una doble sanción, que vulnera la regla del "*non bis in ídem*".-

Asimismo, destacan que si bien no surge claramente del articulado, ni de los considerandos de la Resolución impugnada, la asistencia obligatoria de los alumnos en el citado período, la misma se habría decidido a partir de las noticias divulgadas en los distintos medios de comunicación, de las que aportan algunas muestras (fs. 475/477 y 478), como así también de una “Comunicación” anónima y sin fecha, que fuera distribuida en todos los establecimientos educativos, por la cual se instruye a los Inspectores y Directivos a cumplir con las obligaciones tendientes “al dictado de clases presencial”, aclarando luego que: “las escuelas deben permanecer abiertas y funcionando normalmente” (ver fs. 479).-

2. Conforme a lo expuesto precedentemente, corresponde analizar los recaudos de procedencia de la medida cautelar solicitada (art. 22 del CCA):-

### **2.1. Verosimilitud en el derecho.-**

**2.1.1.** Es criterio del infrascripto, seguido en anteriores pronunciamientos, que la presunción de legalidad del acto administrativo, en tanto encuentra fundamento en razones de eficacia (evitar la desobediencia civil), desde donde cierta doctrina postula la presunción de validez de todos los actos estatales (Cassagne, Juan C, “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, Tomo II, pág. 228), es inoponible a la actividad jurisdiccional de los magistrados. Afirmar lo contrario, esto es, extender el principio más allá de los contornos que definen la relación jurídico administrativa, imponiéndola como un límite al contralor judicial, implica afirmar el sometimiento de los jueces a los actos de la Administración, violando así, el principio de división de poderes.-

Sin perjuicio de lo expresado y aun cuando se considere a la presunción de legalidad como un postulado vinculado a la validez del acto y no a su eficacia, dicha presunción no es absoluta sino que cede cuando se lo impugna sobre bases “*prima facie*” verosímiles (CSJN, Fallos: 250:154 y 307:1702, entre otros). Asimismo, se ha considerado que el conocimiento del derecho invocado no exige un examen de certeza, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 306:2060 y 316: 2855, entre otros).-

**2.1.2.** Que en razón de ello, y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de este tipo de procesos, advierto que la petición cautelar de autos se sustenta

sobre bases “*prima facie*” verosímiles, toda vez que la efectiva aplicación de la Resolución N° 1.131/17, de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, por la cual se ordena la continuidad pedagógica durante los días 17 a 21 de julio de 2017, implicaría un acto contrario a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación, por el hecho de haber adherido a la huelga convocada por las entidades gremiales en el conflicto paritario del presente año.-

No ha de perderse de vista que los docentes que participaron de las citadas medidas de fuerza sufrieron descuentos en sus haberes por los días no trabajados, de donde la continuidad del período lectivo en época de receso invernal podría significar un desempeño de tareas sin justa retribución, con afectación de su derecho al descanso y vacaciones pagas (art. 14 bis de la C.N. y 39 incs. 1 y 4 de la CPBA).-

**2.1.3.** Por otra parte, la incertidumbre actual respecto de la efectiva realización de la medida (asistencia efectiva de los alumnos en vacaciones de invierno), derivada de la falta de información oficial y adecuada, puede generar una alteración en la planificación familiar durante ése período. Advierto sobre el punto, que en el contexto actual –y a pocas horas del comienzo del receso- existe un generalizado desconocimiento de cuáles son las escuelas que deberán abrir sus puertas y si ello implica la asistencia o no de los alumnos (vgr. <http://www.eldia.com/nota/2017-7-11-1-22-38-definiciones-y-mas-polemica-por-las-clases-en-el-receso-invernal-la-ciudad>; [www.clarin.com/sociedad/confusion-dudas-familias-dias-paro-recuperar-vacaciones-invierno\\_0\\_S1EzVrgSW.html](http://www.clarin.com/sociedad/confusion-dudas-familias-dias-paro-recuperar-vacaciones-invierno_0_S1EzVrgSW.html)).-

Esa circunstancia, *prima facie* altera los principios de buena fe, como así también, al deber de lealtad y confianza, derivado de aquél principio, en el ejercicio del poder jerárquico y organizacional (conf. Jesús González Pérez, El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1989, pág. 121/2); más aún cuando se podrían ver afectados derechos constitucionales de los accionantes, de carácter social y alimentario (arts. 10, 31 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).-

En este aspecto, tiene dicho la CSJN que: “*Una de las derivaciones del principio cardinal de la buena fe es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente*

*de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado”, pues “resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro” (Fallos 315:158) – cit. por Gordillo, Agustín: Tratado de Derecho Administrativo, T° 3, 8ª edición, Buenos Aires, F.D.A.,7-XI- 2004.-*

**2.1.4.** Finalmente, los fundamentos de la Resolución en crisis ponen de manifiesto la ausencia del dictamen previo y necesario para este tipo de reglamentos (Conf. Art. 123 del Decr. Ley 7647/70 de Procedimiento Administrativo), circunstancia que puede determinar la existencia de un vicio grave que acarrea su nulidad, *“...ya que compromete la garantía de la defensa en juicio y afecta al interesado, a quien debe reconocérsele el derecho a una decisión adoptada con el debido cuidado hacia los recaudos técnicos que aseguren una suficiente fundamentación de lo que se decide, infringiéndose también con ese comportamiento el art. 15 de la Constitución provincial, en cuanto garantiza el debido proceso en sede administrativa”* (SCBA, causa B 55077, *“Montes de Oca”*, del 03-IV-2008.-

Por ello, entiendo que la verosimilitud en el derecho se encuentra debidamente configurada (art. 22 inc. 1 “a” del CCA).-

## **2.2. Peligro en la demora:-**

Que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámene se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el Código Contencioso Administrativo no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia.-

En el caso de autos, el peligro en la demora se configura frente a la inminencia de la fecha prevista para el comienzo del receso invernal y que la continuidad del ciclo lectivo en ese período se encuentra verosímilmente cuestionado (art. 22 inc. 1. “b” del C.C.A.).-

## **2.3. No afectación del interés público:-**

No se advierte *“prima facie”* que la medida cautelar que habré de ordenar pueda producir una grave afectación al interés público.-

A su vez, como he señalado en diversos pronunciamientos, la sola inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho (Conf. Causas N° 7156, "*Mantenimientos del Sur S.R.L.*", res. del 8-VII-2005; N° 2873, "*Club Nautico Hacoaj*", res del 25-X-2006; N° 11004, "*Savafama S.A.*", res. del 8-V-2006; N° 12443, "*Abdala*", res. del 7-V-2007, entre muchas otras).-

De conformidad a lo expuesto, entiendo que el requisito bajo análisis se encuentra suficientemente acreditado (art. 22 inc. 1. "c" del C.C.A.).-

Siendo ello así, la medida ordenada no hace otra cosa que satisfacer el interés público comprometido en el caso, abasteciendo el requisito bajo análisis (art. 22 inc. 1 "c" del CCA).-

#### **2.4. Contracautela:-**

Atento la naturaleza de los derechos involucrados y que la medida tiende a proteger intereses colectivos que exceden el mero interés individual, corresponde eximir a las entidades peticionantes de prestar caución alguna (art. 77 del CCA y 200 del CPCC).-

Por ello, citas legales y jurisprudenciales, y lo normado por el art. 22 del CCA,-

#### **RESUELVO:-**

Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la Federación de Educadores Bonaerenses "Domingo Faustino Sarmiento" (F.E.B); el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (S.U.T.E.B.A.); la Unión de Docentes Argentinos (U.D.A.); la Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica de la Provincia de Bs.As (A.M.E.T.); el Sindicato Argentino de Docentes Privados (S.A.D.O.P.); y la Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires (U.D.O.C.B.A.), suspendiendo los efectos de la Resolución N° 1.131/17, de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto ordenara la elaboración de un plan para la continuidad pedagógica a implementarse durante los días 17 a 21 de julio del corriente año, en las instituciones educativas que permanecieron sin actividad durante días hábiles en el presente ciclo lectivo. Ello bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución Provincial, y sin perjuicio de la eventual aplicación de astreintes, **a cuyo fin líbrese oficio al Sr. Director General de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos**

**Aires, con copia de la presente medida y habilitación de días y horas inhábiles (art. 153 del CPCC).-**

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE con habilitación de días y horas inhábiles y carácter de urgente (art. 153 del CPCC). –**

*Firmado digitalmente por LUIS FEDERICO ARIAS, JUEZ  
(luis.arias@pjba.gov.ar)*