------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 24 días del mes de Junio del año dos mil ocho, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis PASUTTI, y asistencia de los Sres. Ministros Dr. Fernando S. L. ROYER y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: "**P. , A. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 20.183 -P- 2005)**; atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00 conc. 3202, y el cambio de Presidencia acaecido el día 01/04/08, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.----------

---

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

------ A la primera cuestión el Dr. ROYER, dijo:----------

------ I.- Las Señoras A. P. , C. V. R. y el Sr. R. A. M. , docentes dependientes del Ministerio de Educación, demandan de la Provincia del Chubut el reconocimiento de labores que sostienen desempeñaron no en Escuela ///Común, sino con Albergue, desde que el mismo fue

procedente, y el consiguiente pago de diferencias salariales más Intereses a Tasa Activa de descuento de documentos comerciales que informa el Banco xxxx S.A. y costas, dejando sujeto a las probanzas de autos el monto definitivo pretendido; créditos a los que –mas adelante pedirán- no les sean aplicadas las normas de consolidación de pasivos provinciales, cuya inconstitucionalidad plantean.----------

------ Relatan que al llegar a la Provincia se desempeñaron como maestros rurales, comenzando A. P. el 10.08.94, mientras que R. M. ingresó a laborar para la demandada el 12.01.87 y la Sra. C. R. el 1º de abril del mismo año.-----

------ Exponen que el 8 de noviembre de 1993 comenzó a funcionar en la Escuela Nº 63 de CHACAY OESTE un Albergue.- Entonces M. - su Director – y el cuerpo docente -en el que se encontraba C. R. , esposa de aquél- debieron asumir las mayores tareas que el cambio de modalidad importaba. Señalan que se refiere a ese hecho la Resolución Nº XIII 787-1683 del 28.09.94 dictada por el entonces Consejo Provincial de Educación que, ratificando la Disposición Nº 22/94 de la Supervisión Técnica General de Nivel Primario e Inicial, transfería a la planta funcional del establecimiento un cargo de maestro de grado, destacando el segundo considerando de aquélla "*…la medida se encuentra fundamentada en el notable incremento de la matrícula registrado …,producto del funcionamiento del albergue escolar".*---

///

///--- Al comenzar a funcionar el albergue para los alumnos –dicen- el Ministerio de Educación tuvo la necesidad de reforzar la planta de personal existente en ese establecimiento educativo, como consecuencia del aumento de la matrícula y fundamentalmente por las mayores funciones que pasaron a desempeñar todos los docentes. Por ello, es que el 10.08.94 empezó a trabajar como maestra de grado A. P. desempeñándose como docente hasta el 03.06.03; en tanto desde esa data y hasta el 03.03.04 laboró como Coordinadora del Albergue, momento en que asumió como Directora de la Escuela con Internado de El Escorial. Por su parte, los esposos R. M. y C. R. expresan haber trabajado en Chacay Oeste hasta el 18.01.99, fecha en que fueron trasladados a cumplir funciones a la Escuela Nº 95 de Telsen.----------

------ Describen las particularidades de las jornadas de trabajo que desarrollaban en la Escuela Nº 63, mencionando que los días de clase todo el personal colaboraba con los alumnos para levantarse, realizar su aseo personal y cuando tomaban el desayuno, especificando que los del turno mañana lo hacían a las 7 horas, mientras que los del turno tarde cerca de las 9 horas.- Indican que luego del reconocimiento de la Escuela como Escuela con Albergue, estas tareas fueron prestadas por Asistentes Infantiles, pero a la data reclamada en autos -aclaran- eran labores habituales de todos los docentes, incluido el Director.----------

///--- Refieren que acompañaban a los alumnos cuando éstos realizaban las tareas escolares, dado que la permanencia en el Albergue importaba que esa función no la asumiera cada grupo familiar, y del mismo modo desarrollaban tareas de recreación. Asistían a los niños en el comedor en ocasión de proporcionales almuerzo, merienda y cena, subrayando que sus tareas eran permanentes, porque mientras un grupo de alumnos estaba en clases (función efectivamente remunerada) el otro estaba al cuidado de los docentes y el Director.- Incluso –añaden- los días en que no se impartían clases los niños demandaban atención, y además debían responsabilizarse por la marcha de las viviendas en las que se alojaban los alumnos mayores, verificando -detallan- diversos aspectos: agua, luz, comida, ropa, calzado, recorriéndolas durante la noche y a distintas horas, a más de distribuir y organizar las tareas prácticas y educativas con los chicos.----------

------ En caso de enfermedad de los niños -comentan los actores- debían acompañarlos a centros de salud del lugar ó a Gan Gan, y en ciertos casos -recuerdan- a Trelew ó Puerto Madryn, asumiendo los gastos que ello ocasionaba. Narran que como consecuencia del régimen de alternancia que implica ciertos días de clases (por ejemplo 20) seguidos de una cierta cantidad de días de receso (7) -ambos períodos corridos- cuando los alumnos viajaban de ida o regreso al campo ellos los conducían entre 100 y 200 km.----------

///

///--- Argumentan que la remuneración de los docentes provinciales es determinada conforme diversos parámetros, tales el cargo desempeñado, la antigüedad del docente, el presentismo, y otros referidos a las características del establecimiento en que se presta el servicio. En ese sentido -especifican- las Escuelas se clasifican en distintas Categorías, según la cantidad de Secciones por grado, de acuerdo a la extensión horaria, y a la existencia o no de Albergue ó Internado, y según fuere el caso se determina para los docentes un *"diferente status salarial"*.----------

------ Es allí donde fincan los actores el perjuicio sufrido, porque –aseveran- por el período que reclaman fueron remunerados como si hubieran prestado servicios en una Escuela con dedicación simple, "*…cuando en realidad..* -esgrimen- *...la Escuela 63… cuenta desde 1993 con albergue para sus estudiantes"* (fs.100 vta.), a más de que por Resolución Nº XIII 52 del 11.02.97 el establecimiento fue ascendido a la categoría SEGUNDA.----------

------ Alegan que además del perjuicio salarial, sus derechos fueron vulnerados en tanto no se reconoció entre sus antecedentes el mayor puntaje que implica ser docente de una Escuela con Albergue, de lo que derivan la afectación del derecho a carrera. Por ello -señalan- en 1999, M. y R.efectuaron un reclamo ante la Supervisión Seccional de Puerto Madryn que se resolvió ///favorablemente reconociendo los

servicios prestados con el puntaje de una Escuela con Albergue, conforme Nota Nº 497/99.----------

------ Sostienen los actores que existen variadas y precisas pruebas del reconocimiento oficial por la Provincia del Chubut del "Albergue" de Chacay Oeste como parte de la Escuela, aunque no ocurrió lo mismo -señalan- respecto de los derechos de los reclamantes; y enumeran: Resolución Nº XIII 577-Nº 2762/93; Res. XIII 787-1683 que ratificó la Disposición Nº 22/94; Disposición Nº 42/96 de la Supervisión Seccional Región II y Resolución Nº XIII 52, MCyE Nº 105 del 11 de febrero de 1997. (fs. 101).----------

------ Destacan que el reconocimiento formal del carácter de Escuela con Albergue llegó recién el 10 de diciembre de 2002, tramitado por Expte. Nº 3383-ME-02, conforme surge -recuerdan- de fs. 14 del Expte. Administrativo N° 3383- M.E.-02, cuando la entonces Subsecretaria de Educación en una nota mencionaba *"a partir de que se generalizó en todo el territorio la escolaridad obligatoria, tanto en las zonas rurales como urbanas, se generó la necesaria cobertura del servicio y con ello se comenzaron diferentes experiencias que llevan a la reconversión de algunos internados y las denominadas Casas Estudiantiles que existen en algunas localidades..."*, en estos términos y aludiendo a la necesidad de "ordenar el servicio" en distintas zonas de la Provincia, entre las que se refirió a Chacay Oeste, justificó la funcionaria -opinan- la necesidad de tramitar un acto administrativo. La Resolución N° 308/02 (dictada en las actuaciones administrativas citadas) significó

///

///"*... el acto formal de reconocimiento de los Albergues"* y aprobó en su Anexo sucintas pautas de funcionamiento.- Advierten que si bien no se especifica "fecha de inicio de la existencia de los Albergues" la Resolución hace alusión en el 2do. y 3er. Considerando a las "diferentes experiencias...que atiende a los grupos de familiares de sus alumnos en forma integral y localizada"; mencionando que se transforman las Casas Estudiantiles en Albergues, por lo tanto -subrayan- *"sólo puede transformarse lo que existe"*.... (fs. 101 vta.). Esgrimen que nada dijo en ese acto la Sra. Ministro de Educación, acerca de las implicancias que esta situación derivaría con relación al personal que trabajó en la Escuela, ni sobre el modo de remunerar los esfuerzos de los docentes que allí se desempeñaban. Por ello, interpusieron un reclamo administrativo para obtener el reconocimiento y pago de las diferencias salariales que pretenden hoy por esta vía: el 29 de Julio de 1999 lo hicieron los esposos M. y R. , mientras que la Sra. P. lo presentó el 7 de Julio del 2000, y así se iniciaron los Expedientes Administrativos N° 1908/00, 311/01 y 312/01 todos del Ministerio de Educación, detallando los nombrados el contenido de los mismos.----------

------ En el Apartado IV del libelo introductorio hacen reserva del Caso Federal en los términos del art. 14° de la Ley N° 48, justificando que han sido conculcados los derechos a la estabilidad del empleado

///público, a una retribución justa, a la igualdad y la garantía de inviolabilidad de la propiedad.----------

------ Luego en el Apartado V -"LIQUIDACIÓN DE DIFERENCIAS SALARIALES"- expresan que el salario que percibieron fue el de Maestro y Director de Escuela Común, respectivamente, durante los períodos que en cada caso mencionaron, por lo tanto, piden que al hacerle lugar al reclamo incoado se reconozca y pague la diferencia entre lo que cobraron y lo que debieron percibir (sueldo básico y adicionales) computando además -agregan- las diferencias que emergen del ascenso de categoría producido por la Resolución N° XIII 52/97. Al solo efecto de cuantificar lo demandado señalan los accionantes que, sin perjuicio de la prueba a producirse, las sumas pretendidas serían de PESOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS ($ 38.532) A. P. , VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO ($ 26.918) C. R. , y en el caso de R. M. , PESOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO ($ 29.234), con más intereses tasa activa del Banco xxx S.A.----------

------ Invocan los actores que estos derechos son integrativos del de propiedad, y que los mismos fueron adquiridos a partir de cada mes en que prestaron las tareas.- Entonces -reiteran- a partir del 10 de agosto de 1994 (P.) y desde el 8 de noviembre de 1993 (M. y R.) las diferencias salariales fueron devengándose, como consecuencia de la omisión de categorización de ///la Escuela 63 como "Escuela con

Albergue", y hasta Diciembre de 2002 y 18 de enero de 1999, respectivamente. Abonan con jurisprudencia su criterio; y acusan que existió una *"previsión presupuestaria incompleta"*, porque la realidad del albergue -dicen- implicó una ampliación de la planta funcional de la Escuela N° 63 y el otorgamiento de horas cátedra, para responder a los requerimientos de los alumnos albergados; pero no "devino en el pago de los sueldos" que ahora exigen. Opinan que existen numerosos, concordantes y contundentes expresiones de la Administración que no pueden dejar lugar a duda alguna -aprecian- acerca del tipo de establecimiento que era la Escuela 63 de Chacay Oeste, los que enumeran.----------

------ Afirman que sus casos no están sujetos a la Ley Nacional N° 25.344 y la Provincial n° 4.647 -de Consolidación- planteando la inconstitucionalidad de las mismas, al señalar que su aplicación al presente violaría el derecho de propiedad y el de igual remuneración por igual tarea, afectando además -mencionan- lo dispuesto en el art. 98° de la Constitución Provincial. Citan jurisprudencia de este Cuerpo de la que deducen que *"...el achaque de la afectación de derecho constitucional de propiedad en un caso en que no se hubiera percibido suma alguna de capital, resulta atendible. Máxime, cuando hay diversas circunstancias que han cambiado desde el dictado de aquélla resolución y hasta el presente: el valor adquisitivo de la moneda ...sensiblemente disminuido..."* (fs. 105).----------

///

///--- Asimismo, alegan que la Provincia ha salido totalmente de la emergencia económica y ha devuelto al sector pasivo lo descontado por "aporte solidario"; justifican con ello su pedido para que se aplique la Tasa Activa del Banco xxxx S.A.; pues la empleada para deudas consolidadas -esgrimen- no es suficiente siquiera para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, situación agravada -resaltan- por la inflación esperada para el año en curso (2005 - el de la demanda) de más del 7%. Con ese andamiaje piden se declare que en la actualidad la Ley de Consolidación mencionada *"vulnera en la actualidad la Constitución"* (fs. 105 vta.).----------

------ Ofrecen pruebas, fundan su pretensión en lo dispuesto en los arts. 20° y 24° inc. 4) y 9) del Estatuto del Docente, en la Constitución Provincial y en los arts. 14° bis, 16° y 17° de la Constitución Nacional, transcriben fallos que abonan el criterio expuesto y citan doctrina.----------

------ II.- A fs. 124/128 la Provincia del Chubut contesta la acción. Luego de la negativa genérica que es de práctica, rechaza expresamente la "procedibilidad" de la misma.- Niega que R. y M. debieran hacerse cargo de albergue alguno en la Escuela de Chacay Oeste con extensión al 1 de enero de 1999, como así también que P. haya prestado similares funciones a los nombrados desde la fecha invocada y hasta diciembre de 2002; y los extremos de hecho aducidos: que las funciones y actividades en las jornadas de trabajo en Chacay Oeste fueran diferentes en los días laborables o de ///clases

como así también en los no laborables; que los días de clases todo el personal colaborara con los alumnos para levantarlos, asearlos y desayunar y que esas tareas fueran habituales de todo el personal, incluido el Director; que los docentes acompañaran a los niños en las tareas escolares y de recreación ante la ausencia del grupo familiar; que a la hora del almuerzo y cena se asistiera a los niños en el comedor, ni que la actividad de los accionantes fuera permanente como consecuencia de que mientras un grupo de alumnos se encontraba en clases, el otro permaneciera bajo su cuidado; que la atención a los niños fuera "full time" los días no laborables como que ello incluyera coordinar las acciones con el resto del personal como portero, asistente infantil o cocinera.- No es cierto -dice la demandada- que los actores tuvieran a su cargo la atención de las viviendas de los alumnos más grandes en aspectos como la luz, agua, comida, ropa, calzado, ó que debieran efectuar recorridas a distintas horas ni distribuir u organizar las tareas prácticas y educativas de los chicos; que M. , R. y P. acompañaran a estos en caso de enfermedad a centros de salud alejados y que se hicieran cargo de los gastos ocasionados; que participaran de la planificación y asesoramiento de las actividades diarias de las asistentes y su distribución horaria de trabajo cuando esta no se hiciere cargo del turno, y que acompañaran a los niños en los viajes de ida y vuelta al campo bajo el régimen de alternancia. Niega que se los haya remunerado por los períodos reclamados como si se desempeñaran en ///una Escuela con dedicación

simple cuando en realidad la escuela de Chacay Oeste tuviera Albergue, que hayan visto afectado el derecho a su carrera; que existan variadas, precisas y concordantes pruebas de que la Escuela 63 tuviere reconocido albergue alguno en forma oficial por el Ministerio de Educación; consecuentemente niega que la pretensión deducida tenga basamento alguno en la Resolución XIII 577 - N° 2762/93 del Expte. 3514-C-93, ni en la Res. XIII787-1683 del Expediente 1803-C-94, ni la Disposición N° 42/96, ni en la Resolución XIII 52, McyE N° 105 ni en el marco de los reclamos de otros docentes; que las manifestaciones de la Subsecretaria y la Resolución ME 308 constituyan actos de reconocimiento de los albergues, entre otros el de Chacay Oeste; que el Expediente generado a partir del reclamo de los actores permita concluir que el Ministerio de Educación determinara la procedencia del reclamo y concluyera con la omisión y demora señalados y que ello obligara a los demandantes a formular el presente reclamo. Niega y desconoce la existencia de las diferencias salariales y la totalidad de los cálculos efectuados en los Puntos 1), 2) y 3) del Apartado V de la demanda, y que los derechos invocados en el Apartado VI puedan tener apoyatura en lo que como corolario se denomina “previsión presupuestaria incompleta”. Y finalmente niega la accionada que se desprenda del Expte. 311-ME-01 el reconocimiento de una realidad preexistente que otorgue asidero a la pretensión; que los expedientes mencionados como “vigencia del reclamo” impliquen la voluntad de mantenerlo vivo y que la Ley Nº 25.344, la Provincial Nº 4647, el Decreto N° 1473/03 vulneren la Constitución e impliquen inequidad

///

///y desigualdad como las pretendidas por los actores.----------

------ Cumplida ampliamente la manda procesal, en el Apartado III "Realidad del Caso" refiere la demandada que no existe un solo acto administrativo por parte del Estado que permita aseverar con fuerza jurídica la transformación de la Escuela 63 en establecimiento con Albergue; mucho menos -alega- que convalide la dedicación de los demandantes de funciones propias de esta última y no de dedicación simple, las que efectivamente desplegaron y por las cuales -especifica- fueron legalmente remunerados.----------

------ Con la frase "*... más allá de la errónea utilización del lenguaje efectuada por funcionarios menores de la palabra albergue"* (125 vta.) justifica la accionada que la Resolución N° 52 constituye un mero acto de voluntarismo administrativo, un proyecto de ascender la escuela de categoría, porque no existe -arguye- el acto administrativo concreto que la eleve al carácter de Escuela con Albergue.- Porque –explica- la Administración no ha tenido hasta la fecha "intención" de llevarla a ese grado, y añade "*...por que los actos jurídicos son exactamente lo que son y no lo que las partes erróneamente le adjudiquen ser, ...la decisión de la administración nunca concretada de cambiar el status de un establecimiento educativo, pertenece exclusivamente a su zona de reserva asignada Constitucionalmente y ...exenta de la actividad de los Magistrados, o*

///en el peor de los casos, forzando el análisis dentro de su actividad discrecional".----------

------ Destaca que el elemento "*más contundente*" de la contraria es la Nota obrante a fs. 14 del Expte. 3383 -ME- 02 en el que se explica la reconversión de algunas escuelas del interior en "Casas Estudiantiles" solicitando se tramite una resolución; de allí coligen -acusa- que la Resolución N° 308 es el acto formal de reconocimiento del Albergue, aunque reconocen que carece de fecha e iniciación y que nada dice acerca del personal que presta funciones en dicha escuela ni del modo en que deben ser remunerados; ello -aduce la demandada- precisamente porque la Administración haciendo uso de su discrecionalidad *"...jamás tomó la decisión que hoy se pretende, concreta a través del acto administrativo indubitable en la forma de decreto, resolución o disposición, de ...otorgar el status de "Escuela con Albergue" que simplemente proyecta uno de sus funcionarios"* traído -atribuye- como fundamento principal para fundamentar la acción.----------

------ Refiere que la Administración no está constreñida por la normativa para adoptar determinada decisión, sino -advierte- queda facultada para valorar hechos o situaciones y apreciar si cumple con la finalidad legal perseguida. Cuestiona cuál es el fundamento lógico jurídico que asiste a los accionantes para pretender a partir de dictámenes, *"resoluciones que recomiendan seguir determinadas conductas y diversas actuaciones carentes de poder vinculante"* (fs. 126), que existe obligación de la Administración a otorgarle la condición pretendida al

///

///establecimiento escolar y deducir de ello -opina- que por no ejecutar dichas facultades discrecionales, automáticamente se genera un derecho de naturaleza salarial.----------

------ Considera que el Expte. 311/01 iniciado por M. da un mentís rotundo a la afirmación que determinó la procedencia del reclamo, mencionando que la Dirección de Personal Docente de EGB le informó al Asesor Legal del Ministerio de Educación que no había recepcionado (esa área) el instrumento legal de cambio de modalidad que estableciera la categoría de albergue para ese establecimiento. Describe que ante la insistencia del letrado requiriendo "el instrumento legal que habría creado en 1993 el Albergue"... la Supervisión Escolar Regional le respondió -señala- en abierta contraposición con la pretensión de los actores *"no consta antecedente o documento alguno acerca del reconocimiento de la implementación del albergue".*----------

------ Manifiesta la accionada, refiriéndose a las actuaciones administrativas, que en las mismas se suceden notas con pedidos acerca de las diferencias salariales que hubiere correspondido de haber adquirido la Escuela la condición de Albergue con resultados negativos y remite a los puntos e), f), g) h), i), j), k), l), m) y n) del Punto 7 del libelo introductorio, exceptuando el punto h) y el Dictamen del Asesor legal N° 243/01, aclarando que el mismo no es

///vinculante. Reitera que todos estos actos analizados por los accionantes permiten aseverar la falta de intención de la Administración en convertir la Escuela 63 en establecimiento con albergue, itera que no existe acto administrativo u *"...**otra forma válida de expresar la voluntad estadual que permita colegir con virtualidad la pretendida transformación"...*** (fs. 126 vta.) Razona que la *entelequia pergeñada* por los actores consiste en traer por probado a esta litis la existencia de tal acto, lo que deberán demostrar; y ante el "no obrar" del Estado -subraya- cae automáticamente por falta de causa fuente la intentona de dimanar derecho a diferencias salariales de un status inexistente.----------

------ Refiriéndose al mismo apartado de la demanda, acusa que los accionantes pretenden erigir un derecho a percibir estipendios por tareas incumplidas, sobre una realidad jurídica -insiste- inexistente y *"...no querida por la Administración ...hasta el momento de instauración de la demanda"*. Controvierte los dichos de la contraria y expresa que la única verdad que arrojan esos elementos es *"...la falta de intención ...del Estado Provincial de ascender a la Escuela 63 de Gastre al Standard de Escuela con Albergue, conducta negativa absolutamente legítima y exteriorizada por la ausencia total de emisión de cualquiera de las fuentes ancestrales conocidas del Derecho Administrativo"*.----------

------ De ello deriva la accionada que los actores jamás cumplieron las funciones o prácticas propias de las Escuelas con Albergue con que pretenden -acusan- constituir una fuente de enriquecimiento

///incausado, solicitando en consecuencia el rechazo total de la demanda por diferencia de haberes que entablaron, con expresa imposición de costas.----------

------ En el Apartado IV, la Provincia sostiene que habiendo reclamado los accionantes diferencias que datan de 1993, 1994 y hasta 1999 opone la excepción de prescripción quinquenal frente a todo reclamo que se pretenda anterior al 25 de Julio del año 2000 teniendo presente la fecha de interposición de la presente demanda acaecida el 25 de Julio de 2005. Cita y transcribe fallos de este Cuerpo para abonar su postura.----------

------ Hace reserva de Caso Federal y ofrece pruebas.----------

------ III.- Contestando el traslado que se confirió, los actores respondieron a la defensa de prescripción (fs. 132/133 y vta.), estimando que la demandada pretende con esta oposición, liberarse parcialmente de responder por la acción conforme el art. 4027º inc. 3º del Código Civil, cuando han denunciado en autos la extensa tramitación de cinco y seis años que transitaron en sede administrativa, donde el Ministerio de Educación -afirman- entorpeció el reclamo por ellos efectuado, por lo que no puede ahora escudarse en esa demora y endilgarles desinterés en el crédito, sustento de la prescripción liberatoria. Citan y transcriben jurisprudencia

///y doctrina. Arguyen que, desde que no ha existido un reconocimiento del derecho que da origen al reclamo, mal podría hablarse de crédito exigible, por lo que consideran que la excepción no puede prosperar. Subsidiariamente, ofrecen las reclamaciones administrativas oportunamente presentadas el 29/07/1999 - M. y R. - y el 07/07/2000 P. , como actos suspensivos del plazo de prescripción invocado, en los términos del 3986º del Código Civil.----------

---

------ Por Sentencia Interlocutoria Nº 58/SCA/05 (fs. 135/138), se decidió diferir el tratamiento de la excepción de Prescripción para el momento de dictar sentencia definitiva.----------

------ IV.- La prueba producida es documental, confesional, testimonial y pericial contable. Los accionantes pidieron y se ordenó en esa forma a fs. 108 que se intimara a la demandada, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 388º del CPCC, a la presentación del Legajo Personal de los actores, los Expedientes del entonces Consejo Provincial de Educación Nº 3514-C.93 y 1803-C-94; y los correspondientes al Ministerio de Educación Nros: 11629-95, 4503-96, 3383-02, 1908-00, 311-01 y 312-01; la totalidad de los recibos oficiales de haberes y original ó copia certificada de la Resolución Nº XIII 577/93, Disposición Nº 22/94; Res. Nº XIII787/94 y Disposición Nº 42/96 y de las Resoluciones Nros. XIII 52/97 y 308/02. Documental que fue acompañada con el responde, salvo los recibos de haberes, y el Expte. Nº 3383/02, en cuyo marco se dictó la Resolución

///

///Nº 308/02, más habiéndose intimado en igual forma (fs.150) se agregan los actuados y se advierte que no se corresponde con el objeto del acto administrativo que lo refiere.----------

------ V.- A fs. 254/258 produce su alegato la parte actora y a fs. 259/260 y vta. hace lo propio la demandada.----------

------ A fs. 262 se llaman autos para sentencia, y a fs. 263 se sortea la causa.----------

------ La actora intentó solicitó oportunamente Beneficio de Litigar sin Gastos aún en trámite (Expte. N° 20676–B-Año 2006).----------

------ **VI.- ANALISIS:** ----------

------ 1.- Acuden los actores a este juicio, sosteniendo que durante varios años cumplieron tareas en la Escuela Nº 63 del paraje Chacay Oeste, donde además de su función docente, debieron asumir las tareas inherentes al funcionamiento de un "albergue escolar" que comenzó a funcionar el 8 de noviembre de 1993.- Ejerciendo la función de Director (M.), y docente del establecimiento (P. y R.), debieron ocuparse -según relatan- del cuidado permanente de los niños, y describen una serie de actividades que exceden las propias de los cargos por las que eran remunerados.---

///--- Afirman que el Ministerio de Educación, por Disposición 22/94 asignó un cargo de Maestro de Grado a la escuela, como consecuencia del notable incremento de la matrícula que ésa registraba, y que recién en 1997 la ascendió, por Res. Nº 52/97 a nivel de "segunda categoría", para "reconocer formalmente" la existencia del Albergue escolar recién en el año 2002, a través de la Resolución Nº 308/02.- Mas siempre continuaron percibiendo sus haberes como si lo hicieran en un establecimiento escolar con Jornada Simple, cuando les hubiera correspondido uno superior según la índole del establecimiento.---------

----- Allí dirigen la pretensión: a obtener en esta Sede el reconocimiento de la naturaleza de las labores desempeñadas y el consiguiente pago de las diferencias de sueldo a que se estiman acreedores.----------

------ Contrariando firmemente los dichos de los accionantes, la Provincia asegurará reiteradamente no haber dictado acto administrativo alguno que elevara la categoría de la Escuela referida, sosteniendo que jamás se reconoció el funcionamiento del "albergue escolar" y puntualizando que constituye una potestad discrecional dictar el acto administrativo a esos efectos. En consecuencia, asevera haber abonado a los reclamantes el sueldo equivalente a las labores que efectivamente cumplieron, esto es como Director y docentes de Escuela Común, desconociendo las diferencias salariales reclamadas.- Así además de oponer a la pretensión la prescripción parcial por aplicación del art. 4027º inc. 3º CC.----------

///

///--- El modo disímil en que ambas partes presentan el contexto fáctico, me induce a reconstruir los hechos a partir de la abultada documental acompañada y demás prueba ofrecida y producida en la causa, para determinar así la realidad de los acontecimientos y analizar a quién le asiste razón en derecho.----------

------ 2.- Comenzaré por el estudio de las actuaciones administrativas acompañadas en autos, que por una cuestión de orden elemental, la realizaré de acuerdo al año en que tuvieron inicio las mismas, destacando en cada caso, los aspectos que estimo útiles a la causa: -----

------ 2.1.- En el Expediente Administrativo N° 03514/93 de fs. 1/7 – corre agregado lo que podría denominarse un "reglamento" del Albergue de la "Aldea Escolar de CHACAY OESTE", dictado por el –a juzgar por la leyenda en el margen superior de sus folios- *"Consejo Escolar Chacay Oeste- Agrup. Comunitaria de Madres - Reg. Prov. 0005/91. Disp. D.R.A.S.C. Comunidad Aborigen - Adherida a la Ley Nacional del Aborigen N° 23.302 - Centro Norte del Chubut (Argentina)"*. En su fundamentación este "reglamento" expresa que *"...la creación ...surge por la demanda de familias...debido a las distancias y a la imposibilidad de establecerse todo el núcleo familiar en la Aldea Escolar...,* - por ello- *...se veían obligados a enviar a sus hijos a los internados de los centros urbanos ... provocan el desarraigo del niño y no los prepara para desenvolverse en su medio. El derecho de crecer en escolaridad les quita el*

///

///derecho de crecer en familia.… ...El funcionamiento del albergue...permitirá asegurar el proceso de educación permanente, ...integrando educación-trabajo-producción... Este albergue escolar encuentra sustento en la ley orgánica de Educación N° 3146". Detalla los Objetivos Generales del albergue mencionando *"...evitar el desarraigo familiar, insertar al niño en su propio medio,...propiciar la participación de la comunidad,...lograr un ambiente de cordialidad y trabajo compartido entre los miembros de la comunidad educativa, posibilitar la permanencia del niño en su hogar con frecuencia (fines de semana y feriados), crear hábitos de responsabilidad y convivencia, valorizar su cultura e identidad, relacionar al niño paulatinamente con las demás prácticas laborales de la comunidad."* Señala que el sistema de ORGANIZACIÓN estaría a cargo del Consejo Escolar conjuntamente con los alumnos y la asistente, coordinando acciones con el Director del establecimiento escolar de acuerdo con el horario de la escuela. Fija las Misiones y Funciones del cargo "Asistente", y también para los alumnos, el Director y los padres; pero además prevé que *"...dicha organización debe contemplar tiempos para: desayuno, almuerzo, merienda y cena; aseo personal; orden y limpieza de los ambientes; recreación; trabajo y estudio; trabajos grupales de orden intelectual o manual; descansos; paseos..."*. Describe luego "espacio físico" diciendo *"...la casa consta de: 2 dormitorios, placares grandes, buena ventilación (capacidad para 6 camas en c/u); cocina; despensa; comedor diario (con TV y video, biblioteca); baño ..."*. Asigna las funciones del "club de Madres" y finaliza este documento con un Apartado llamado "Consideraciones Generales" en el que manifiestan *"... nosotros como consejo escolar, somos responsables de la elección de la asistente infantil (el Director ...será quien siga los trámites para*

///su designación) ...nos ocuparemos de la administración en gral. ...propiciaremos los medios necesarios para el traslado de los niños (cuando haya dificultades) El éxito del funcionamiento de este Albergue dependerá del buen uso de "ESTE ESPACIO DE RESPONSABILIDAD COMPARTIDA"...". Siguen siete firmas al pie del instrumento, con el sello de la escuela y la firma del Director, el hoy actor R. M. .----------
---

------ De las fojas que siguen, se advierte que los actuados fueron elevados a la Supervisión Seccional Región II -Puerto Madryn- (de la que depende funcionalmente la Escuela por su ubicación geográfica), y el 18 de octubre de 1993 el Departamento de Personal no Docente del entonces Consejo Provincial de Educación (fs. 32) informa que existe en la Planta Funcional un cargo vacante de Asistente Infantil y a fs. 32 vta. obra una firma sin sello aclaratorio que dice: *"...Autorizado.* ***Asignar al albergue de la Escuela N° 63..."*** (el destacado se añade). Así el 29 de Diciembre del mismo año, por Resolución XIII N° 577/93 (cuya copia fiel es agregada a fs. 35) se resuelve *"...asignar a la Planta Funcional de la Escuela N° 63 de Chacay Oeste para ser afectado al Albergue Escolar, un cargo de Asistente Infantil"*. El art. 2° de la misma, nombra en ese cargo ***" ....a partir del 08.11.93*** *a la Sra. C., E. M. ..."*.----------

///

///--- 2.2.- En el Expte. N° 01803/94 del ex Consejo Provincial de Educación corre agregada (fs. 5) la ***Disposición N° 22/94*** dictada por la Supervisión Técnica General de Niveles Primario e Inicial, a solicitud según se lee en su Visto del Sr. Director, que con fecha ***11 de mayo de 1994*** dispuso "...transferir a la Planta Funcional de la Escuela N° 63...un cargo de Maestro de Grado"....- Para ello argumentó en el 1er. Considerando que "...***en dicho establecimiento funciona desde comienzo de año un albergue escolar para la atención de los alumnos; que trajo aparejado un incremento del 65% de la matrícula original...***". Elevada al Consejo, el 28 de septiembre del mismo año, es ratificada por ***Resolución N° 787/94*** (fs. 9) en idénticos términos ***"...dicha medida se encuentra fundamentada en el notable incremento de matrícula registrado en el mencionado establecimiento producto del funcionamiento del Albergue Escolar"*** (2do. Considerando).----------

------ 2.3.- En 1995, por Expte. N° 11629/95 del ex Ministerio de Cultura y Educación se gestionó un "Proyecto Educativo de Base, Investigación y Acción - Escuelas con Internado"; el mismo estaba a cargo de la Directora de Educación General Básica y la Supervisora Técnica Escolar. Su propósito era la búsqueda de alternativas a estas escuelas, iniciándose con un diagnóstico que muestra en cuatro apartados las deficiencias de esa modalidad, señalando: a) "Desorden Organizativo: deterioro de la función específica de la escuela con internado; matrícula escolar numerosa; falta de apoyo específico a la modalidad; sistema de internado estricto y cerrado. b)

///

///Incumplimiento de la Normativa: desdoblamiento del interior de la Provincia favorecido por la creación de grandes internados; desvalorización del rol de la familia, sistema que genera problemas de diferentes tenores, sin la oportuna socialización; c) Deterioro de la Calidad Educativa: repitencia, problemas de conducta sin contención institucional; desigualdad de oportunidades en cuanto a la permanencia en 8° y 9° de la EGB, difícil reinserción del alumno en su medio de pertenencia; d) Despersonalización: crecimiento poblacional de origen rural, desocupación en la periferia de las ciudades; desarraigo del niño alejado de su medio y de la familia".----------

------ Añade una interesante descripción de las implicancias de esta modalidad en el denominado "Marco teórico del proyecto", diciendo "... el alejamiento de la familia genera en el niño vivencia de desarraigo, depresión, respuestas apáticas, desvitalizadas. Desarrolla una "contrainteligencia" como respuesta defensiva que bloquea o limita sus posibilidades de aprendizaje. La familia sufre la pérdida de sus miembros, se fractura, resquebraja. Niños y padres se ven privados de la relación afectiva. La misión educativa esencial es atenuar el impacto emocional que produce la internación e ir preparando al niño para su inmediata inserción familiar".----------

------ Como corolario de este proyecto, el Ministerio dictó la ***Resolución N° 637/97*** mediante la cual creó "...a partir del ***01 de***

///enero de 1997, en el ámbito de la Dirección General de Educación General Básica la Coordinación del Área Escuelas con Internados y Albergues"; en el art. 3° autorizó las misiones y funciones del "Área Escuelas con Internado y Albergue" contempladas en el Anexo I -fs. 62- de las que merece destacarse las siguientes: *"...gestionar el reconocimiento de las escuelas con el sistema de albergues en trámite, ...obtener relevamientos estadísticos que provean a la planificación de proyectos superadores, ...proponer acciones que permitan la optimización del funcionamiento de las escuelas con internados y albergues en las áreas sociales observando los aspectos culturales, étnicos y regionales"*. Y en el Anexo II determinó las estrategias de transformación que llevaría a cabo (fs. 63).----------

------ 2.4.- El 1° de octubre de 1996, el Director de la Esc. N° 63 -R. M. - solicita a la Supervisión Seccional Región II se de inicio a los trámites pertinentes para que, de conformidad a lo prescripto en el Reglamento General de Escuelas, se eleve la categoría de la misma ya que cuenta con cuatro secciones de grado. Manifiesta que ***"...sabiendo que esta Supervisión conoce que la escuela posee albergue,*** *creo que una de las formas de potenciar la capacidad del tiempo pleno que demanda esta problemática es sacándome el grado a cargo que poseo, asumiendo el compromiso de cubrir ausencias o faltas del personal de corta duración, hecho que generaría cambios fundamentales en la capacidad operativa de esta institución"*.----------

///

///--- Con ella, se da inicio al Expte. N° 4503/96 -fs. 1 la presentación reseñada antes- que es girado a la Supervisión que presta su conformidad (fs. 3) para el ascenso de la planta funcional de la Escuela de 3ra. a 2da. categoría; y la remite al Supervisor Técnico General de Nivel Primario, quien el 12 de noviembre del mismo año la eleva a la sede del Ministerio refiriendo *"...la escuela cuenta **con veinticuatro alumnos albergados**... la solicitud ...encuadra en el artículo 10° del Reglamento de Escuelas... se hace necesario y urgente ... ante las obligaciones que el director posee, a fin de cumplimentar los aspectos pedagógicos, sociales y de **atención del albergue** y plan social que la escuela pase a segunda categoría...Esta Supervisión ...AVALA lo solicitado"...* (fs.7). Acoge favorablemente este pedido el Ministerio, y mediante ***Resolución XIII 52/97*** (Res. McyE N° 105) (fs. 11/12) *"asigna un cargo de Maestro de Grado...con destino a la Planta Orgánico Funcional de la Escuela N° 63 **-con albergue-** de Chacay Oeste"* (art. 1°) y asciende *"de 3era. a 2da. categoría a la Escuela N° 63 -**con albergue-** de Chacay Oeste a partir del período escolar febrero/diciembre de 1997"...*; transformando *"el cargo de Director de 3era. a 2da. categoría en la Escuela N° 63 -**con albergue-**..."* (art. 3°). Se incorporan copias de esta Resolución y pasan las actuaciones administrativas al archivo (fs. 18).----------

------ Sin orden de desarchivo, se incorpora el 3 de marzo del 2000, Nota del Asesor Legal del Ministerio (fs. 21) requiriendo a la Dirección de Despacho acompañe copia de las Resoluciones N°

///2762/93 por la cual se habría designado a la Sra. M. C. como Asistente Infantil de la Escuela mencionada, y de la Res. XIII N° 52/97. Con respuesta de la Supervisora Técnica General de EGB, el 17 de Agosto del año 2000, vuelven los actuados a la Asesoría, con una nota referida a las Escuelas Nros. 30, 63 y 128 s/pedido de reconocimiento con "Sistema de Albergues" (según referencia), donde la funcionaria manifiesta lo siguiente: *"A través de los reclamos presentados por el personal docente y no docente de las Escuelas N° 30, 63 y 128 se constata que no han sido emitidas las Resoluciones respectivas del reconocimiento de la modalidad de los servicios mencionados. Que en la Resolución N° 637/97 se hace mención a la necesidad de gestionar el reconocimiento con el "sistema de Albergues" a las instituciones que lo adoptaron, tarea encomendada a la Coordinadora del Área de Escuelas con Internado. No habiéndose normalizado a la fecha esta situación dictamine sobre a partir de qué fecha debe considerarse el reconocimiento* ***constándole a esta Supervisión que de hecho estas instituciones funcionan con la modalidad Albergue desde el año 1993 y continúan a la fecha".-*** Esta es la última foja de esas actuaciones.----------

------ 2.5.- El 29 de Julio de 1999, los esposos C. R. y R. M. , a través de Apoderado presentaron en sede administrativa un reclamo de idéntico tenor al objeto de la presente acción. Ello originó las actuaciones individualizadas como N° 311/01 y 312/ 01 ambas del Ministerio de Educación.----------

///

///--- Atento los planteos, desde la Dirección de Asesoría Legal, se solicitó a la Dirección de Personal General realizara "*...un pormenorizado informe...*"(fs. 06 y 10, respectivamente), respondiendo esta área (fs. 7- Expte. N° 311/01) en relación a M. *"...se le han liquidado haberes desde el 02.03.90 como Director de 3° categoría con jornada completa y desde el 01.03.97 como Director de 2°..hasta el 17.01.99. La Resolución N° 52/97 establece el cambio de categoría del cargo de Director, no habiendo aún recepcionado el instrumento legal del cambio de modalidad, que establezca la categoría de albergue para ese establecimiento"*¸ y en el caso de la docente R. dijo "*...se le han liquidado haberes como maestra de grado"*(fs. 11-expte. 312/01).----------

------ Con esa información el Asesor Legal giró los actuados de M. ante la Supervisión Seccional de Escuelas de la Región II, a fin de que incorporase *"...el instrumento legal que habría creado en 1993 el albergue en la Escuela 63 de Chacay Oeste..."* (fs. 8); el Supervisor Sr. M. D. R. responde a fs. 9 que en esa sede "*...no obra ni consta antecedente o documento alguno relacionado sobre el reconocimiento de la implementación del albergue... Oportunamente se ha solicitado ante las distintas dependencias del Ministerio de Cultura y Educación, esta documentación requerida, o Resolución, Disposición, Decreto Gubernamental, que enmarque la legalización y legitimidad de la creación del Albergue para esta Escuela 63, así como para la Escuela 128 de Blancuntre y 30 de Gastre, consultas todas con resultados negativos. ...se reitera, esta Seccional no dispone*

///

///de ninguna documentación del tema...".----------

------ A fs. 14 se remite al Departamento Docente de EGB una nota suscripta por una funcionaria de apellido M. -cuyo nombre y cargo en el sello aclaratorio es ilegible- pero dependiente del Ministerio de Educación que reza: *"...me es grato dirigirme a Ud. a efectos de informar situación sobre funcionamiento de la Escuela 63... En septiembre de 1993 la escuela comienza a funcionar con la modalidad de albergue y se nombra en octubre del mismo año la asistente infantil para el mismo."* El original de ésta corre agregado a fs. 13 del Expte. 312/01 ME, donde se advierte que la funcionaria es la Sra. A. M. quien suscribe en su carácter de Coordinadota E.G.B. 3-RURAL del Ministerio de Cultura y Educación.----------

------ A fs. 16 interviene el Director de Asesoría Legal solicitando nuevos elementos para el análisis, pidiendo además a la Supervisión Técnica General de EGB *"...se expida acerca de la Nota...suscripta por ...D. R. , ... si la escuela funcionó efectivamente como albergue, y en su caso desde qué fecha. Motiva la presente...* -justifica el letrado- *...la necesidad de esclarecer expresiones"...* contenidas en esa misiva de las que deduce el Asesor *"...permiten presumir que la escuela N° 63 habría funcionado efectivamente como albergue, por lo que solicito a Ud. aporte certeza sobre tal hipótesis"...* ----------

------ De fs. 19/31 se anexan copias debidamente legalizadas de los actos administrativos relacionados con el reclamo de M. esto ///es:

Res. XIII N° 52/97; N° 577/93 y N° 787/94. Con estos elementos, a fs. 32 se agregó el Dictamen n° 243/01, en el que el Asesor, luego de analizar los reclamos deducidos, concluye "*...de acuerdo a las constancias obrantes, correspondería hacer lugar a la presentación. No obstante, atento el tiempo transcurrido desde las presentaciones, sin que los interesados hayan denunciado la mora o presentado cualquier otro escrito que demuestre su interés en el procedimiento, la situación podría interpretarse como una denegación ante el silencio de la administración. No obstante, cabe advertir que la denegación presunta no excluye el deber de la administración de dictar una resolución al respecto. ...La conclusión entonces es que jurídicamente correspondería hacer lugar al reclamo planteado. Si por motivos económicos se decidiera optar por la denegación tácita, tal opción escapa la esfera de actuación de este servicio*".----------

------ Con el informe legal, el 26 de agosto de 2002 el Expediente es recepcionado por la Dirección de Personal Docente de EGB, área que perfecciona planillas correspondientes a las diferencias salariales -según surge del encabezado de las mismas- desde el 8/11/93 al 28/02/97 entre el cargo Director de 3era. categoría, jornada completa, Escuela Común con el cargo Director 3ra. categoría de Escuela con la modalidad de Albergue; y por el período 01/03/97 al 18/01/99 con el cargo Director de 2da. categoría, jornada completa de Escuela Común y con la modalidad Albergue, las que se añaden a fs. 31/37.----------

///

///--- El 28 de noviembre de 2002 el Apoderado del reclamante tomó vista del expediente, y el 17 de Julio de 2003 es elevado (fs. 39) a la Sra. Ministro de Educación para su consideración, quien ordena a fs. 40 (22.08.03) el ARCHIVO de las actuaciones... quizás ante lo sugerido por el Asesor sobre los efectos del silencio...----------

------ Los mismos pasos siguió el Expediente Administrativo N° 312/01M.E., en el cual se anexan copias de los escritos comentados y de los actos administrativos referidos.- A fs. 29/30 se confeccionaron las liquidaciones de las diferencias de sueldos que, en el caso de C. R. surge de un cargo de Maestra de Grado de Escuela Común con el cargo de Maestra de Grado de Escuela con modalidad Albergue por el plazo que va desde el 08/11/93 hasta el 15/01/96, aclarando la Jefa del Dpto. Sueldos de E.G.B. a fs. 30 que "*...por el período a partir del 16/01/96 al 18/01/99 no corresponde la diferencia salarial, ya que el art. 32°, 33° y 34° de la Ley N° 4154 de Emergencia Económica..., por Resolución 18/96 ...dice "Que los cargos docentes de jornada completa se transforman en jornada simple en todas las modalidades del nivel primario e inicial"... "La transformación de cargos de maestros de grado o inicial de jornada completa en maestro de grado o inicial de jornada simple, se efectivizará al inicio de los respectivos períodos escolares 1996. ...la Escuela N° 63 comenzó su período escolar a partir del 16/01/96"*.----------

------ 2.6.- Por su parte, el reclamo administrativo de la docente A. P. deducido por ante las autoridades del Ministerio de Educación el 7 de julio de 2000 tramitó por Expte. N° 1908/00

///

///MCE (fs. 8/11).----------

------ En el mismo se advierte (fs. 2) copia de la Disposición N° 787/96 dictada el 02 de septiembre de 1996, por la Supervisión Seccional de Escuelas Región II mediante la cual se aprobó el "Proyecto Periodismo" presentado por la Escuela N° 63 de Chacay Oeste, y designó como responsable del mismo a la docente P. a partir del 02 de septiembre de 1996 en doce horas cátedra. Como fundamento del mismo se expuso "*Que la Escuela N° 63... es de Jornada Simple y de modalidad internado... que el proyecto responde a objetivos pedagógicos y está destinado a los alumnos albergados asegurando desde la escuela un proceso de arraigo y de valoración de los recursos que le proporciona la zona rural".*--------

---

------ A fs. 3 la Directora General de Nivel Primario solicita se *"...proceda antes del 8 de agosto de 1994, a la designación de un maestro de grado interino, con destino a la planta funcional de la escuela 63..., en el cargo vacante inactivo..., transferido al establecimiento mencionado"*. Se agrega copia de la Resolución N° XIII 787/94 (Res. 1683) que ratifica la Disposición n° 22/94 por la cual se traslada ese cargo al establecimiento de Chacay Oeste el 28 de septiembre de 1994, justificando la asignación en el 2do. Considerando del siguiente modo *"...que dicha medida se encuentra fundamentada en el notable incremento de matrícula registrado en el mencionado establecimiento,* ***producto del***

///funcionamiento del Albergue Escolar"... (fs. 5).----------

------ Con fecha 3 de Agosto del 2000, el Director de Asesoría Legal (fs. 13) requiere a la Dirección General de EGB informe si la Escuela N° 63 funciona con la modalidad Albergue, en su caso desde qué fecha, y además, pide que el Departamento Sueldos establezca las supuestas diferencias salariales que se habrían devengado en éste. Mediante Nota N° 336/00 (fs. 14) la citada Dirección General relata lo siguiente: *"...a) En el Expediente N° 03514/93, del ex consejo Provincial de Educación por Resolución N° XIII 577/2762 de fecha 29/12/93, se asigna un Cargo de Asistente Infantil a la Escuela N° 63..., en un considerando de la precitada Resolución, se menciona que el recurso será afectado al "Albergue Escolar". A fs. 03 en la fundamentación del pedido del cargo de asistente, se refieren a la implementación de un Albergue por parte del Consejo Escolar de la Escuela N° 63. b) En el Expediente N° 11629-MC Y E-95 por Resolución N° 637/97 se crea la coordinación del Área Escuelas con Internados y Albergues y se designa a la Supervisora Sra. ...D. . En el Anexo I de la mencionada, una de las funciones asignadas era "gestionar el reconocimiento de las Escuelas con el Sistema de Albergues en trámite". c) En el Expediente N° 4503-McyE-96, por Resolución N° XIII 52-105, se asciende de categoría a la Escuela N° 63 "con Albergue" de Chacay Oeste. Como conclusión, informo que NO obra ninguna Resolución donde específicamente se autorice el funcionamiento del Albergue o se le anexe a la Escuela N° 63 de Chacay Oeste el mismo. Sí se observa que la Coordinación del Área de Escuelas con Internados y Albergues, tenía como tarea, gestionar el reconocimiento de los Albergues en TRÁMITE. Esto último, hace suponer que a través del Área*

///*mencionada que funcionó durante varios años, se pudo haber gestionado las actuaciones administrativas correspondientes...."*. En un Anexo a la nota de referencia se menciona que en la Escuela donde se desempañaron los actores, en esa data, había un total de cuarenta y ocho "Alumnos Albergados" (fs. 15).----------

------ A continuación, el Departamento Sueldos (fs. 16/18) confecciona las planillas de las diferencias *"...que hubieran correspondido percibir a la docente P. ...en el caso que cumpliera funciones como Maestra de Grado con modalidad albergue...desde el 09.08.94 fecha de inicio de la docente en dicho establecimiento hasta el 15/01/96. ..."* Luego realiza la misma aclaración que hizo en el Expte. de R. , quedando inconclusa la tramitación administrativa del mismo.----------

------ 2.7.- Con fecha 4 de octubre de 2001 se da inicio a las actuaciones administrativas N° 3383 del Ministerio de Educación por el cual se reformularon las Casas Estudiantiles. El mismo contiene el planteo efectuado por la Sra. Subsecretaria de Educación a la Sra. Ministro en los siguientes términos: *"...a partir de los avances de la Transformación Educativa en la Provincia..., se generalizó en todo el territorio la escolaridad obligatoria, tanto en las zonas rurales como urbanas. Esto generó, la necesaria cobertura del servicio, debiendo ampliar la oferta en todos los lugares posibles. De igual manera, se debió atender a la matrícula de las Escuelas con Internado, ya que las características de los alumnos adolescentes*

///son diferentes de acuerdo a la etapa evolutiva que transitan. Es así, que se comenzaron diferentes experiencias que llevan a la reconversión de algunos internados y las denominadas Casas Estudiantiles, que existen en algunas localidades y la apertura de otras, ...esta experiencia está atendiendo a una matrícula tanto de alumnos del Tercer Ciclo como de la Polimodal, superior a los quinientos alumnos. Por ello, se hace necesario su ordenamiento, fijando las pautas de funcionamiento, el tratamiento de albergue de alumnos y alumnas, la coordinación y la dependencia y responsabilidad que tienen los Directores de las Escuelas. Solicito ...autorización para ordenar este servicio que al momento es abarcativo de las zonas de: Blancuntre, ***Chacay Oeste****, Gastre, Playa Unión, Piedra Parada, Costa del Lepá, Trevelín, Aldea Escolar. Este ordenamiento permitirá reconocer los mismos como albergues, cubrir los turnos de los fines de semana en los casos de aquellos alumnos que no regresan a su domicilio y dictar las normas generales que les permitan su reglamentación interna"..*----------

------ Sobre esa base, se dicta la Resolución N° 308 del 10 de diciembre de 2002 por la cual se *"crea ...albergues Anexos en las Escuelas de Educación General Básica y de los Colegios de Educación Polimodal ... Escuela N° 63 Segunda Categoría de Chacay Oeste..."*el art. 3° aprueba las pautas de funcionamiento de éstos, entre las que se encuentran los siguientes: *"...cada Albergue Anexo tendrá un Coordinador responsable, elegido por perfil con presentación de Proyecto de trabajo remunerado como Vicedirector; ...informará de toda situación producida en el Albergue al Director de la Escuela; los alumnos albergados tendrán asistencia de lunes a viernes, siendo responsabilidad del Coordinador y del Asistente su atención. En*

///

///el caso de permanencia de alumnos en fines de semana o días no laborables, deberán ser atendidos por el personal correspondiente, reconociéndose remunerativamente el pago como turno de albergue....". Como sustento del dictado de este acto, los considerandos expresaban "...en la Provincia del Chubut existen alumnos pertenecientes a las Escuelas de Educación General Básica y Educación Polimodal, domiciliados en zonas muy alejadas y con difícil acceso a los núcleos poblados; ...que las Escuelas...N° 63 de Chacay Oeste...son instituciones educativas que comenzaron diferentes experiencias con los alumnos adolescentes de acuerdo a la etapa evolutiva que transitan...; estas unidades educativas, constituyen una estructura social compleja, que atiende a grupos familiares de sus alumnos en forma integral y localizada, articulando la producción con la actividad escolar...; que el actual sistema escolar en una aldea o paraje es convocante natural de la comunidad, quien demanda animación de gestión de vida para propender al desarrollo de las características regionales"...(1er. a 4to. Considerando).----------

------ Hasta aquí, los Expedientes Administrativos.----------

------ 3.- Atiendo ahora las constancias agregadas en los Legajos Personales de los actores, ofrecidos como prueba por éstos y acompañados por la demandada.- A partir de ellos puede determinarse con precisión el inicio de actividades de los mismos, los

///cargos que ocuparon, los traslados a diversas Escuelas que transitaron y las “hojas de concepto” que año tras año los docentes suscriben con carácter de declaración jurada cuya segunda hoja contiene la clasificación y calificación que ellos merecieron durante ese período, suscripta por un superior jerárquico. Dable es mencionar, que de la abultada documental que cada Legajo contiene, donde además se anexan las certificaciones de los cursos de capacitación que realizan, sólo detallaré aquéllos que aporten elementos útiles y de importancia para la cuestión debatida en el sub-lite.- Así se observa: --

------ 3.1.- En el Legajo de A. P. que con fecha 10 de agosto de 1994 comenzó a desempeñarse como maestra de grado interina, en la escuela N° 63 de Chacay Oeste, de 3era. categoría y jornada simple (fs. 116). La Hoja de Concepto, correspondiente a 1996 al mencionar la “modalidad” de la escuela en la que se desempeñó la docente especifica **“c/Alb”** indicativo de “con albergue”, en ésa además fue calificada la docente con un total de veinte puntos y se le asignó como concepto “sobresaliente”; todo ello suscripto por el Director del establecimiento conjuntamente con el Supervisor Escolar Región II de Puerto Madryn. (fs. 91/92). Por su parte, a fs. 83, 79, 74 se agregan Certificados de Prestaciones de Servicios correspondientes a 1997, 1998 y 1999 donde consta que la hoy actora se desempeñó como Maestra de Grado suplente en la Escuela 63, 2da. categoría, modalidad: con albergue desde el 10.08.94, los dos primeros fueron suscriptos por el Director -R. M. - y el Supervisor Escolar; en tanto el último de esos por la Vicedirectora de ///la escuela 63 Sra. V. F. y M.

///

D. R. en su calidad de Supervisor Escolar. Asimismo, la hoja de concepto de la docente P. correspondiente al período 2000 y 2001 detalla para el establecimiento de Chacay Oeste la misma modalidad, es decir, escuela con albergue y corren agregadas a fs. 61/62 y 56/57 respectivamente.----------

------ 3.2.- Por su parte, analizada la documentación perteneciente a la Sra. C. R. , surge de la misma que comenzó a prestar funciones como maestra de grado titular en la Escuela N° 63, jornada completa, de 3era. Categoría el 02.03.90 como consecuencia de una "*ubicación transitoria*" dispuesta por Resolución N° 549/90, justificada en la necesidad de integrar su núcleo familiar, dado que su esposo -M. - era el Director de ésta. (fs. 152/153). En la hoja de concepto a partir del período 1996 comienza a indicarse que la modalidad de la escuela en la que había sido ubicada era "con albergue", obteniendo una clasificación de veinte puntos y un concepto "sobresaliente", firmando la planilla el Supervisor Escolar y la Supervisora Seccional II (fs. 210/211); reiterándose la misma información para los período 1997 y 1998 (fs. 101/102 y 94/95).-------

------ 3.3.- En tanto, el 8 de mayo de 1991 fue ascendido al cargo de Director de 3ra. categoría en la Escuela de Chacay Oeste el hoy actor R. M. , quien se desempeñaba en esa como Maestro de ///Grado titular, por Resolución N° 1231 del entonces Consejo Provincial de

Educación, instrumento que obra a fs. 130 de su Legajo Personal. Tal como ocurrió con las actoras, su hoja de concepto correspondiente al año 1996 da cuenta del cambio de modalidad de la escuela (fs. 91/92), indicando además en la de 1997 que la escuela había modificado la categoría de 3era. a 2da. (fs. 89/90). En la calificación del año 1998, agregada a fs. 80/81, obtuvo una clasificación de veinte puntos y un concepto sobresaliente, lo que fue rubricado por la misma autoridad ya referida. A fs. 76 -siempre del Legajo Personal- se agrega la Disposición N° 01/99 de Supervisión Seccional II por la cual se dispuso acordar una permuta a partir del 18 de enero de 1999 con la Sra. V. F., Directora de la Escuela N° 95 de Telsen, con lo que finalizó su desempeño en la escuela N° 63.----------

---

------ 3.4.- Merece destacarse que los esposos, R. y M. interpusieron reclamo contra el puntaje asignado por la Junta de Clasificación Docente en el listado provisorio de aspirantes al concurso de ascenso de jerarquía N° 2/99, en el que se les había asignado uno de 37,56 puntos a M. , mientras que a la Sra. R. se le otorgaban 33,88. El argumento esgrimido por ambos en su cuestionamiento era que el mismo no estaba acorde a los antecedentes de hecho y derecho que el desempeño de ellos importaba, reclamando puntualmente *"...que se reconozca en forma íntegra el puntaje generado cada año desde el 8 de noviembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1998"...*diferenciando cada uno *"... por mi desempeño ///como Director de la Escuela 63 con albergue de Chacay Oeste, que asciende al total de 38,16 puntos"* (fs. 68) y *"...por mi*

///

desempeño como docente.... que asciende a un total de 34,38 puntos..." sostuvo R. según constancias de fs. 89 de su Legajo Personal.----------

------ Frente a ello, la mencionada Junta ratificó el 5 de mayo de 1999 el puntaje asignado y rechazó la impugnación (fs. 67). Pero el 13 de mayo del mismo año, la Supervisión Técnica General de EGB expresa que "*...corresponde hacer lugar al reclamo realizado..*" y "*....como elemento probatorio remite copia de la Resolución N° 2762/93"* (fs.66) y de la XIII N° 52/97.- Estos antecedentes fueron analizados nuevamente por la Junta de Clasificación, y determinaron la rectificación del puntaje otorgándole a *"...M. 38,06 ...; R. ...34,50"* (fs. 61).----------

------ 4.- Ante estos antecedentes, en verdad no comprendo que la Provincia demandada se "anime" a decir en esta sede que no existen actos administrativos que reconozcan la existencia de albergue en esta Escuela, y que se trate de una "utilización errónea del lenguaje por parte de funcionarios menores...- No son funcionarios menores quienes ejercieran la Presidencia del Concejo de Educación en su momento, ni los Sres. Ministros de la cartera educativa, ni quienes ocupan los cargos de Supervisiones Técnicos Escolares.- Semejante afirmación es rayana en la malicia.- La única verdad de tales aseveraciones la constituye la omisión de haber emitido el acto formal ///que erigiera a la condición de Escuela con Albergue a la Nº 63,

condición que no obstante, viene reconocida por funcionarios superiores y competentes.----------

------ La documental glosada demuestra a mi juicio en forma acabada, que lejos estuvo el albergue en cuestión de ser una “entelequia”, y el mismo existió, con conocimiento, sostenimiento y reconocimiento de las autoridades del Ministerio de Educación.----------

------ 5.- Ahora bien, los actores en este proceso, están reclamando salario; así por sostener que sus cargos -Director y Maestro de Grado de Escuelas Comunes en que revistaron, lo cual reconoce la accionada con la expresa manifestación de que por ellos fueron remunerados- no se corresponden con las actividades que efectivamente cumplieron en el paraje de Chacay Oeste, sosteniendo que importaron una mayor función.----------

------ Contaron A. P. , R. M. y C. R. -entre otras cosas- que colaboraban con el aseo personal de los alumnos albergados, que les proporcionaban el desayuno, asistiéndolos en ocasión de servir el almuerzo, la merienda y la cena. Puntualizaron que dado el número de alumnos y los diversos turnos que éstos tenían de clases, las tareas eran efectuadas en diferentes horarios; es decir, más de una vez al día. Así lo refieren cuando explican que por ejemplo el desayuno se proporcionaba en dos ocasiones, dado que algunos niños se levantaban más temprano que ///otros. Mencionaron también los accionantes que la “permanencia de los alumnos” en la escuela,

originada en la "modalidad de alternancia" los obligaba a colaborar con ellos en la realización de las tareas escolares dada la ausencia del apoyo, que en la zona urbana, le proporciona al alumno su núcleo familiar; debiendo verificar además el normal funcionamiento de "las viviendas en las que se alojaban". Derivado de esta misma situación, comentaron que en caso de enfermedad debían trasladar a los alumnos a centros asistenciales del lugar ó según la dolencia a los de mayor complejidad, por ello viajaban a Gan Gan ó a ciudades más alejadas como Puerto Madryn y Trelew. Sostuvieron que planificaban y realizaban diversas tareas de recreación y afirman que cuando los alumnos dejaban la escuela para ir a sus hogares, los trasladaban entre 100 y 200 kilómetros.----------

------ Y frente al minucioso detalle de actividades desplegado por los actores, la accionada se limita a negar los mismos, afirmando que la remuneración abonada se correspondía con las tareas propias de sus cargos de revista.----------

------ 5.1.- Para describir cuáles son las tareas inherentes a un Maestro de Grado de Escuela Común y especificar en qué consisten las mismas, nada mejor que recurrir a lo previsto en el Reglamento General de Escuelas (aprobado por Resolución N° 1745/77 - publicado en www.chubut.edu.ar/normativas/tpn_reg.html) cuyo art. ///52° expresa que "...el maestro de grado es el agente que tiene el

ejercicio directo de la enseñanza, responsabilidad que comparte con los maestros especiales. El educador...debe ser un exponente de la conducción democrática, un profesional ágil y creador que esgrime por vocación y convincentemente a la comunicación como principal instrumento de trabajo..."; complementando ello, el art. 53° de la misma norma, prevé para los docentes las siguientes obligaciones: "a) estar a disposición del Director de la escuela en el período anterior al comienzo del curso escolar como a su finalización por el tiempo que ...establezca el calendario escolar;...b) llegar a la escuela, los días de clase, con diez (10) minutos de anticipación a la hora de comienzo de las mismas y permanecer en su puesto hasta que se retiren los alumnos a su cargo...".----------

------ Sumado a ello, el Estatuto del Personal Docente, sancionado por el Dto. Ley N° 1820, establece también derechos y obligaciones para los docentes, entre los primeros el art. 7° inciso b) prevé "Gozar de remuneración y jubilación justas, actualizada periódicamente de acuerdo...a las leyes..."; en tanto, en el 6° impone entre otros deberes: "desempeñar digna, eficaz y legalmente las funciones inherentes al cargo (inc. a)), ...educar a los alumnos... (inc. b)) y cumplir...los horarios que correspondan a las tareas docentes que tengan asignadas..." (inc. g))".... En el art. 8° (modificado por la Ley N° 3103 y 4880 (aunque esta última es de fecha posterior al reclamo de los actores) clasifica las escuelas por nivel de enseñanza, por tipo de Escuela, por su ubicación y por el número de alumnos, en este último

///

///supuesto según los grados y secciones las subdivide en: de PRIMERA, SEGUNDA y TERCERA categoría.----------

------ A su vez, el art. 9° del mismo Estatuto Escalafón determina cómo se calculan los salarios, indicando que deberá considerarse la clasificación referida conjuntamente con el respectivo índice básico asignado a cada cargo para las remuneraciones mensuales, las que fija.- Merece señalarse que este artículo ha sufrido una serie de modificaciones; fue reformada por la Ley N° 3103, que determinaba en un Anexo "**la cantidad de puntos**" conforme los cuales debía liquidarse el sueldo básico de los docentes. En 1991 la aplicación de esta norma, fue suspendida por el Dto. N° 1164/91, cuyo art. 33° fijó otros valores para ese cálculo, así el Anexo IX del mismo dispuso para el cargo de Director de 2da. Categoría, **Escuela Común** 225 puntos (puntos de pago: 167,96 - puntos recupero: 57,04) y para el cargo Maestro de Grado 100 puntos (puntos de pago: 82,08 - puntos de recupero: 17,92); y para los mismos cargos pero de una **Escuela c/internado y albergue** previó para el primer caso puntos 250 (puntos de pago:180,84 - puntos de recupero: 69,16) mientras que al cargo de maestro de grado le asignó 185 (puntos de pago:150,98 - puntos recupero: 34,02). Si bien la Ley N° 4154 de Emergencia Económica (26.12.95) dispuso en el art. 32° una serie de medidas de importancia en relación al Sector Docente, y en lo que atañe al sub-judice, podría mencionarse el inciso 10) del mismo, que transformaba

///los cargos de maestro de jornada completa en cargos de jornada simple en todas las modalidades de Nivel Primario; este inciso fue derogado por el art. 5° de la Ley N° 4442 (26.11.98) que reestableció la vigencia del art. 9° del Dto. Ley N° 1820 (texto según Ley N° 3103). Con posterioridad, aunque excediendo el plazo reclamado por M. y R., vuelve a efectuarse la determinación de los salarios de los agentes provinciales, incluido el sector docente, por Ley N° 4892 (B.O. del 16.08.02) fijando nuevos índices y porcentajes de pago en una escala salarial que comenzaría a regir a partir del 1° de Agosto de 2002; indicando para el Director de 2da. Categoría, Escuela Común 225 puntos (puntos pago: 183,18 - puntos recuperación: 41,82), para el Maestro de Año: 100 (puntos de pago:100); en tanto para las Escuelas c/ Internado y Albergue fijó para el Director 250 puntos (puntos pago: 197,25 - puntos recuperación: 52,75) y para el Maestro de Año: 185 puntos (punto pago: 170,47 - recuperación: 14,53).----------

------ La glosa, aunque se presente farragosa, viene a indicar claramente que sin perjuicio de las sucesivas modificaciones de la que fue objeto la norma que establece el modo en que debe ser remunerado el docente y el Director a lo largo del tiempo, el criterio empleado ha sido el mismo, evidenciando una importante mejora salarial para los cargos que afirman haber desempeñado los actores. Es decir, la modalidad con Internado o Albergue significó en todos los casos, una asignación de puntaje mayor ó lo que es lo mismo, un índice superior que el fijado para el cargo Maestro de Grado y

///

///Director pero de Escuela Común para la obtención del sueldo correspondiente; tendencia que incluso se mantuvo por las modificaciones incorporadas por los Dtos. N° 1330/02 y N° 79/03, sancionadas con posterioridad a las relatadas.----------

------ De ello además se deduce, que debe existir una notoria diferencia de actividades y responsabilidades, mucho mayor en estas Escuelas con albergue - lo que por otra parte no es difícil de imaginar- y que los Poderes Legislativo y Ejecutivo vienen reconociendo claramente.--------

------ 5.2.- Ahora bien, al amparo de la normativa descripta y de las constancias documentales detalladas supra, es natural presumir que el desempeño de los actores en la Escuela 63 de Chacay Oeste, comprendía actividades que superaban ampliamente las obligaciones que he precisado, por las que recibe su remuneración un docente de Escuela Común dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia.----------

------ Pero no quedará ello en presunción.- La prueba testimonial aportada a la causa es riquísima:----------

------ A fs. 160/161 y vta. la profesora I. I., quien se desempeñó entre 1992/1998 como Coordinadora General del "Proyecto Educación y Trabajo" dependiente del Ministerio de ///Educación, manifestó

conocer la Escuela N° 63 desde el año 1992, porque algunos docentes que allí laboraban -dijo- prestaban funciones para el Proyecto mencionado. Por ello -expuso- visitaba la escuela con un grupo de gente una vez al año, agregando: *"...y nos quedábamos al menos un día"*. Preguntada por la modalidad de trabajo en el establecimiento explicó *"...a lo largo de los años que yo asistí vi una modificación importante en la escuela, en la cantidad de alumnos y docentes ..., por su carácter de Aldea Escolar los chicos que asistían a la Escuela eran de las casas aledañas y los que podían llegar de establecimientos muy cercanos a la aldea. ...después...los docentes hicieron gestiones para poder traer en vehículos a los chicos de los parajes más alejados y se albergaban en la Escuela, ahí cambió la modalidad...de ser una Escuela de Jornada Completa paso a ser una Escuela con Albergue"...* y continúa *"...lo cual tenía repercusiones bastante importantes porque hasta ese momento para resolver ese problema la Provincia había utilizado los internados que generaban situaciones traumáticas de desarraigo y todos vimos como un logro super valioso esto de los docentes porque significaba que todos los chicos podían volver a su casa periódicamente. Desde que comienza a funcionar el albergue el Director de la escuela los llevaba cada 15 días a sus casas y alternaban tiempo de trabajo en sus casas con su familia y tiempos en el albergue, desde lo pedagógico esto significaba reorganizar el tipo de trabajo en las aulas para acompañar la enseñanza con la alternancia. Otro aspecto de la modalidad es que ...en la Escuela se hacían tareas de otro tipo...lo que tiene que ver con la vida de los chicos, sus necesidades de cuidado en todos los sentidos, la comida, el cuidado de la salud, la higiene, el descanso, la enseñanza, la recreación y esto tenía repercusiones organizativas."*. Consultada la testigo por quiénes asumían esas tareas, expresó *"...a*

///quienes conocí y los vi vinculados con esta tarea era al Director R. M. , a una de las docentes ...que trabajaba con nosotros, C. R. , al personal operativo...la cocinera...M....que se ocupaba concretamente en el cuidado de los chicos...incluso otros docentes...". Depuso Iralde contundentemente respondiendo la Séptima pregunta que *"...la Escuela de Chacay funcionaba 24 horas, todo el día, había horario para las actividades pedagógicas pero el resto de las actividades eran de todo el día... incluso por la alternancia los días que los chicos estaban en la escuela se trabajaba los fines de semana. Sé que cuando un chiquito estaba enfermo había gente que se ocupaba, incluso de noche como en una casa"* En relación a quién/es buscaban a los alumnos en los parajes alejados, dijo ...*"cuando empieza el albergue ... el director R. y generalmente lo acompañaba alguna persona de la Escuela. ...iba con algún docente".*----------

------ Luego brinda su testimonio la profesora G. A. , quien ha ejercido distintos cargos en la función docente, entre otros fue Subsecretaria de Educación en los años 1996/1997, y también ocupó el cargo de Ministro en la misma cartera desde el 11 de diciembre de 1999 hasta el 30 de julio de 2003. Al preguntarle acerca de qué tipo de modalidad es la Escuela N° 63, dijo "*...yo tengo conocimiento tal cual debe obrar en los actuados del Ministerio es una Escuela Albergue"...*, consultada por las implicancias que tiene ello en la prestación laboral de los docentes y el resto del personal (quinta pregunta) manifestó "*Las diferencias son claramente notables, un docente un ///directivo de una Escuela*

Común tiene la responsabilidad de trabajar 4 o 6 horas de acuerdo a lo que dicta el reglamento y después se va a su casa; ...de una Escuela Albergue ...diría que tienen dedicación exclusiva porque los chicos viven en la Escuela...." (fs. 164 vta.).----------

------ De la testimonial rendida por el periodista Sr. J. L. P. merece destacarse que relató *"...la reconocía como la Escuela del interior en la cual los chicos se albergaban para poder realizar los estudios, por eso siempre que nos tocaba ir por aquellos lugares decíamos "vamos a la Escuela con Albergue de Chacay Oeste"*. Señala que la conoció en 1993 y después retornó prácticamente una o dos veces por año. Se le preguntó (Cuarta) si sabía quiénes se encargaban de las tareas que requería la existencia de un albergue, y contestó *"...R. M. y C.R. , ...eran ellos dos quienes cumplían tareas y A. que estaba junto con ellos. ...había ...algunos colaboradores...pero las cabezas visibles, los que trabajaban permanentemente con los chicos eran ellos y el trabajo era prácticamente todo el día"*...refiere que cuando iba se quedaba dos o tres días realizando notas, observando que ellos tres (los actores) *"...trabajaban desde que se levantaban hasta que los chicos dormían..."* Marca que lo que más le "*llamó la atención*" era cómo tenían que hacer para estudiar los chicos viviendo a varios kilómetros de distancia del albergue y la necesidad de compartir el trabajo con sus padres en el campo; registrando de qué manera los chicos eran llevados a sus lugares y se los iba a buscar cada determinado tiempo para que pudieran ir a estudiar. Refiere que compartió uno de esos viajes a "*El Puntudo" con A. "* (P.) a buscar a los alumnos; ese lugar -///aclara- está a 80 kilómetros del albergue, y

así pudo mostrar como los chicos acudían a sus lugares y después de un determinado tiempo, entre 10 y 15 días, se los iba a buscar para proseguir con sus estudios en el albergue. (fs. 166 vta. y 167).----------

---

------ Por su parte, el testigo Sr. D. L. F. a su turno mencionó que en su calidad de empleado provincial se desempeñó a las órdenes de la Dirección General de Servicios Públicos, desde noviembre de 1989 y hasta el año 1995 en Lagunita Salada; indagado acerca de qué establecimiento educativo había en 1993 en el paraje Chacay Oeste respondió que estaba la Escuela N° 63, y recordó como parámetro -de la fecha mencionada- que para la concientización de los habitantes aborígenes para las convencionales constituyentes del año 1994 *"...nos juntábamos en Chacay* (donde) *estaba funcionando el albergue"* En relación a qué implicaba para ese paraje el funcionamiento del albergue, depuso *"...evitar el desmembramiento de las familias de los chicos que se albergaban,"...* contrariamente a lo que acontecía con los internados -añade- que importaba *"...dejar el lugar natural donde compartían su realidad hasta la cooperación de los niños en lo laboral y más que nada el alejamiento de la familia, ver la familia una vez al año. ...el albergue...es el que podría mantener ese vínculo"* Recuerda que "*...el albergue cubría todas esas necesidades, tenían un ciclo...que los chicos estaban en el albergue, en la escuela y después eran trasladados a su hogar"*.... *"los mismos maestros, ... iban a buscarlos... a veces iba R. M. con el ///portero, a veces iba con A. P.*

,...también otros maestros...han hecho viajes ...a Laguna Fría y Sierra Rosada... cuando se rompía la camioneta de la escuela lo hacían en la de ellos". Frente a la pregunta de por qué iban los maestros a buscar a los alumnos mencionó "*...era todo enmarcado en el compromiso con la educación de los docentes a cargo de la escuela, las distancias, las más cercanas ...una legua, y por caminos vecinales... dificultosos...los vecinos no tienen vehículos... y el único medio es el equino. ...también ...iban a buscar a los chicos a "El Puntudo"*. Detalló las tareas que exigía el albergue *"...tenían el mantenimiento de las habitaciones de los chicos,.... Por cuestiones de salud se encargaba R., que manejaba la camioneta, los llevaba al Hospital de Gan Gan y sino ...C. o A. o cualquiera de los maestros que estaban ahí".*----------
---

------ Graficó el desempeño de los actores en sus dichos el Sr. F. con la siguiente frase: "*Son maestros comprometidos con una comunidad, su etapa en la zona rural no fue tiza y pizarrón"...* y agregó*"...eran servicios de 24 horas, los tiempos urbanos no son los mismos que los rurales, una escuela de estas características en zona urbana tendría tres turnos de 8 horas, ...pero con las características del albergue donde la responsabilidad de los niños estaba sobre los docentes, no podrían hacer esas 8 horas ...e irse a su casa. La ocupación no es sólo educativa, había que cubrir otras necesidades de los chicos",* y subraya "*... un dolor de cabeza no podía esperar hasta el otro día"* (fs. 168/169 vta.).----------

------ Además, en el Juzgado de Paz de Gan Gan se recepcionó declaración testimonial (fs. 198/201 y vta) a R. O., T. ///I. , M. C. y

R. F. , todos pobladores de Chacay Oeste. De los dichos de éstos, sintéticamente debe señalarse que coincidentemente expresaron que R. M. se desempeñó en ese paraje desde el año 1991 y hasta fines de 1998 (comienzos del 99 - depuso F.); que fue Director de la Escuela, Maestro de Grado, Coordinador de 3° ciclo EGB Rural y que tuvo a su cargo actividades como tambo, huerta, gallinero, taller de artesanías. Sumado a ello, M. C. recordó que "...desde el año 1994 hasta el año 1996...conducía el vehículo de la Escuela "*repartiendo*" los alumnos a sus domicilios rurales en la alternancia y buscándolos cuando comenzaban las clases (fs. 199). Refiriéndose a C. R. expresaron los testigos que la vieron trabajar "durante el mismo período que a su esposo (M.) y que sus tareas eran Maestra de Grado y por la tarde docente de Polimodal, acompañando en los talleres comunitarios. También afirmaron haber visto laborar a A. P. en la Escuela desde 1993, hasta el año 2003 como Maestra de Grado y luego Coordinadora del Albergue, encargándose además de proyectos comunitarios. Obsérvese que estos pobladores al ser preguntados "desde qué fecha comenzó a funcionar el albergue en la Escuela" coincidentemente respondieron *"el 8 de noviembre de 1993"*.----------

---

------ Destaco estos dichos de terceras personas, ajenas a los intereses debatidos en autos, que por sí mismos y por las diversas causas que ///mencionaron en sus testimonios tuvieron un conocimiento directo

de las circunstancias de hecho controvertidas por las partes, y vienen a confirmar -como dije- las expresiones vertidas por los accionantes en la demanda, constituyendo un medio apto para formar convencimiento sobre la función desarrollada, atento los hechos que clara y precisamente relató cada uno de ellos.- DEVIS ECHANDÍA lo explica de este modo: "Existe... razón suficiente para creer en la sinceridad de los testimonios de las personas que sean jurídicamente capaces y que no estén en una situación que haga sospechar su parcialidad, no tengan antecedentes de deshonestidad, siempre que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar aparezca que hayan podido tener conocimiento de los hechos que narran"...(Conc.: "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo II - Zavalía - pág. 87); tal el caso de autos.----------

------ En consecuencia, ya no me cabe duda alguna que en la Escuela N° 63 de Chacay Oeste funcionaba un Albergue anexo al establecimiento, desde el 8 de noviembre de 1993, para alojar a los niños de zonas aledañas que allí concurrían; la contundencia de la respuesta de los habitantes del paraje concordante con las fechas en las que el Ministerio aceleró los trámites administrativos para designar a la Sra. C. (Punto 2.1.), me exime de mayores comentarios. Tampoco tengo dudas que la dedicación y el esfuerzo descripto por los actores en el libelo introductorio demuestra a las claras que excedieron las tareas de cualquier docente de Escuela Común, ya que -como lo dijo la testigo A. - estos *"trabajan 4 o 6 horas ...y ///después se van a su casa"*, el trabajar sin horarios y la colaboración con los alumnos en

///

actividades propias de la vida cotidiana (aseo, alimentación, enfermedad, etc.) implica una "responsabilidad extra" que fue asumida por los actores, de las que se desprende además -y por qué no decirlo- que el compromiso en la ejecución de esas actividades eficientemente desplegadas significó el éxito del funcionamiento del Albergue escolar.----------

------ 6. De lo dicho, tengo para mí que evidentemente las docentes A. P. y C. R. como el Director R. M. desempeñaron actividades que superaron en cantidad, calidad y responsabilidad ampliamente aquéllas por las cuales eran remunerados, de tal modo el Estado Provincial transgredió el principio constitucional de "igual remuneración por igual tarea", desatendiendo la escala salarial prevista en el art. 9° del Dto. Ley N° 1820 (con las modificaciones referidas), perjudicando gravemente a estos actores, lesionando su derecho a una situación salarial justa e igualitaria (art. 7° Dto. Ley N° 1820), desde que percibieron retribuciones visiblemente inferiores a la que recibían, por las mismas funciones, otros docentes que desarrollaban su labor en Escuelas con Albergues "reconocidas" formalmente como tales.----------

------ Así ha dicho la jurisprudencia: "...el empleado tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente a las tareas que ///efectivamente cumpliera. Ello hace obligatorio el reconocimiento del

derecho a una retribución con fundamento en el art. 14° bis de la Constitución Nacional, que establece igual remuneración por igual tarea y acceso a una retribución justa, ya que lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para la administración pública. ...La negativa de la administración a abonar lo debido por trabajos cumplidos, violaría el principio de buena fe...obteniendo un enriquecimiento indebido." (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Sala I - Sent. 18/05/2005 - in re "Alvarado Luis Alberto y otros... - elDial - AA2B14).----------

------ Y no fue distinto el criterio que expuse al fallar en S.D. N° 31/91 ("Galarza...") -donde no había quedado acreditada la efectiva prestación de los servicios- y en SD Nº 11/SCA/04 ("Ramírez...") en las que dije, atendiendo al concepto de retribución, remuneración o sueldo en el contrato de función o empleo público, como contraprestación a cargo del ente estatal por el desempeño de las tareas propias del cargo que cumple el agente, que "el efectivo ejercicio de la función" es condición ineludible para legitimar ese pago, y sustenté esta posición en la aludida doctrina del enriquecimiento sin causa.- Si la obligación de pagar es una obligación de dar, como contrapartida de una obligación de hacer, si ésta no se cumple, aquélla carece de causa, y -de cumplirse- enriquecería indebidamente a quien la percibió (arts. 499°,784° y sus notas y art. 907°, C. Civil).----------

///

///--- Siguiendo a Amadeo SCAGLIARINI en "El pago de haberes por desempeño interino o suplente de funciones en la Administración Pública Nacional" (Jurisprudencia Argentina 1966-V-pág. 100 y sig. - Secc. Doctrina) dije también que "en materia de función pública existen tres presupuestos básicos: a) La gratuidad de la función no se presume, salvo que en forma expresa e indubitable se dispusiera lo contrario.-b) La retribución o el haber, es una obligación de dar que el Estado adeuda por una obligación de hacer constituida por la prestación del servicio que incumbe al obligado; c) El monto del haber a abonar se halla fijado en la Ley Anual de Presupuesto" ... "quien ejerce efectivamente una función transitoriamente, aún no siendo titular del cargo, es acreedor al haber propio de aquélla.- Y esto, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, que en el caso sobrevendría para el Estado, beneficio económico que obliga a su retribución a favor de quien lo ha producido".----------

------ Llegué en esa oportunidad a la conclusión que "el principio se aplica ora al agente, ora al Estado, en beneficio del que resulta empobrecido en disfavor de quien pretende la ganancia sin la contraprestación debida".----------

------ Y previniendo -en el segundo de los precedentes que refiero- que el reclamo podía no estar presupuestariamente previsto, consideré que en el caso, excepcionalmente, ello no constituirá impedimento para

///aplicar aquellos principios enunciados.- Siguiendo a SCAGLIARINI (mismo trabajo) -y la doctrina que cita- destaqué que considera que ***"a los efectos de la legitimidad o ilegitimidad del pago que se pretende, carece de trascendencia jurídica la falta de crédito presupuestario suplementario- toda vez que, el reconocimiento de un derecho no puede hallarse limitado por la existencia o inexistencia de fondos"***.- Así, porque importa "***un enriquecimiento a favor del Estado; beneficio económico que, cualquiera fuera la doctrina que lo informa, obliga a su retribución a favor de aquél que lo ha producido"***.- Y mucha jurisprudencia lo acompaña.----------

------ E insistí en que así lo estimaba en el caso y excepcionalmente, "pues el criterio debe utilizarse con prudencia, ya que no debe olvidarse que la regla -y así la enuncia FIORINI- es que en materia de empleo público, el trabajo efectivo para ser retribuido, debe tener otras dos condiciones de carácter legal, una de las cuales es el compromiso contable o autorización presupuestaria, ***y no cabe la aplicación indiscriminada del enriquecimiento sin causa, sin considerar las normas de Derecho Público Administrativo, limitativas y prohibitivas presupuestarias y de organización***.- Sólo excepcionalmente -insiste el autor y acuerdo- el principio del enriquecimiento sin causa podrá aplicarse ante situaciones bien probadas y concretas, y ante una bien probada utilidad a favor de la Administración.- Esta tesis se califica como de "enriquecimiento injusto" y esto no sucede si quien se ha empobrecido actúa en contra de una norma de Derecho Público.- Y se opone justamente a su

///

///aplicación para abonar sueldos que no tienen causa legal y válida en el ordenamiento jurídico administrativo.- (Derecho Administrativo – Tomo I – pág. 831/832).----------

------ La situación de los actores expuesta en autos, también constituye -indudablemente- una excepción.- Porque ha resultado acabadamente demostrado que los accionantes desarrollaron tareas mejor retribuidas que las de su revista prestando uno de los servicios de mayor importancia que el Estado tiene la obligación de brindar por imperio constitucional, como lo es la educación primaria, con las particulares características narradas atento el sitio en que se emplazaba el establecimiento educativo, y frente al reclamo administrativo tendiente a obtener el reconocimiento salarial que origina el presente, la respuesta fue la desidia del empleador estatal que archivó los actuados sin más, desoyendo incluso -sin perjuicio de su carácter no vinculante- la opinión legal (fs. 32 - Expte. 311/01 M.E.)- desdeñando la obligación de pronunciarse y escudándose en el silencio, cuando el esfuerzo de los "empobrecidos" se manifestaba en conceptos de sobresaliente, y en albergue, como lo dicen sus legajos.----------

------ Desidia en dictar el acto formal que era debido, para conciliar los hechos con los derechos hasta que -por fin!!!- en Diciembre de 2002 halla en la Resolución Nº 308 la consagración debida.- Desidia que no puede justificar la Provincia por estimar -como lo esgrime en defensa-

///que la decisión de elevar de categoría a una Escuela está en el marco de sus potestades reservadas, y la creación o no de la misma es facultad discrecional.- Sí que lo es -no cabe ninguna duda de ello- ***y por ello lo hizo…aunque de hecho***- dándole ulteriormente y recién después de años, la legitimidad que merecía.- Desidia que por los motivos enunciados no impedirá el reconocimiento del derecho que con amparo constitucional los actores reclaman.----------

------ 7.- El contenido de este derecho, que es la diferencia salarial pretendida a título indemnizatorio, también ha sido acreditada.- Al momento del reclamo de los actores, fue estimada por el Departamento Sueldos del Ministerio -según lo he referido al detallar los Expedientes administrativos- ha sido cuantificada en esta Sede por la experticia (fs. 209/225 vta.), obtenida luego de la valoración que el Perito Contador efectúa en base a la documentación y diversos registros que le fueran proporcionados por el propio Ministerio de Educación, requeridos a fin de responder a los puntos de pericia detallados a fs. 147 vta.. Específicamente merece destacarse que, en el Anexo I de ésa, Punto 3) determinó el monto de las remuneraciones que por todo concepto habrían percibido los actores, por desempeñarse en una Escuela con Internado y Albergue, como -de hecho- lo fue la Nº 63.- Advirtió el experto que para ello estimó el cambio de Categoría de la Escuela (según Res. Nº XIII 52/97 – ver punto 2.4 de mi Análisis) lo que -aclaró- *"no varía la escala salarial aplicable …el cargo de Director aunque cambia el código…* (del cargo) *…el monto del sueldo básico es el mismo"* . Así obtuvo, tal como detalla en el

///

///Punto 4) del Anexo (fs. 218/223) la diferencia entre las remuneraciones efectivamente liquidadas y las detalladas en el Punto 3), que por los períodos que cada actor reclama ascienden a la suma de: $ 34.061,85 para P. , $ 21.420,19 para C. R. en tanto la diferencia de M. es de $ 4.896,99, valores estos que se expresan sin contener importe alguno en concepto de intereses. Prueba pericial que habiendo sido debidamente notificada, no mereció objeción de ninguna índole.- Solo los accionantes se refirieron a ella en su alegato de bien probado, donde expresaron que aún cuando la misma refleja diferentes valores que los traídos en la demanda -en el caso de M. considerablemente inferior- consienten que sean tomadas como base y desde las cuales se condene liquidar los intereses correspondientes.----------

------ 8.- Dicho esto, recuérdese que la Provincia demandada amén de negar el hecho mismo que sustenta la acción -tal el cumplimiento de trabajos que implicaron una mayor función- planteó la prescripción de los reclamos correspondientes a los períodos que datan de 1993, 1994 y hasta 1999, deducidos por M. y R. , y todo otro reclamo -sostuvo en el apartado V del escrito de contestación de la demanda- anterior al 25 de Julio de 2000, pues toma la fecha de interposición de la demanda 25 de julio de 2005, y opone la prescripción quinquenal. Se defienden los actores al contestar el traslado de este remedio manifestando que la demandada obstaculizó ///los reclamos

administrativos oportunamente deducidos en su Sede, y esgrimen que al no tratarse el de autos de un "crédito exigible" rechazan la pretendida aplicación del art. 4027° inciso 3° del Código Civil.----------
---

------ Acertadamente se defienden los actores y la deficiencia de esta oposición tal como ha sido deducida, mueve a su rechazo de plano.----

------ Como sostuve en mi voto en S.D. Nº 5/SCA/04 *"... no es el supuesto el de reclamar el pago de una diferencia a la que se tiene derecho, y cuyo abono se omite o retacea…",* la pretensión no se aplica al sueldo del cargo en el que los actores revistaran. Sino -al contrario- el sustento es la omisión de reconocer que la Escuela en la que se desempeñaban debía tener en derecho la clasificación legal (con internado y albergue) que se conciliara con los hechos, y conforme lo establecido en el art. 9° del Dto. Ley N° 1820 debió el Estado empleador disponer la modificación de los índices por los cuales liquidaba los haberes del cargo de los accionantes, lo que indica que previamente tuvo que mediar el reconocimiento de su derecho. En consecuencia, la norma aplicable, ante la ausencia de previsión específica en el Derecho Público local es la del art. 4023 del C.C., cuyo plazo no había transcurrido en su totalidad al momento de interponer la acción.-------

------ En ese sentido, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aplicó *"... el plazo de prescripción decenal previsto por el art.*

///4023° del Código Civil. En efecto, la norma del art. 4027 C.C. dispone un término de prescripción quinquenal y, respecto de sus tres incisos, hace referencia al pago de atrasos. Teniendo ello en cuenta, debe observarse que en estos actuados la materia en reclamo no constituye un supuesto de asignaciones no abonadas oportunamente, sino que se encuentra en pugna el reconocimiento de diferencias salariales que,... no habrían sido otorgadas al actor. ... por lo tanto, ...no puede aceptarse que, a los efectos de determinar el plazo de prescripción, se considere al desconocimiento de una prestación de servicios... como un atraso de una obligación de pago. ...En el sub-lite, se trata de definir el plazo aplicable de prescripción sin mediar un reconocimiento primero de la procedencia de la petición de la actora".- (Sent. 17/09/01 - in re "RÍOS, Jorge…" LL Supl. de Jurisp. de Derecho Administrativo del 18/02/02 - Sumario 103.311).----------

------ Por ello, considerando la fecha de interposición de la demanda, la misma es idónea para perseguir el cobro de las diferencias salariales devengadas como consecuencia del reconocimiento de la mayor función cumplida por los actores en beneficio del Estado Provincial, al menos desde el 25 de julio de 1995.----------

------ Es cierto que no es ésta -la decenal- la prescripción que la Provincia opuso, y le está vedado a los jueces pronunciarse sobre ella de oficio (art. 3964 CC).- Pero la invocación, aunque equívoca, priva de oficiosidad al cómputo que determina que períodos reclamados por

///los actores con anterioridad a esa fecha, han quedado fuera del plazo de diez años que estipula la norma: para M. y R. desde el 8 de Noviembre de 1993 y para P. desde el 10 de Agosto de 1994, hasta la fecha indicada, 25 de Julio de 1995.----------

------ Sin embargo, se ha acreditado en autos que los accionantes ocurrieron a reclamar a la sede administrativa: el 27/9/99 los primero nombrados por Exptes. Nº 310 y 312/ME y la última el 7/7/00 (ver punto 2.5 de este análisis), y en ninguno de ambos casos, la Administración cumplió con el deber de pronunciarse.- Lejos, en el primer caso directamente mandó a archivar las actuaciones y en el segundo, las paralizó.----------

------ Al contestar la prescripción, los actores sostuvieron que las reclamaciones administrativas habían suspendido el plazo de prescripción en los términos del art. 3986 CC. (fs. 132/133 vta. – ver punto III).- Y ya en SD Nº 1/SCA/05 ("Apaulaz..."), este Tribunal dejó claramente asentada la regla de suspensión por efecto del reclamo administrativo, afirmando la inaplicabilidad al Derecho Administrativo de esta norma civil, pero fundando la misma en la preceptiva local.----------

------ En ese pronunciamiento, en que la cuestión fue materia de debate, el Cuerpo fundó más que abundosamente aquel criterio, trayendo doctrina, jurisprudencia, la norma nacional de procedimiento administrativo y la Provincial.----------

///

///--- Concluí entonces, a partir de considerar *"Solución tentadora por su simplicidad la de importar la norma del Derecho Civil.- El art. 3986 CC no ofrece dudas interpretativas en esa rama del derecho: el plazo de prescripción se interrumpe sólo por presentación de la demanda, y se suspende por un año desde la constitución en mora del deudor si no hubo demanda- Pero... la "prescripción liberatoria administrativa" –así la denomina Julio C. DURAND en "La prescripción liberatoria en el Derecho Administrativo", publicado en la Revista de Derecho Administrativo Año 2.000, pág. 397/407- está sujeta a reglas y principios propios, que difieren de aquellos que corresponden a otras ramas del Derecho"*.- Para resolver, previo análisis que en el marco del Dto. Ley Nº 920, de Procedimientos Administrativos en la Provincia, *"interpuesto un reclamo administrativo –sometido por falta de regulación concreta a las propias de petición- la Administración tiene obligación de expedirse (art. 55), y aún cuando se produzca la denegación presunta por efecto del silencio, no se la exime de tal obligación (art. 76, inciso 2).*----------

------ *La previsión de la Ley es expresa en el sentido de que los administrados ante la presunción negatoria que emana del silencio, quedan habilitados, para ejercer la acción contenciosa -por retardación- reclamando el derecho que estimen les corresponda, o bien para esperar la resolución expresa de su petición.*----------

///--- Si la Ley los autoriza a esperar, es indudable que no puede aceptarse que aquél que permite por inacción la espera, cuando le está impuesta justamente la conducta contraria, se beneficie con el corrimiento de un plazo cuyo efecto reposa en el abandono del derecho.----------

------ Entonces, es evidente que el reclamo administrativo interpuesto por los actores, a pesar de no ser requerido como presupuesto de la acción ahora impetrada, tuvo por efecto -así lo digo para evitar los términos controvertidos- ***cortar*** *el curso de la prescripción.- Y así debe permanecer -cortado- hasta que opere el pronunciamiento que el administrado espera.- Sin término menor o mayor, hasta el pronunciamiento, que en el caso no se produjo.- Ergo, el 2º párrafo del art. 3986 CC es, en el caso, inaplicable.----------*

------ Así, aunque la consecuencia de la inactividad administrativa -el silencio administrativo- es dar carácter decisorio a esa falta de pronunciamiento.- Así porque la Ley ha autorizado la opción de ***esperar****.- Como GORDILLO señala, el silencio permite al particular continuar en la vía jerárquica con otros medios de impugnación o acudir finalmente a la justicia, a pesar de que no se resuelvan sus pretensiones; al no existir la decisión expresa, no debe computarse plazo alguno para acudir a la justicia (funda su posición en jurisprudencia de la CSJN: "Fundación Universidad de Belgrano..." Fallos 300-2:1070; y "Galian..." Fallos 300-2:1292 - ob.cit., T° 4, pg.VIII-33/34)".----------*

------ Me reitero en estos conceptos dados, aplicables al sub-lite, dejando entonces propuesto al Acuerdo el acogimiento favorable de las acciones desde la fecha indicada por los actores.- ASÍ LO VOTO.--

///

///--- 9.- A resultas de lo expuesto, habiendo advertido la Pericia que las diferencias salariales estimadas en el Punto 4) del Anexo I son netas, se impone determinar cuál será la tasa de interés que corresponde aplicar a esos valores hasta su efectivo pago.----------

------ Para ello, véase que los actores opusieron en juicio la inaplicabilidad a la cuestión debatida en el sub-judice la Ley Nacional N° 25.344 y la Provincial N° 4.647; y a más plantearon la inconstitucionalidad de éstas en tanto -sostuvieron- dicho régimen vulnera su derecho de propiedad y el de igual remuneración por igual tarea. Argumentan que a la fecha de interposición de la acción la Provincia "*ha salido totalmente de la emergencia económica*", detallando los hechos en los que consideran que tal situación ha sido puesta de manifiesto.----------

------ Frente a tal manifestación y demanda de inconstitucionalidad, la accionada -me sorprende- se limitó a negar genéricamente que tales normas lo fueran, omitiendo contrarrestar los argumentos esgrimidos por la contraria para justificar su planteo.----------

------ La Provincia del Chubut dictó el 14 de diciembre de 2000 la Ley N° 4.647 (publicada B. O. del 18.12.00) para adherir al Régimen de Consolidación de Deudas del Estado Nacional, de conformidad con las previsiones del Capítulo V, artículos 13° a 18°, ambos inclusive, de

///la Ley N° 25.344, cuyo objeto fue declarar la emergencia económico financiera y administrativa del sector público nacional, estableciendo que la tasa de interés aplicable a las deudas comprendidas en el período que va desde el 31 de marzo de 1991 y hasta el 1° de enero de 2000, devengarían "a partir de la fecha de corte, un interés equivalente a la tasa promedio de caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente" (art. 12° - Dto. Nacional N° 1116/00). Entonces, considerando los períodos pretendidos en autos, la aplicación de la misma abarcaría la totalidad del reclamo de R. y M. , afectando parcialmente el de P. .----------

------ En numerosos precedentes este Tribunal admitió la constitucionalidad de la emergencia, y en su contexto, de la consolidación de las deudas del Estado.- Así decía en SD Nº 4/SCA/96, 1 y 6/SCA/97, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 19/SCA/99: "*...es incontrovertible, que frente a su especificidad, las conductas deben juzgarse -primero- enmarcadas en el Derecho Público, en la norma expresa que regula la relación jurídica que se concreta en la situación jurídica de las partes en conflicto.*"... "*... en este orden no puedo ni debo perder de vista que tales relaciones derivan de leyes emergenciales, cuya legitimidad responde a, y deriva de, un estado de necesidad pública, para el cual -ya también he dicho- la norma reguladora es imprescindible, pues es la vía por la que el legislador, moviliza remedios excepcionales por un estado circunstancial y contingente, que requiere el apartamiento del orden jurídico de la "normalidad", y prevé efectos jurídicos que implican necesariamente, la suspensión -el sacrificio- de los*

///

///derechos personales fundamentales (mi voto en S.D. 6/SCA/96).- ***La consolidación de la deuda pública es parte del orden jurídico de necesidad…..*** *De este modo, la peculiaridad de la relación jurídica de derecho público que se establece con la consolidación legal de la deuda, que exacerba, por otra parte, las que son particularidades propias del contrato administrativo: exhorbitancia del Estado, subordinación del particular...hacen de por sí inaplicable el régimen de las obligaciones que instaura el Derecho Civil...".*----------

------ En el fallo a que aludí al tratar la prescripción (SD N° 5/SCA/04) tuve oportunidad de referirme a la Emergencia Económica y las consecuencias derivadas de ésta en orden a salarios, cuando es el Estado el que asume el carácter de empleador, como medida para superar la crisis financiera. Luego de admitir la procedencia -en ese caso- de una reducción en la retribución- sostuve *"...nunca ilimitadamente. Que responda a circunstancias de excepción, con alcance general -al menos a los empleados del sector- que la prerrogativa sea ejercida razonablemente, que lo sea a futuro, que no afecte el poder adquisitivo considerando el costo de vida (ST Sgo. Del Estero -15/7/98 - "Juárez..." elDial AZ64F) o la "canasta familiar" (así lo resolvió alguna vez el Tribunal de Santa Cruz en fallo luego revocado por la Corte Nacional "Del Valle..." LL1998 - A-63 y LL Supl. Der. Adm. 14/5/01 - pág.52) que no sea confiscatorio. Estos "cotos" me indican que en verdad, y pese a la aceptación de la legitimidad de determinadas reducciones, la regla general es la de no*

///disminución, y su contraria una excepción, que sólo en las circunstancias apuntadas se presenta ajustada a las garantías constitucionales por no afectar dentro de determinados parámetros la estabilidad salarial, el nivel escalafonario, la propiedad. ...las mismas no son absolutas y están sometidas a las normas que las reglamentan, siempre que no desnaturalicen su sustancia, y porqué no, por atender al carácter alimentario del sueldo del agente estatal... Si como excepción admito que por causa de la emergencia invocada ... la ley pueda modificar las condiciones de la relación de empleo... debe interpretarse necesariamente que así debe ser, dentro de aquéllas pautas. Y la de razonabilidad y no confiscatoriedad...". Y me pronuncié entonces a favor del abono de la diferencia salarial reclamada pero "***sin actualización ninguna, con los intereses que derivan de la consolidación operada de pleno derecho***".----------

------ Así fue en el año 2004.- Pero el tiempo transcurre... y entonces, liminarmente debo mencionar, que la controversia que subyace en este proceso difiere sustancialmente de las diversas causas que tramitaron por este Cuerpo y he citado antes.- Sin embargo, ello me proporciona un andamiaje con una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de este Superior Tribunal en tanto titular de uno de los poderes constituidos del Gobierno Provincial. Y digo, sin perjuicio de lo resuelto previamente en causas análogas sobre el tema, porque estimo que deben ser analizados los novedosos hechos modificativos de la realidad económica imperante en el Estado provincial, que según aducen los accionantes serían diametralmente opuestos a los reinantes

///

///en ocasión de sancionarse las leyes cuestionadas.----------

------ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, en forma reiterada "...que no son los hechos los que deben seguir al derecho, sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos" (Avico c. de la Pesca", Fallos:172:21; "Provincia de San Luis"...Sent. 05/03/03 en LL 06/03/03), específicamente en lo que nos atañe sostuvo "...el control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponerse el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de manera distinta".----------

------ En este aspecto, sostiene GOZAINI "bien se indicó que el método dinámico de interpretación, que muchos sostienen debe ser sumamente restrictivo y excepcional- no es un invento de la Corte, pues "la doctrina ha admitido que en ciertos casos una ley puede no ser inconstitucional al momento de entrar a regir y volverse luego contraria a la Constitución por inconstitucionalidad sobreviniente, como ocurre cuando a posteriori hay que aplicarla a situaciones harto disímiles que no concurrían al promulgarse" (Bidart CAMPOS, Germán - "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"- Tomo I- Ediar- 1985 - pág.87) (Conc: "Oportunidad procesal para

///declarar la inconstitucionalidad de las leyes" en LL 1988-B,401).-----

------ Partiendo de estos principios y considerando la alteración del contexto alegada por los actores, que no negó ó al menos no contradijo la demandada, en la que fundaron la inconstitucionalidad cuya declaración pretenden, si indago cuál es el estado económico de la Provincia del Chubut a este momento de dictar esta Sentencia, verifico que la situación excepcional de la emergencia se mantuvo en el ámbito provincial hasta la sanción de la Ley N° 5.358 (B.O. del 1.07.05) por la cual se declaró al **1° de julio de 2005** *"...el cese total del estado de emergencia en materia económica, financiera, administrativa y educativa...con todos los alcances con que fue dispuesta ...con sustento en el control y verificación que ha efectuado el Poder Ejecutivo Provincial sobre las distintas materias comprensivas de la misma, demostrativo de* ***la evolución favorable que dichas materias han experimentado"*** .----------

------ Por otra parte, nada mejor que la reseña del estado general en que se encuentra nuestra Provincia, desde que superó (normativamente) la grave crisis económica hasta la fecha, que la autorizada opinión del titular del Poder Administrador de la Provincia.- Y el mensaje con el cual el Sr. Gobernador de la Provincia dejó inaugurado el XXXVI° período de sesiones ordinarias de la Honorable Legislatura se inicia diciendo *"...transitamos tiempos distintos ... teníamos el 14 por ciento de la gente sin empleo ...recibimos un banco saqueado y usurpado...también habían sido saqueados a los jubilados con el mal llamado aporte solidario... los hogares chubutenses bajo la línea de*

///

*///pobreza alcanzaban el 41% y las familias indigentes superaban el 18%"...*Luego de referir que "esas viejas políticas han sido superadas", el funcionario explica haber tomado la *"...decisión ... de... dejar atrás la emergencia económica. Una ley que durante años obstaculizó el crecimiento de muchos sectores del Estado. ....Hoy exhibimos un estado con mayor eficiencia ...que tiene capacidad para incentivar y acompañar la producción, hacer crecer la obra pública"*. Resume los cambios operados y las inversiones realizadas, comentando *"...los proyectos Ingentis I y II ya están en marcha... con una facturación anual de 190 millones de dólares...* (el primero) *...Ingentis II será construido en Esquel ... facturación estimada de 50 millones de dólares"*, menciona luego la Ley N° 26.197 y la prórroga de la concesión por diez años a la empresa Pan American Energy que *"...permitirá ingresos al Estado Provincial por 778 millones de pesos"*. En política educativa refirió *"...al día de hoy existen 158 obras escolares en ejecución con una inversión de más de 100 millones de pesos...se logró la cobertura universal de la sala de 5 años...recuperamos la escuela de jornada completa a partir del 2006...y creamos 8 escuelas especiales, además de varios colegios para el nivel secundario...mejoramos el salario docente...en el 2006 ...concretamos concurso ...con un total de 18.684 horas cátedra."*. En materia habitacional ... *"en los últimos 4 años ... una inversión de más de 600 millones de pesos ... el presupuesto de este año del Instituto Provincial... es de 347.825.293 pesos."* Añadió que se otorgaron becas a los deportistas *"..400 becas...3 millones de pesos. Y más de 4 millones en ...viajes, alojamiento, alimentación, indumentaria"*; y destacó que la Lotería

///de la Provincia recaudó 275 millones de pesos, que permitió devolver el 13% histórico al sector pasivo y la movilidad de los haberes a los jubilados del Estado; a más de subrayar el importante rol que cumple el "*Banco Provincial...* el cual realizó "*...51.000 operaciones crediticias por mas de 600 millones de pesos ...redujo la morosidad del 84% ...a solo 4%...exhibiendo ...la rentabilidad del 39,2% mientras que el promedio del sistema financiero ...es del 11,95%"*. Enfatizó que el cuidado del medio ambiente determinó la necesidad de jerarquizar el área *"...en el 2003...el presupuesto total del área era de 177.791 pesos. En 2007 superó los 7 millones"...*(Publicado por: Dirección de Impresiones Oficiales dependiente del Ministerio de Coordinación de Gabinete de la Provincia del Chubut).----------

------ Como criterio complementario refuerza mi convicción de la necesidad de cambiar, en este caso y dadas las particularísimas circunstancias descriptas, la jurisprudencia sentada hasta el presente -sensible a las modificaciones operadas en el contexto histórico que no escapa al observador de la realidad- la considerable pérdida del poder adquisitivo de los salarios en general y de la remuneración de los agentes públicos en particular, como consecuencia de la desvalorización de la moneda y la inflación consecuente, hechos sobrevinientes alegados por los accionantes que son notorios por la experiencia diaria, de la que tampoco la judicatura puede desentenderse.- Tal el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires que sostuvo *"...el mantenimiento de medidas transitorias... relativas a descuentos salariales y suspensión del cómputo de la*

///

///antigüedad en el empleo público... deviene irrazonable y debe cesar en el futuro... (porque) *...atenta contra los arts. 14 bis, 17° y 28° de la Constitución Nacional... Ante la sustancial mejora de la situación financiera de la Provincia... debe declararse la inconstitucionalidad sobreviniente ...de la ley de emergencia... teniendo en cuenta que el quebranto estatal no tiene la misma magnitud ni urgencia que en el origen de la crisis y aun cuando se prolongue la emergencia económica provincial"...*(Sent. 30/06/03 in re"Flores..." en LL 2004-A,350).----------

------ Parto del análisis efectuado y a la luz de las circunstancias sobrevinientes, considero que se halla demostrado que la accionada ha mejorado la situación económica, evidenciando mayor solvencia en la realización del gasto público.- Al escribir esto, recuerdo a BIDART CAMPOS diciendo "...Los jueces no juzgan ni revisan los criterios políticos de oportunidad, conveniencia, mérito, etc., con que se adoptan las medidas restrictivas de derechos personales. Pero en el estricto juicio de constitucionalidad y razonabilidad de esas medidas, hay que valorar y prever los efectos que ellas producen y que producirán" (Conc.: "Estamos enfermos de Emergencias", ED, 140-155).----------

------ Si está claro que la situación no es la misma que la preexistente al momento de fallar en anteriores causas, sería entonces irrazonable mantener la restricción que la Ley de Consolidación dispuso en

///relación a la tasa de interés que corresponde aplicar a las deudas del Estado Provincial originadas en la “fecha de corte”, la que propicio se declare inconstitucional.----------

------ Así lo dejo propuesto al Acuerdo, y a resultas de esta declaración, la Tasa de interés a aplicar a las sumas netas por diferencias salariales, será la Activa para Préstamos Personales del Banco xxxx SA, que este Tribunal viene estimando es la que mejor compensa las consecuencias de la mora.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

------ I.- Las circunstancias de esta causa, han puesto sobre el tapete el -desde mi personal punto de vista- invalorable empeño de los docentes a quienes se confía la misión de enseñar en recónditos e inhóspitos parajes de este extenso país.- Recuerdo la definición dada a la educación por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) como “*el altar sagrado donde llegan las almas infantiles a saturarse de todos los conocimientos que para beneficio de la humanidad, de ella se desprenden*”, afirmando además que “...es un clamor de amor por la infancia, por la juventud que tenemos que integrar en nuestras sociedades en el lugar que les corresponde, en el sistema educativo indudablemente, pero también en la familia, en la comunidad de base, en la nación” (Conc.: “La Educación encierra un Tesoro”- Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional

///

///sobre la Educación para el Siglo XXI, presidida por Jacques Delors - en "www.unesco.org/education/pdf").----------

------ Esta es la tarea, por cierto abnegada, que -con conceptos sobresalientes- los actores demostraron abrazar, y cuyo reconocimiento salarial persiguen en este pleito.----------

------ No es muy conocido en realidad, cómo funciona una Escuela que tiene como anexo un Albergue para alojar a niños que habitan en pueblitos aledaños y zona de influencia. Pero si se aplica la reflexión, y algo de análisis y profundización en estas situaciones que algunos de los actuados administrativos traídos como prueba exponen, a poco que se indague pueden establecerse ciertas características que presentan las actividades que se desarrollan en una "Escuela Rural".- Los indicadores dan cuenta de situaciones específicas, bastante ajenas a las propias de una Escuela Común; así, los alumnos suelen ingresar tardíamente al sistema; durante el transcurso del año lectivo cierto número de niños y jóvenes se ausenta por períodos prolongados debido a las dificultades impuestas por cuestiones climáticas, para incorporarse a trabajos temporarios junto a sus familias ó para cuidar hermanos menores en ausencia de sus padres; esto determina seguramente bajos índices de rendimiento con incidencia directa en repitencias reiteradas, generando altas tasas de sobreedad y serias dificultades para mantener la escolaridad. Sumado a ello, es razonable

///que en las escuelas rurales con escasa matrícula, se constituya un modelo organizacional propio: los alumnos de diferentes años de escolaridad se reúnen en plurigrados o secciones múltiples. Generalmente se encuentra emplazada en zonas donde su orografía dificulta o impide al alumnado recibir la educación en términos similares a la que se imparte en el resto de las zonas geográficas, debiendo recorrer el niño diariamente enormes distancias desde su hogar hasta la escuela, lo que motiva cansancio físico y espiritual a la hora de afrontar la tarea escolar; en el mejor de los casos, puede estar previsto que las autoridades pertinentes presten en forma complementaria servicios como transporte, comedor e internado de forma gratuita, para aquellos alumnos que cursan enseñanza obligatoria garantizando de tal modo que puedan ser escolarizados...--

------ También he indagado, que el Albergue, se presenta como una modalidad de Escuela Rural, distinta del Internado.- Si bien comparte a grandes rasgos las características antes enunciadas, se da en el primero la particularidad, de que alojando al alumno en el Anexo del establecimiento educativo, se evita la necesidad de que recorra diariamente enormes distancias con inclemencias climáticas y dificultoso tránsito, disminuyendo la principal desventaja que ello provoca como es el marcado ausentismo. Por su parte, mientras el alumno permanece en la escuela para cursar sus estudios, no sólo realiza allí las tareas escolares, también comparte actividades recreativas con sus maestros y demás compañeros, integrando simultáneamente componentes teóricos y prácticos, lo que posibilita

///

///su animación en actividades típicas de su realidad socioeconómica.- Véase que en estos actuados, y con relación a la Escuela de Chacay Oeste, mencionaron este tipo de realizaciones además de los actores, los testigos que depusieron ante el Juez de Paz de Gan Gan, declaraciones de las que surge que en el establecimiento en cuestión, se desarrollaban *"proyectos de huerta, tambo, gallinero y artesanías"* (fs. 199) talleres que estaban organizados -según también declararon- por uno de los accionantes, el Director R. M. .----------

------ De esta manera la modalidad permite la constante convivencia e interrelación de los alumnos en el albergue, en el aula, en los talleres, en el comedor y en los patios, con sus pares y con los docentes, para luego alternar un período de tiempo con su familia, la que es integrada así en el proceso educativo, manteniéndose los alumnos en la vida familiar y local, evitando el desarraigo que sufre el educando en los Internados, donde los niños permanecen durante el ciclo lectivo y regresan a sus hogares a su finalización.----------

------ Por supuesto que al comparar, la escolaridad en la zona urbana se avizora mucho más sencilla. Los niños concurren a los establecimientos educativos, permanecen allí en el horario fijado para impartir clases y luego son retirados por sus padres, realizando las tareas encomendadas por los docentes en sus casas, con la colaboración de algún adulto.----------

///--- Y a partir de estas diferencias dadas, sin dudas se advierte la disimilitud en las responsabilidades docentes.- Uno de Escuela Común, sólo tiene la de brindar la currícula respectiva, cumpliendo el horario que le fija la reglamentación correspondiente, quedando eximido de ocupaciones extra áulicas, al menos en relación directa con los alumnos. Digo, sin perjuicio de las tareas inherentes a la planificación anual, preparación de material didáctico ó corrección de exámenes, que como tareas propias de su función realiza en horario extra escolar, porque en una Escuela Común el maestro se desentiende del niño hasta el día siguiente.- Pero en una Escuela con Internado o Albergue, es más que distinto; el docente convive con el educando, la enseñanza lo es desde el más amplio sentido, y en todos los aspectos posibles.----------

------ Por ello no es intrascendente que, tomando estos parámetros, y atendiendo las mayores exigencias requeridas a los maestros en sus funciones para atender las necesidades propias derivadas de cada modalidad, el legislador provincial tuviera la claridad de dictar normas distintas para cada situación.- En principio clasificó las Escuelas (art. 8° - Dto. Ley N° 1820) y luego en concordancia con esa enunciación, previó, como es natural esperar, distintas remuneraciones. De tal manera, para obtener el sueldo básico de un maestro de Escuela con Internado y Albergue estableció un índice ó porcentaje superior al asignado para un docente de Escuela Común, fuere maestro o Director.- Así lo contempla el art. 9° del Dto. Ley N° 1820, conforme el cual es factible afirmar que aquéllos están mejor

///

///remunerados que éstos, ó lo que es lo mismo, atendiendo las mayores tareas requeridas a los docentes de una Escuela con Internado y Albergue se les fijó un salario más elevado que a los maestros y Directores de Escuela Común.----------

------ A la luz de lo expuesto, examinaré estos actuados.----------

------ II.- De ellos se desprende que, atento el vínculo de empleo que los relacionó, en su carácter de docentes del Estado Provincial, las Sras. A. P. y C. R. conjuntamente con R. M. quien ocupó el cargo de Director, laboraron en la Escuela N° 63 de Chacay Oeste donde funcionó a partir del mes de noviembre de 1993 un Albergue, para atender a las necesidades propias del sitio en el que esa se emplazaba...pero no fueron retribuidas sus labores de la forma en que correspondía.- Por ello acuden a la jurisdicción -no sin haber transitado sin éxito la vía administrativa- subrayando que asumieron el desempeño de funciones distintas y mayores a las del cargo por el que se les pagaban sus salarios- esto es, maestros y director de Escuela común- y entonces reclaman ese reconocimiento y el pago de las diferencias salariales a las que se estiman acreedores.----------
---

------ Detallaron extensamente en su demanda en qué consistía esa mayor función, y enumeraron la atención integral de los niños

///(albergados en el Anexo de la escuela) que comprendía: ayudarlos en el aseo personal, prestar colaboración cuando se alimentaban ya sea en los diversos turnos del desayuno, como así también en oportunidad de proporcionarles el almuerzo, la merienda y la cena, hasta que se iban a dormir. Destacaron que programaban actividades recreativas para cuando los alumnos no estaban en horario de clases y para los días Sábados y Domingos, además de ayudar a los educandos con las tareas supliendo la ausencia del núcleo familiar. Sostienen que realizaban el seguimiento de los lugares en que éstos se alojaban, y les brindaban asistencia si se enfermaban, a más de trasladarlos hasta los centros asistenciales respectivos en caso de ser necesario. En el período de alternancia, relatan los accionantes haber "acompañado a los niños al campo" recorriendo distancias de entre 100 y 200 kilómetros.----------

------ Se quejaron además de que, si bien en diversos actos administrativos el Estado Provincial hizo mención a la existencia del Albergue, jamás se refirió en ellos a los docentes que allí laboraban, ni les reconoció la situación retributiva que les correspondía.----------

------ A su turno, la Provincia accionada desplegó una estrategia particular.- Luego de afirmar que *"no existe un solo acto administrativo ... del Estado que permita aseverar con fuerza jurídica la transformación de la manida Escuela N° 63"* (fs. 125/125 y vta.), expresó que *si bien, algunos funcionarios menores utilizaron erróneamente la palabra "albergue" en la Resolución XIII N° 52/97, ello constituye un mero acto de "voluntarismo*

///

///administrativo", que no puede adjudicarle a la administración haber tenido la intención de elevar al grado de Escuela con Albergue ese establecimiento.- Insiste al mencionar que, el cambio de "status", pertenece exclusivamente a la zona de reserva de la administración, exenta de la autoridad de los Magistrados.----------

------ Acusa a los actores de pretender *"...erigir un derecho a percibir diferencias de estipendios por tareas incumplidas, sobre una realidad jurídica inexistente y no querida por la Administración ...hasta el momento de la demanda"* (fs. 126 vta.) y de ello deriva la accionada que, las funciones descriptas por los accionantes, nunca existieron ni jamás fueron desarrolladas, por lo tanto -arguye- *fueron remunerados bajo el cargo que efectivamente ejercían*. Opuso a más como defensa la prescripción quinquenal frente a todo reclamo anterior al 25 de julio de 2000 considerando la fecha de interposición de la acción.----------

------ III.- Así planteadas las contradictorias posturas de las partes en este pleito, en primer lugar, es necesario que aclare que califiqué antes como "particular" la estrategia que la accionada despliega en su defensa, porque demuestra una abstracción injustificada, no solo de los hechos -que parece no indagó lo suficiente antes de responder la acción- sino de documentos de su propia generación.----------

///--- Procura, de un modo abstruso exponer, con las expresiones “mero ***voluntarismo***”, o “realidad ***jurídica*** inexistente”, que si no hay formalización en acto ... no hay hecho que pueda ser reconocido, porque ese reconocimiento es una facultad privativa de la Administración educativa.- Llega así a afirmar que el uso de la palabra “albergue” por funcionarios del área específica que dice “menores” -lo que incluye el nivel ministerial (¿cuáles serían los “mayores” o “superiores”?)- fue impropio...aunque el albergue existiera, los menores concurrieran, los pobladores lo vieran, se originaran gastos específicos que seguramente se encararon en la ejecución presupuestaria, y los docentes laboraran.----------

------ 1.-Porque sin perjuicio de que la exhaustividad y justeza con que el Sr. Ministro que me precediera en el voto analizó la prueba rendida, lo cual me exime de reiteraciones tediosas, debo subrayar que tanto la existencia como el funcionamiento de un Albergue en la Escuela N° 63 de Chacay Oeste, surge incontrastable de las probanzas de la causa.----------

------ 1.1.- Específicamente, el examen personal efectuado sobre la totalidad de me lleva a reseñar sucintamente lo siguiente:----------

------ a) El 11 de mayo de 1994 la Supervisión Técnica Gral. de Nivel Primario transfirió mediante Disposición N° 22/94 un cargo de maestro de grado a la planta funcional de la Escuela de Chacay Oeste;

///

///justificó su decisión expresando que desde comienzos de ese año funcionaba allí un albergue escolar para la atención de los alumnos, cuya consecuencia inmediata fue *"...un incremento del 65% de la matrícula original"* (fs. 5 - Expte. Administrativo N° 01803/94 CPE), esta medida fue ratificada mediante Resolución N° 787/94 (fs. 9 del mismo Expte.).----------

------ b) Por su parte, la problemática de las Escuelas con Internado, que esbocé a grandes rasgos, fue el punto de partida del Expte. N° 11629/95 MCyE, cuyo inicio obedeció a la búsqueda de alternativas frente a las desventajas diagnosticadas de esa modalidad, conforme las cuales se elaboró el "Proyecto Educativo de Base, Investigación y Acción de Escuelas con Internado", emitiendo el Ministerio de Educación la Resolución N° 637/97 por la cual creaba en dependencias de la Dirección General de Educación General el área "Coordinación de Escuelas con Internado y Albergues" que entre otras cosas tuvo como misión *"...gestionar el reconocimiento de las escuelas con el sistema de albergues en trámite"* (fs. 63).----------

------ c) Posteriormente se asigna un cargo de maestro de grado a la escuela N° 63 de Chacay Oeste por Resolución N° XIII 52/97, la que además asciende de 3era. a 2da. categoría, tanto el establecimiento escolar como el cargo de Director (art. 2° y 3°, respectivamente),

///mencionando en ambos casos “Escuela N° 63 ***-con albergue-***....” (fs. 11/12 - Expte. 4503/96).----------

------ d) En ocasión de requerirse opinión a la Coordinadora de EGB 3- RURAL del Ministerio de Cultura y Educación acerca del funcionamiento del referido establecimiento, afirmó ***“...En septiembre de 1993 la escuela comienza a funcionar con la modalidad albergue...”*** (fs. 13 - Expte. N° 312/01 ME).----------

------ Estos elementos, extraídos como trascendentes a mi juicio de la totalidad de la documental, demuestran con certeza la omisión de la accionada de valorarlos certeramente y producir el acto que correspondía.- Su lectura aventa cualquier duda que pudiera surgir en relación a la existencia del lugar específico para alojar el alumnado que concurría a Chacay Oeste. Contrariamente, sólo una conclusión deriva de éstos, tal la de constatar que ***“de hecho”*** los niños permanecieran en el Anexo de la escuela, circunstancia ésta palpable que no fue desconocida por diversas áreas del Ministerio de Educación de quien dependían funcionalmente, desde que así lo plasmaron en actos administrativos de diverso rango (Disposición y Resolución) emitidos tanto por las Supervisiones como por las propias autoridades de aquél ratificando los de menor jerarquía.----------

------ Omisión que ciertamente perjudicó a quienes accionan, y originó responsabilidad del Estado, pues ha de establecerse que tal como lo dice Hugo ECHARRI, la omisión “antijurídica” generadora de

///

///responsabilidad, se produce cuando se tiene el deber jurídico de obrar en un sentido determinado, y ese deber puede estar establecido expresamente por el ordenamiento positivo -constitucional, legal o reglamentario- o implícito en él (Revista de la Administración Pública (RAP) 326 – XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo AADA – Calafate – 2004, pág.122).- Omisión configurada en el caso, a la luz de las disposiciones constitucionales a que luego referiré.--------

------ Siguiendo con la situación de hecho acaecida, la misma fue, además de estos actos, asentida por los dichos de los testigos.- Sintetizo: *"...Desde que comienza a funcionar el albergue el Director de la escuela los llevaba cada 15 días a sus casas y alternaban tiempo de trabajo en su casa con su familia y tiempo en el albergue..."* (I.- fs. 161); se trata - la Escuela N° 63- *"...una escuela albergue..."*, *"...un docente un directivo de escuela común ...trabaja 4 o 6 horas... y después se va a su casa; un docente o un directivo de una escuela albergue ... tienen dedicación exclusiva porque los chicos viven en la escuela"* (A. - fs. 164 vta.). El establecimiento de Chacay Oeste es *"...una escuela del interior en la cual los chicos se albergaban para poder realizar sus estudios, ...desde 1993...*(P. - fs. 166 vta). Y luego *"...en 1994...nos juntábamos en Chacay estaba funcionando el albergue..."*, éste *"...cubría todas estas necesidades, tenía un ciclo, ...14,15 días que los chicos estaban en el albergue, en la escuela y después eran trasladados al hogar", "...el mantenimiento de las habitaciones...la atención de los chicos...* (prestada por) *...cualquiera de los maestros que estaban allí. Son*

///

///maestros comprometidos con la comunidad..." "...eran servicios de 24 horas, los tiempos urbanos no son los mismos que los rurales, la escuela ...urbana tendría tres turnos de 8 horas..., pero con las características del albergue donde la responsabilidad de los niños estaba sobre los docentes, no podrían hacer esas 8 horas ...la ocupación no es sólo educativa..."(hay) *"...otras necesidades de los chicos ... todo caía sobre ellos"* (F. - fs.168/169 vta.).- Todas declaraciones ampliamente glosadas por el prevotante.----------

------ Contundentes afirmaciones que no hacen más que añadir mayor certeza a mi ánimo para aseverar que es incuestionable el funcionamiento en el establecimiento educativo referido de un Albergue Anexo para alojar a los estudiantes que concurrían al mismo para recibir instrucción escolar.----------

------ 2.- Ahora bien, destacado esto retomo el análisis de la estrategia de la Provincia demandada, para indicar con la misma firmeza, que le asiste razón cuando señala que constituye una potestad propia exclusiva, tomar la decisión de ascender de categoría ó *"status"* a un establecimiento escolar, desde que así lo prevé la normativa aplicable.- Pero ello no es materia de controversia en autos.----------

------ Lejos de ello, porque sin dudas, no ha sido por voluntad de quienes accionan que se instaló el albergue en la escuela; lo ha sido por la voluntad de la autoridad -superior- educativa, que así lo analizó, lo organizó, lo cumplió...y no lo formalizó.- Entonces lo debatido, es el derecho que los actores reclaman por la retribución que

///les corresponde por las tareas efectivamente desempeñadas, ***impuestas*** por la autoridad administrativa y docente competentes... que es otra cuestión.----------

------ A más es dable subrayar también, que yerra la accionada, cuando menciona que jamás se tomó la decisión de recategorizar la escuela de Chacay Oeste, puntualizando incluso *"...hasta el momento de la demanda..."* (fs. 126 vta.) pues esto no es cierto.- Nótese que el ***12 de diciembre de 2002*** la Subsecretaria de Educación, del Ministerio del mismo nombre, informaba mediante ***Nota N° 1446*** que habiéndose generalizado en el territorio provincial la escolaridad obligatoria, se generó la necesidad de cubrir el servicio, ampliando la oferta educativa en todos los lugares posibles. Por ello -argumentó la funcionaria- *"...se comenzaron diferentes experiencias":* como convertir los distintos internados y Casas Estudiantiles, la apertura de otras, la necesidad de su ordenamiento y la fijación de las pautas para su funcionamiento (fs. 14 - Expte. N° 3383/01 ME). Acompañaba la misiva un Anexo en el que se indicaba que la Escuela N° 63 tenía un total de ***48 alumnos albergados*** (fs. 15 del Expte. mencionado).---------

------ Fue así que recogiendo los fundamentos dados por la Subsecretaria, se dicta el 10 de diciembre de 2002 la ***Resolución M.E. N° 308/02 que crea Albergues Anexos en diversas Escuelas de la Provincia, entre las que se enumera la N° 63 de Chacay Oeste***.----------

///

///--- De los considerandos de este acto administrativo - que la Provincia dice no haber dictado jamás- se desprende que *"...las Escuelas ...N° 63...son instituciones educativas que comenzaron diferentes experiencias con los alumnos..."* (2do. Cons); y describió *"...estas unidades educativas... constituyen una estructura compleja que atiende a los grupos familiares de sus alumnos en forma integral y localizada, articulando la producción con la actividad escolar"* (3er. Cons.).----------

------ Que se tratara de una "experiencia", no justifica la impertinencia de retribuir a los docentes como de Escuela Común.- Aún cuando ésta -la experiencia- no hubiera resultado, la retribución -el "salario justo" del art. 14 bis de la Constitución Nacional, y 24 de la Provincial, fue, debió ser, el propio de una Escuela con Albergue.- A todo evento una Resolución que así la calificara -de "experiencia"- debió hacer expedito, por cumplir con las mandas constitucionales, el derecho a la retribución justa de quienes allí se desempeñaban.----------

------ En síntesis, si bien es cierto que hasta el dictado de este acto administrativo no hubo un reconocimiento "legal" o formal del referido Albergue, ello no implica que esa circunstancia impidiera su puesta en marcha, la que es evidente operó los hechos (como "experiencia", según los dichos del Ministerio de Educación) mucho antes, dada la necesidad de hospedar a los educandos de los parajes vecinos y de la zona de influencia de la aldea escolar, contrarrestando de ese modo las desventajas que expuse con anterioridad. Evidentemente, que ese contexto fáctico determinó la imprescindible

///

///colaboración e interrelación de las personas que estaban es ese lugar, tanto de los padres que comprometiéndose con esa situación emitieron un "reglamento" asumiendo el carácter de Consejo Escolar (Expte. Nº 3514/93) que ya describió el Dr. Royer; y necesariamente de los docentes y el Director del establecimiento hoy actores en estos actuados, quienes, según lo relataron los testigos de la causa conjuntamente y demuestran los restantes elementos que he analizado, asumieron -con propiedad, diligencia y excelencia- las actividades propias de la modalidad que había resuelto establecer en la Escuela la autoridad educativa, beneficiando con ello al Estado Provincial, quien mediante la labor de aquéllos pudo garantizar la prestación de un servicio público esencial como es la educación.---------

------ IV.- Me he referido a las acciones que se sustentan en el enriquecimiento sin causa en la SD N° 11/SCA/04 ("Ramírez) al igual que el preponente, y en relación a ese principio en mi voto sostuve *"... ubicado por cierta doctrina como principio general del derecho que prohíbe enriquecerse sin razones, a costa ajena. La acción que se otorga a quien sufre el empobrecimiento es una consecuencia de la aplicación de dicho principio y tiene como finalidad restituir el equilibrio patrimonial alterado (conf. Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, en "Derecho de Daños", segunda parte, Ediciones La Rocca, pag. 367, con citas de CASTIONI, TRABUCHI, DÍEZ-PICAZO, ROUBIER, RIPERT, AUBRY y RAU, CPAITANT, entre otros autores.)*. Previne que "*... la jurisprudencia y la doctrina son*

///contestes en los requisitos que deben reunirse para que esta acción -que ha dado en llamarse in rem verso- proceda en nuestro derecho: enriquecimiento del demandado, empobrecimiento del demandante, relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, ausencia de causa y carencia de toda otra acción". Expliqué *"...El primer recaudo -enriquecimiento- queda cumplido en el caso por el "ahorro" que benefició al Estado Provincial, y que resultó de abonar a la accionante mensualmente y por el período reclamado, un salario ... en lugar del que correspondería al cargo ..."* Adviértase que, en el sub-judice, la normativa específicamente establece índices porcentuales a partir de los cuales determinar el sueldo básico que debe percibir cada docente y toma un criterio diferencial -como ya adelanté- según el maestro se desempeñe en Escuela Común ó en una con Internado y Albergue, fijando una superior para este último caso, como contrapartida de la mayor actividad que el cargo requiere, alegada por los accionantes y ratificada por la totalidad de las testimoniales producidas. Estos servicios efectivamente prestados por los actores, resultaron sin dudas de utilidad al Estado Provincial porque con ello -itero- pudo garantizar la prestación del servicio público comentado.----------

------ Seguía diciendo en el fallo que gloso "... *Al cumplirse este primer recaudo en detrimento de la demandante, se configura el segundo. A toda luces surge de las probanzas de autos que el perjuicio ... se produce por la mayor responsabilidad que el cargo ... le impuso -excediendo la que incumbe al de* ...(revista)... *sin compensarla económicamente con una retribución acorde a la nueva función. Al no ser recompensada, al percibir una retribución menor que*

///

///la debía pagarse por esa tarea, se produjo su empobrecimiento. El nexo causal entre ambos requisitos -lo que constituye el tercero- también lo encuentro acreditado en la causa.- Probadas las tareas que cumplió en el período en cuestión, la falta de correspondencia entre el sueldo que hubiese correspondido al cargo correlativo a la labor desempeñada ... con el percibido por el de revista -...- muestran la relación entre el enriquecimiento de la accionada y el empobrecimiento de la actora. En cuanto a la ausencia de causa que justifique tal desplazamiento patrimonial, nótese que las argumentaciones dadas por la accionada en el responde -además de no haber sido comprobadas- no configuran una causa "jurídica" que justifique el enriquecimiento del Estado en desmedro de la actora".----------

------ Y estimé ...*"En definitiva, ... desde que es un principio aceptado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia el que informa que no se presume la gratuidad de los servicios del empleado público, no existe causa jurídica que justifique el enriquecimiento del Estado Provincial en detrimento..."* en el sub-judice de A. P. , C. R. y R. M. .----------

---

------ Fundé además en la sentencia referida *"...Si el empleado público desempeñó de manera efectiva tareas cuya exigencia y responsabilidades exceden las del cargo que detenta, sin recibir por dichas tareas remuneración alguna, además de infringirse el derecho a una justa retribución y a una igual remuneración por igual trabajo, se produjo un enriquecimiento sin causa en*

///favor de la Administración, lo que impone su debida restitución".- (CN Civ., Sala B, diciembre 20-996, "B. , L. M. c. Municipalidad de Buenos Aires" (LL 26/3/97, sum 39.337-S). Esclarecedora resulta la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que ha seguido el criterio que se viene exponiendo. Así ha resuelto -en sus distintas Salas- que "se deben reconocer diferencias salariales por las tareas y funciones desempeñadas, con prescindencia de la reubicación escalafonaria, categoría o cargo que formalmente posea el reclamante, de manera que tal remuneración sea equivalente a la labor efectivamente cumplida (art. 14 bis de la C.N.) cuya procedencia procede de un necesario análisis de hecho y de prueba.-" Advertí además que "la propia Administración ha reconocido en numerosos precedentes el pago de diferencias de haberes por desempeño de funciones de mayor jerarquía en tales situaciones, pese a no haberse cumplido todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa siempre que haya mediado de parte del peticionario -ajeno a la posible irregularidad de su desempeño- una efectiva y útil prestación de servicio en el cargo superior y que ello haya implicado la necesidad de cumplir concreta y específicamente tareas requeridas de mayor responsabilidad, todo lo cual debe resultar de un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso..." señalando que a tal conclusión ha llegado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "con fundamento en los derechos constitucionales de igual remuneración por igual tarea y de retribución justa". (Sala I. in re "Oraini..." del 16/05/89; ídem in re " Guerra de Dalle Nogare..." del 19/03/98 y "Oriol..." del 23/09/99; Sala II in re "López Héctor F. y otros..." del 8/07/98; Sala III in re "Costa..." del 11/06/86; "Ferru..." del 4/04/95).- Argumentos estos aplicables al sub-exámine.---

///

///--- También sostuvo esa Cámara que "La recategorización de los establecimientos educacionales ...integra el campo de la actividad reglada de la Administración ...A los efectos del incremento de la remuneración de los docentes, correspondiente a la recategorización del establecimiento educativo en que se desempeñan, la ausencia de disponibilidades presupuestarias sólo puede ser válidamente aducida para demorar el goce inmediato de tales beneficios patrimoniales que de aquel derecho derivan, pero nunca para negarlos, pues el derecho emana de la ley y no del estado de las arcas fiscales" (Sala I, Sent. 04/06/98, in re "Barreiro"... en LL 1998-D,698).----------

------ Siguiendo esta corriente, la demanda deducida debe ser excepcionalmente admitida; aún ante la carencia de respaldo presupuestario, frente a las circunstancias particulares de la causa. Porque probada que fue la prestación de servicios efectivos y útiles por parte de los accionantes, y la percepción de salario menor al que les hubiera correspondido, *destacando la inercia administrativa en regularizar la situación de hecho planteada, desatendiendo los reclamos,* deviene equitativo otorgar la reparación que solicitan.----------

------ V. Ante lo glosado, me inclino entonces por pronunciarme a favor de acoger la demanda, avocándome al tratamiento de la defensa de prescripción de la acción que impetró la accionada.- Sobre esta cuestión, de acuerdo a la ya sentada doctrina del Cuerpo -concordante

///con la Nacional y de otras Provincias- dable es reiterar –primero- lo expresado en oportunidad de emitir mi voto en SD N° 5/SCA/04 (“Gallardo...”) donde afirmé “...la prescripción del salario del empleado público, a falta de norma específica, se rige, por analogía, por la de 5 años prevista en el art. 4.027° inc.3 CC (S.I. N° 15/SCA/97 y S.D. N° 1/SCA/99), pero es así, cuando la diferencia es la materia misma del reclamo, y deriva de erróneas liquidaciones de rubros legal o reglamentariamente reconocidos no abonados oportunamente, excluyendo inconstitucionalidad o nulidad. En tanto, cuando se encuentra en pugna el reconocimiento mismo del derecho a la percepción... la prescripción es decenal prevista por el 4.023 CC (Conc: Cám. Ap. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Autónoma de Bs. As. - Sala II- 17/9/01 “Ríos”...-elDial BG3C6; SCBA “Isaac”...- 8/7/97 – B.50.394).----------

------ Consecuentemente con el criterio al que he adherido en la especie, y que indica que el plazo de prescripción comienza a correr desde que nace el crédito y con él la acción, lo cual ocurre recién - cuando está controvertido- cuando el derecho fue reconocido (SD N° 5 y 9/SCA/04), lo que no ha ocurrido en el sub-judice, la defensa de fondo tal como fue deducida por la Provincia demandada debe desestimarse.----------

------ Sin perjuicio de ello, y por aplicación del art. 4023° del CC, es cierto que el *25 de Julio de 1995* es la fecha en que el plazo decenal se cumple, a partir de la fecha contenida en el cargo impreso en la

///demanda (fs. 107 vta.).- Ello deja fuera del plazo períodos pretendidos, de un año para la Sra. P. , y de un año y meses para M. y R. .----------

------ Pero el silencio administrativo a los reclamos que interpusieron en los actuados que detalló el preponente (Expte. Nº 310 y 312/01 y 1908/00), determinará la suspensión del plazo, según lo he votado en la Sentencia que también él cita (SD Nº 1/SCA/05).----------

------ Entiendo sobreabundante reiterar la doctrina de ese pronunciamiento -a cuyos términos me remito- bastando para dar sustento a lo que votaré el insistir en que "*de la atenta lectura de la regulación local de procedimiento -Dto. Ley Nº 920- emergen ciertas pautas indicativas que dirimen, indirectamente, la controversia de autos.*----------

------ *Así, de las normas referidas al silencio administrativo contenidas en los arts. 76 y 77, aplicables –a falta de regla expresa- a las reclamaciones regidas por el Derecho Administrativo, deviene indiscutible:*----------

-que la Administración tiene la obligación de pronunciarse ante las peticiones de los administrados;

-que si no lo hace en tres meses a contar desde su presentación, el interesado ***puede*** *denunciar mora, y transcurrido un mes desde la denuncia sin que se haya emitido decisión,* ***puede*** *considerar desestimada su pretensión -(denegación tácita o ficta)- e intentar la acción judicial ...* ***o esperar*** *la resolución expresa*

///

///de su petición".----------

------ Me refería a los efectos del silencio determinados por el voto del Dr. Torrejón en Sentencia Definitiva N° 11/SCA/00, diciendo que aquellas normas citadas marcan *"'pasos' y plazos, que cumplidos en forma, habilitan -sin más trámite- y a opción del interesado el recurso administrativo o jurisdiccional según corresponda...dando a ese silencio significación negativa...sin excusar el deber de la Administración de pronunciarse" (...)"Las relaciones jurídicas entre la administración y los particulares, no pueden quedar en la incertidumbre.-"....----------*

------ *"Ante el silencio- sigue el fallo- el ofendido lejos está de encontrarse desprotegido, ni obligado a interponer la acción contencioso administrativa dentro de un plazo determinado, y puede ejercer distintas opciones.- En lo que coincido: "...esperar la decisión administrativa, no importa cuánto ésta tarde (salvo disposición de la Ley, en la Provincia inexistente), pues mientras no se pronuncie los plazos de caducidad (si los hubiere) o de prescripción, no corren...".----------*

------*"... los accionantes no hicieran uso de su facultad de accionar recién hasta el momento en que interpusieron la presente demanda, no empece ni enerva su derecho a ejercer esta pretensión.-//... Aún cuando esta reclamación previa no les era exigible, según lo viene estableciendo la jurisprudencia de este Superior Tribunal y normas aplicables (SD Nº 31/91, 36/91, 8/SRE/96, 11/SCA/00, 29/SRE/00 entre otras), siempre le será potestativa, por darse -y darle a la Administración- la posibilidad de evitar un pleito.- Esta tiene la*

///oportunidad de pronunciarse; si no lo hace, habrá de cargar con las consecuencias de su inacción.- Ésta –prevista y autorizada por la norma- de soportar el pleito, es una de ellas.-//..----------

------ *¿Sine die?.- Pues sí, porque en sus manos estuvo la posibilidad de poner fin a la situación...pronunciándose.- Podrá ello considerarse inconveniente ... pero esta razón de oportunidad debió ser analizada en su momento, cortando la posibilidad de espera con la decisión".*----------

------ Concluí entonces, en que no podía "castigarse" a los accionantes con la prescripción, que esperaron una decisión de su empleadora -obligatoria- a sus reclamos.- *"La consecuencia que estima derivar de su propio silencio, de su incumplimiento al deber de decidir, de la mora harto excesiva e inexplicable que expone el proceso seguido en su sede es inaceptable.- El plazo de prescripción* ***no corrió*** *desde el... por voluntad de la Administración que hoy pretende favorecerse de su inacción.- Debió pronunciarse expresamente para que el término transcurriera.-//... Así es que creo que en el sub-lite, es innecesario acudir a la analogía del art. 3986 CC".-*

------ Idénticos fundamentos para la decisión prevenida.----------

------ VI.- Dicho esto, habré de considerar que los accionantes dejaron planteado expresamente para el supuesto de resultar triunfantes en su pretensión, la inconstitucionalidad de las leyes de consolidación.-

///Aluden al régimen nacional -Ley N° 25.344 - al que adhirió nuestra Provincia a través de la Ley N° 4.647, que declaró en emergencia la situación económico-financiera del Estado, la prestación de servicios y la ejecución de los contratos (art. 1°), y consolidó, con los alcances y en la forma dispuesta por la Ley N° 23.982, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, que consistan en el pago de sumas de dinero (art. 13°).- Esta norma fue reglamentada por Dto. Nacional N° 1116/2000- incluida en la adhesión provincial- que en lo que resulta de interés a la causa determinó "...las deudas consolidadas que se paguen en Moneda Nacional devengarán, a partir de la fecha de corte (que es la mencionada antes) un ***interés equivalente a la tasa promedio de caja de ahorro común que publica el Banco Central de la República Argentina,*** capitalizable mensualmente (art. 12°).----------

------ Argumentan los accionantes que su aplicación al caso violaría el derecho de propiedad y el de igual remuneración por igual tarea, destacando que hoy el valor de la moneda se ha visto disminuido sensiblemente y que la Provincia superó las vicisitudes económicas y financieras en las que se encontraba inmerso en oportunidad de sancionarlas. Piden en consecuencia, se aplique a las sumas adeudadas la Tasa Activa del Banco xxxx S.A., porque, luego de destacar que es *"la que ha comenzado a aplicar el Tribunal en este tipo de reclamos"*; alegan que lo contrario, esto es, de utilizarse la tasa de consolidación, ello no resultaría siquiera suficiente para compensar la pérdida del valor adquisitivo frente a una inflación del 7% anual.----------

///

///--- A su turno, la demandada no rebatió las justificaciones vertidas por los actores para abonar su postura, limitándose a negar en la contestación de la demanda *"...que la Ley 25.344, la Ley Provincial 4647, el Decreto Provincial 1473/03 vulneren la Constitución e impliquen inequidad y desigualdad como las pretendidas en autos"* (fs.125).- Obsérvese, no desvirtuó las consideraciones que en referencia al contexto fáctico imperante hoy en la Provincia trajeron al pleito los actores.----------

------ Así las cosas, liminarmente estimo ilustrativo reproducir lo expuesto en mi voto en SD N° 15/SCA/06, donde tomando como antecedente la SD N° 38/93, frente a un ataque de inconstitucionalidad de este régimen, expresé *"...es improponible, y resulta inhábil para hacer audible la pretensión... si...* (la parte actora) *...no se hace cargo de la doctrina de la Corte en la materia que desde antiguo reconoce la constitucionalidad de estas leyes, a las que describe como expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador, sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que se escoja para remediar aquellas situaciones...admitiendo su judiciabilidad sólo para verificar, desde el ángulo de la razonabilidad, la existencia y subsistencia de los motivos que la provocaron, así como las reglas y medidas concretas que se adopten, en función de pautas de restrictividad, legitimidad de fines y legitimidad de medios,*

///

///manejándose siempre la judicatura con la presunción de legitimidad de las declaraciones y normas adoptadas por los Poderes del Estado”.----------

------ Disímil es la situación planteada en autos, donde categóricamente quienes demandan han expuesto por qué consideran inconstitucional la norma que cuestionan, y cómo la misma los perjudica. Pues en el caso de los actores R. y M. la totalidad del período reclamado, se encuentra comprendido dentro de la “fecha de corte” que impone la preceptiva cuestionada, afectando parcialmente a la docente P. , lo que determina que a los valores que se reconocen como diferencia, se les apliquen los intereses que fija la reglamentación.- Allí fincan su agravio, pues según lo expresaron, ésta no se condice con la situación económica y financiera imperante.-------
---

------ Por ello es menester examinar, tal como lo hizo el Sr. Ministro que me precediera -y con quien adelanto coincidir- la situación puntual que sirvió de basamento a los accionantes para enarbolar su planteo, la que es diametralmente opuesta a la constatada en oportunidad de emitir este Tribunal diversos pronunciamientos, en los que tuvo que analizar y resolver cuestiones análogas. En primer lugar porque, frente al argumento expuesto por los actores de que la Provincia ha superado la crisis económica y financiera que la jaqueaba otrora, la demandada omitió contradecirlo. En segundo lugar, véase que ha ilustrado de manera impecable las circunstancias económicas imperantes hoy en la Provincia del Chubut, el relato de su principal

///interlocutor -el propio Gobernador- reseñadas sus palabras por el Dr. Royer.----------

------ Aquélla prescindencia, sumada a esta descripción, resultan ser datos incontrastables de que el Estado Provincial emergió totalmente de los vaivenes acontecidos a fines de 2001/2002; y que merecieran la consagración normativa correspondiente, tal la declaración del cese total del estado de emergencia económica, financiera, administrativa y educacional, dispuesto a partir del 1° de Julio de 2005 por Ley N° 5.358.----------

------ Hace algún tiempo, María Angélica GELLI mencionaba "... Al interpretar la Constitución estableciendo el sentido de sus disposiciones, la Corte Suprema utiliza diferentes métodos en los que la temporalidad es un elemento sustantivo. El principio, como el control de constitucionalidad de las normas inferiores se efectúa en casos concretos, la Corte Suprema considera el tiempo histórico en el que la sentencia se dicta y, efectuando una evaluación dinámica de la Constitución, toma del tiempo presente la coloratura de los valores preambulares. Es una interpretación situada, anclada en la axiología social". Y aclaraba "...la temporalidad subyace en la tarea interpretativa que el Tribunal aborda para encontrar el sentido de la Constitución ...(y) ...de las normas inferiores... Porque la compatibilidad o contradicción...se evalúa en el momento en que el

///examen se realiza, esto es, en ocasión de resolver el conflicto concreto." (Conc.: "La Corte Suprema de Justicia fija el alcance de la inconstitucionalidad sobreviniente"...- LL 1993-A,545).----------

------ Sigo su autorizada opinión, para definir que "...la inconstitucionalidad sobreviniente ... consiste en examinar la norma cuestionada a la luz de las circunstancias en las que aquélla debe aplicarse ... y en evaluar cómo, y en qué grado, una disposición reputada constitucional cuando se la dictó -o cuando se la sometió a prueba en una controversia judicial pasada- sobrevino inconstitucional por mudanza de las situaciones de hecho o jurídicas bajo las cuales se la sancionó". Añade GELLI que en la aplicación de este principio como criterio de control de razonabilidad la Corte Suprema muestra ambivalencia, y ejemplifica que en el caso "Tobar" donde se examinó la cuestión de la disminución de los salarios de los empleados de la administración pública, al hacer mérito en la devaluación operada a comienzos del 2002 y del acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones, sostuvo que en virtud de esas nuevas circunstancias, la normativa cuestionada había devenido irrazonable. Por otra parte, considerando otras circunstancias sobrevivientes -completa la autora- como el aumento del déficit fiscal, las restricciones y el estrangulamiento del sistema financiero y la declaración formal de la suspensión de pagos internacionales de la Nación, en su voto el Dr. BOGGIANO (en la misma causa) sostuvo la constitucionalidad de una rebaja de los salarios no confiscatoria. En consecuencia, concluye GELLI, ***"dado***

///

///que el examen de esas circunstancias pueden configurar una inconstitucionalidad, como reforzar la constitucionalidad, la pauta será útil en tanto se argumente en torno a cómo y de qué manera y con qué intensidad la situación nueva impacta de modo tal que convierte en irrazonable la disposición normativa que no lo era en circunstancias diferentes" (Conc.: "Constitución de la Nación Argentina" - Comentada y Concordada - Tercera Edición...- LL 2006 - art. 28° Pto. 5. Razonabilidad e Inconstitucionalidad Sobreviniente- Pág.333/335, el destacado es propio).----------

------ Y en el caso que debo dirimir, la sustancial mejora del contexto fáctico en comparación con aquel en que se encontraba inmerso el Estado Provincial en oportunidad de dictar la normativa cuestionada, que derivó en la derogación de la Ley de Emergencia Económica y la ostensible pérdida del poder adquisitivo de los salarios frente a los índices mensuales que arroja el incremento del costo de vida, son factores que evidencian el innegable envilecimiento que implicaría para los derechos de los actores imponer en autos la tasa pasiva que fija la norma de consolidación cuestionada, tornando irrazonable su aplicación, porque agregaría mayores perjuicios a los accionantes que debieron peregrinar (sin éxito) en sede administrativa y luego recurrir a esta instancia, para obtener el reconocimiento pretendido.----------

///--- La Suprema Corte de Mendoza, en una causa donde se planteó la inconstitucionalidad de la aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina, al pago de deudas que el Estado Provincial mantenía con agentes públicos derivadas del adicional por antigüedad, sostuvo "...los intereses moratorios ...implican una reparación al acreedor por el daño que le ocasiona el incumplimiento de la obligación... una ley provincial cuya normativa reduce significativamente el importe de ese crédito, ...convierte en una suma insignificante alejada de toda razonable reparación, al extremo de desnaturalizar su carácter resarcitorio y de casi anular ese derecho, inexorablemente deviene en inconstitucional por violatoria de su derecho de propiedad (art. 17, C. Nacional) y del mandato preambular de "afianzar la justicia".... En la realidad económica actual con cierto grado de inflación no cabe admitir la remisión lisa y llana a la tasa pasiva. Es verdad que el reajuste por inflación no está admitido, pero ello en modo alguno implica que los intereses moratorios deban dar totalmente la espalda a esa realidad económica..., con lo cual ...podría licuarse el objetivo del orden jurídico de reparar el perjuicio del acreedor y desalentar la morosidad..." (Conc.: Sent. 13/06/2005 in re "Gourville y otros c. Provincia"...en LLGran Cuyo 2005 (Octubre),956).----------

------ A más de lo expuesto, como bien alegan los actores, este Cuerpo a partir de la S.D. N° 6/SCA/02, atendió a "... la situación de público y notorio de variación en la economía de la República y abandono de la Ley de Convertibilidad", propiciando el cálculo de intereses no

///

///comprendidos en la consolidación, a la Tasa Activa para préstamos personales del Banco xxxx SA, teniendo presente la solicitud de la parte actora y la falta de oposición de la accionada".----------

------ Si bien -lo reitero- así fue dispuesto para sumas que no caían en el período consolidado desde el año 2002- hoy, analizada –a instancia de los actores- la razonabilidad en la aplicación de estas normas dictadas para un período por suerte superado, he de estimar que los hechos sobrevinientes alegados por A. P. , C. R. y R. M. , y constatados a la data de este pronunciamiento, resultan suficientes y adecuados para justificar la tacha de inconstitucionalidad interpuesta contra las Leyes de Consolidación de Deudas Públicas la cual, a tenor del análisis precedente debe ser declarada.----------

------ Consecuentemente, en ocasión de abonárseles las diferencias salariales netas, emergentes del Punto 4) Anexo I de la Pericia Contable (fs. 218/223) producida en autos y consentida por las partes, corresponderá a resultas de tal declaración, emplear a los fines de su liquidación la Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco xxxx S.A. para la totalidad del período reclamado por los accionantes.-

---

------ La demanda entonces, debe ser admitida en su integridad.---------

///--- A la misma cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------ 1.- Han abordado cuidadosamente quienes me preceden en el voto, cada uno de los aspectos que ofrece la presente causa, merituando para ello los elementos incorporados en las actuaciones administrativas, así como la restante prueba documental y testimonial producida a esos fines.- Examinada la misma, he de concordar en un todo con aquellas glosas, particularmente en cuanto refiere a la establecimiento de los hechos y su relación con la prueba.----------

------ 2.- He de poner de relieve primero, que con estas probanzas reunidas ha quedado acreditado en forma fehaciente, que los accionantes son titulares de un derecho subjetivo administrativo generado a su favor por el desempeño de tareas de mayor responsabilidad y compromiso que las derivadas de los cargos por los cuales fueron remunerados por el Estado demandado.----------

------ Recordando mi voto en la SD N° 7/SCA/06 (“Aguirre, Selma...”), citaba allí a PALOMAR OLMEDA en tanto dice que “...una de las características de la fórmula de organización estatutaria de la función pública, es que a través del Estatuto, se definen los derechos y deberes de los funcionarios. Estos últimos son cargas que la Administración impone, en razón de su vínculo de sujeción especial que une a aquéllos con ésta y *se justifican en las propias necesidades de la organización, y resultarían impensables fuera de esta relación*”. Señalé que “...A más de un régimen general, la “especialidad” laboral de agentes

///

///dedicados a funciones específicas, generalmente aplicadas a los servicios esenciales de la comunidad -y tal la educación- está contemplada por normas singulares, que suelen imponer deberes y derechos propios, cargas y hasta procedimientos en concordancia con la índole de la función, inclusive un sistema salarial acorde. Así es que en la Provincia, conjuntamente con el Estatuto Escalafón General para los Empleados de la Administración Pública, aprobado por Decreto Ley N° 1987, de aplicación general y supletoria a los regímenes especiales, rige el Dto. Ley N° 1820, que regula la relación jurídica del Personal Docente ... y determina las formas en que la misma se estructura, con los consecuentes derechos y obligaciones".---

------ Traigo estos conceptos, porque es ostensible que las autoridades competentes en el área de Educación, impusieron al Sr. M. , Director de la Escuela de Chacay Oeste Nº 63, y a las Sras. P. Y R. , maestras en el establecimiento, un "ius variandi" importante en el marco de la organización escolar, que necesariamente supuso nuevas cargas laborales, de mayor actividad y responsabilidad a las propias de su revista.- Y que ha de reconocerse, pese a la renuencia de la Provincia en aceptarlo, que así lo hizo en ejercicio de un derecho –sin dudas "reservado" a su potestad- de organización administrativa educacional, ***admitiéndolo expresamente en diversos actos*** aunque no dictó aquél que hubiera sido menester para acoger explícitamente este hecho.----------

///

///--- 2.1.- Como dice FIORINI, "***todas las manifestaciones de la función del poder administrador se enraízan en el seno madre de la juridicidad, donde se asientan los ordenamientos sistematizados los que a través de los principios de legalidad crean siempre –permítaseme la acentuación - siempre, consecuencias jurídicas"*** (Tratado de Derecho Administrativo – Tomo I- pág. 222).- Siempre...., tal el caso, pese al esfuerzo –insisto- de la Provincia demandada de convencer de que porque no hubo "creación" formal del Albergue anexo a la Escuela, el hecho de su implementación no generó consecuencias.------

------ Los hechos -y no cabe dicusión al respecto- más allá de la diferencia conceptual entre hecho de la administración y acto administrativo, por concepto -de acuerdo con lo normado con el art. 844 del Código Civil, que al decir de ALTAMIRA, es de idéntica significación en el Derecho Público y Privado- aplicable a éste por analogía, son susceptibles de producir efectos jurídicos.- Y estos efectos son admitidos en tanto exista una declaración del ordenamiento jurídico que ligue el hecho, con el efecto (Derecho Administrativo – Depalma – pág. 234/235), y dado este supuesto, generan obligaciones y responsabilidad.- A su vez tal declaración que puede resultar de la Constitución, la ley, el reglamento como acto administrativo general, o el acto administrativo individual.----------

------ Pues bien, acreditados abundosamente la índole y modalidad de la actividad laboral que sustenta esta acción, los efectos jurídicos que del hecho -también demostrado y reconocido por el Estado- de la

///

///instalación por la Administración Educativa de un Albergue en la Escuela de Chacay Oeste derivaron para los accionantes, están previstos en el ordenamiento jurídico.----------

------ 2.1.1.- Parto -en lo inmediato- del Estatuto Docente –aquél en el cual, según lo primero dicho se debió "encorsetar" la función- que en su art. 9 ha discriminado con criterio indiscutible, como explicó ampliamente el Dr. Royer -los índices retributivos que corresponden a un maestro y Director que se desempeña en Escuelas con Internado y Albergue, sustancialmente más elevados que aquél con el cual se calcula el haber mensual por idénticos cargos desempeñados en una Escuela Común.----------

------ 2.1.2.- En lo mediato, se ubican las normas constitucionales que reconocen el derecho del trabajador a un salario justo y a igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la Constitución Nacional – art. 24 incs. 1 y 4 de la Constitución Provincial).----------

------ En este orden se ha dicho que "...la potestad organizatoria de la Administración, que conlleva la de modificación unilateral o variación de determinadas condiciones de la relación de empleo público, tiene como límites la garantía de una justa remuneración para el empleado, que sólo se desdibuja o desaparece en caso de producirse un daño pecuniario sustancial, una reducción fundamental y arbitraria de su

///remuneración mensual". Consecuentemente "...si las modificaciones introducidas por la Administración implican una asignación de mayores funciones al empleado, esto debe verse reflejado en la remuneración del mismo... (con) sustento ... en el principio de igual remuneración por igual tarea, como asimismo en aquél que impide que la Administración se beneficie incausadamente con las tareas laborales del agente que implique mayor responsabilidad, esfuerzo o dedicación que las que constituyen la obligación propia de su cargo...***La retribución justa será...la que corresponda al cargo que el agente desempeña efectivamente, la que deberá ser igual a la que percibía cualquier otro funcionario que ejerciera ese mismo cargo***. ... para que ello proceda -mayor remuneración por mayor tarea- es fundamental la acreditación fehaciente del cumplimiento permanente de tales mayores funciones que impliquen un beneficio para la Administración y derivado de ellas...un beneficio económico proporcionado al empleador al cumplir el agente una tarea que tiene asignada una mayor remuneración a la que corresponde a su cargo de revista..." (Conc.: Cámara Contencioso - administrativa de 1ra. Nominación de Córdoba -Sent. 03/05/2006- en LLC2006,1293, el resaltado del párrafo es propio).----------

------ 2.1.3.- Conjugados los ordenamientos, la justa retribución que de conformidad debió el Estado provincial abonar a A. P. , C. R. y R. M. , durante el período reclamado, derivada del hecho jurídico y cierto de la instalación de un albergue en la Escuela en la que se desempeñaban, no pudo ser otra -como lo ///indican los Ministros

preponentes- que la que determina el art. 9° del Decreto Ley N° 1820 para la Escuela con Albergue.----------

------ Debe ser así, por las características -bien señalada por el Dr. Caneo- de estas Escuelas, cuya modalidad exige al docente mayores responsabilidades que las que se realizan en las nominadas como Escuelas Comunes.- El funcionamiento del Albergue, que importa un sistema de "alternancia" escuela/familia, y derivado de ello, la permanencia de los educandos en el ámbito escolar, debe necesariamente generar obligaciones laborales para los docentes/directivos muy distintas, de las que, ante la decisión aún "experimental" de la autoridad educativa, los actores no pudieron desentenderse.----------

------ Así lo graficaron contundentemente los testigos refiriéndose a las actividades propias de los educadores, diciendo que no hacían lo mismo que en una Escuela Común, donde los docentes cumplen su función y "*se van a sus casas*" (dijo la testigo Albertella), ó cuando narraron "*un dolor de cabeza...* (para ejemplificar la dolencia de algún alumno) ...*no puede esperar hasta el otro día*" (depuso el Sr. F.). Y allí fincan estas diferencias -manifiestas por cierto- que justifican una escala salarial gradual, acorde a la mayor o menor ejecución de actividades para el eficaz cumplimiento de la prestación del servicio que cada docente ó director lleva a cabo.----------

///

///--- Afirmó el Sr. Ministro del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Dr. Sesín que *"...cuando no ha mediado acto de designación expresa emanado de autoridad competente del actor en el cargo..., y aún cuando el mismo careciera de reflejo presupuestario, ...resultan aplicables las siguientes premisas...:a) El efectivo cumplimiento de funciones administrativas, sin que medie acto de autoridad competente que lo autorice, encuadra teóricamente en el principio de enriquecimiento incausado del Estado, que se cristalizaría ilegalmente ante la negación de su reconocimiento, contrariando los postulados constitucionales de justicia y equidad. b) El principio de igual remuneración por igual tarea que garantiza el art. 14° bis de la Constitución Nacional... c) El implícito consentimiento por parte de las autoridades superiores que no pudieron ignorar la irregular prestación de funciones del actor...Tales directrices se tornan operativas...como criterio de mesura para resolver sobre la procedencia del pago reclamado en mérito de las mayores tareas desarrolladas"* (Conf.: doctrina del Tribunal Superior de Justicia "in re" Palacio de Ferreyra, Blanca...Sent. 8/1996; "Berrotarán, Gabriela"... Sent. 75/2000; "González, Hipólito"...Sent. 26/1994; entre muchas).- Citando a LINARES QUINTANA (in re "Cominotti..." en el que quedó en minoría en razón de circunstancias particulares de esa causa de las que hicieron mérito los otros miembros) que *"...el art. 14 bis... resulta directa e inmediatamente aplicable... su protección alcanza tanto a los trabajadores libres como a los del Estado. ...otorga a quien presta un servicios el derecho a una remuneración justa, compensatoria del esfuerzo realizado y del rendimiento obtenido, o sea de la utilidad o provecho logrado con el trabajo del empleado"*. Concluyendo *"...si no se reconociera su derecho a ser indemnizado se configuraría una nueva*

///

///*transgresión de la garantía constitucional vulnerada por el obrar ilegítimo de la Administración demandada. ...la accionada no ha desconocido el mayor beneficio derivado de la actividad desempeñada... en interés positivo de aquélla..."* ("Cominotti, Luis..." Sent. 22/11/2000 en LLC 2001, 1344).----------

------ En idéntico sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostuvo en supuesto de hecho distinto pero con doctrina aplicable al sub-lite: "*...para el reconocimiento de diferencias salariales ... no importa la existencia de un nombramiento válido o inválido siempre y cuando el peticionario efectivamente haya llevado a cabo las funciones ... Ello hace obligatorio el reconocimiento del derecho a una retribución con fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que establece el principio de igual remuneración por igual tarea y el acceso a una retribución justa; lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para la administración pública*" (Conc.: "Vázquez, Mirta Susana c/ GIBA..." Sala II - Sent. 64 del 21.02.2006-; "GONZALEZ. Oscar..., del 10/II/05; CNACAF., Sala IV, "Golduberg...24/X/96; y Sala II, "López, Héctor..."8/VII/98; en elDial-BG13B8).----------

------ 3.- Y he aquí, expuesto en la jurisprudencia, una nueva fuente de generación de efectos jurídicos: el enriquecimiento incausado, creador de obligaciones, definido como el que se produce cuando una persona,

///sin título que lo autorice, obtiene beneficios susceptibles de apreciación pecuniaria a expensas de otro por invadir su esfera jurídica de interés, cuya nota distintiva es procurar salvaguardar el equilibrio alterado en los respectivos patrimonios, teniendo como límite el provecho obtenido por el enriquecido, en tanto el enriquecedor no ha obrado por voluntad propia (Enriquecimiento sin causa – BARILARI – SÁNCHEZ TORRES – LL 1989-A,861, 863).- En orden a servicios, la opinión de BORDA es ilustrativa cuando dice que el servicio produce un beneficio, sea que se mire el problema como un verdadero enriquecimiento o como el ahorro del gasto que el demandado hubiera debido realizar contratando otros servicios análogos, y que el enriquecimiento bien puede consistir la prestación de un servicio, porque el servicio significa la incorporación de un valor al patrimonio del enriquecido, valor que no es susceptible de ser gastado o consumido" (Tratado de Derecho Civil – Ed. Perrot – 1998 – T. II, pág. 443 y sigs.).----------

------ Los requisitos para que se configure el enriquecimiento, han sido desarrollados por la doctrina y los cita el Dr. Caneo en su voto: enriquecimiento de uno, empobrecimiento de otro, relación de causalidad, ausencia de justa causa.----------

------ El enriquecimiento del Estado por el beneficio -pecuniario- obtenido al privar a los actores de la retribución debida, pagándoles el salario del Director y maestro común, cuando correspondía el propio de las Escuelas con albergue, no requiere de mayor explicación.-

///

///Menos aún el empobrecimiento de los abusados, que se encontraron en la obligación de atender un Albergue anexo a la Escuela en la que servían, con sus labores aledañas -importantes y variadas- con un sueldo menor al que la Ley estipula para tales casos.----------

------ La causalidad, y la ausencia de causa lícita que sustente el desplazamiento están a la vista.- No hay título jurídico que justifique el enriquecimiento frente al ordenamiento antes referido.- Trátese de causa "final", como propósito que se tuvo en miras para producir el hecho que lo origina, o de causa fuente o eficiente como razón que legitima la permanencia de un valor ajeno en cierto patrimonio. El Estado Provincial, por el órgano competente que así lo había resuelto, debió emitir el acto que consagrara la decisión, a fin de otorgar a quienes en la práctica debían llevar a cabo esta política la ubicación salarial que correspondía. -Fuere definitivamente, o experimentalmente, o temporariamente si así lo entendía; lo importante era respetar el ordenamiento que a aquéllos amparaba, considerando el provecho que obtendría.----------

------ 4.- Provecho que debe exaltarse, excedió lo puramente "pecuniario".- Pues, más se pone de manifiesto la falencia de causa justa del enriquecimiento indebido, si se subraya que la prestación de servicios efectivamente desempeñada por los accionantes, ha sido de ***suma utilidad*** para la Provincia demandada por la finalidad a la que

///fue aplicada, en tanto le permitió asegurar el cumplimiento de la garantía constitucional de satisfacer el *derecho a la educación*, de *enseñar y aprender* de todo ciudadano, expresamente consagrado en el art. 14° de la Constitución Nacional, que completa la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art. 3°. 1) expresando "una de las necesidades esenciales de la persona que incluye, entre otras, la educación", imponiendo reglas en sus arts. 28 y 29, norma ésta de rango constitucional a tenor de lo dispuesto en el art. 75°, inc.22, C.N.- Otras -incluidas en esa jerarquía- refieren expresamente a este derecho y pregonan en su articulado la obligatoriedad de una educación orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de dignidad, aluden al fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y también de las libertades fundamentales de toda persona a través de la educación.- Así lo hacen disposiciones en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XII y XXXI), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26°), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13°).- (Conf.: SOLARI, Néstor -"El cumplimiento del derecho a la educación. La obligación del Estado" en LLLitoral 2006 (Febrero), 20).----------

------ "...La educación tiene un peso tan grande en la formación de cualquier ser humano que podría decirse, en los albores del siglo XXI, que sin educación no hay dignidad ni derecho al desarrollo humano, ni derecho a la identidad o derecho al acceso a la información, no hay libertad de pensamiento y de conciencia ni libertad de expresión. Es

///

///... a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. ... En palabras de Rousseau "la educación se manifiesta como un fenómeno constitutivo del ser personal del sujeto que se educa, como algo propio y necesario del hombre, no sólo para regular su conducta, sino para constituirlo hábil para ser hombre" (Conc.: María Victoria FAMÁ y Marisa HERRERA en "Estado, responsabilidad parental y derecho a la educación de los hijos" en elDial.com DC529).- Por ello, ha dicho la Corte Suprema de Justicia se trata de "...una materia que, sin lugar a dudas, es uno de los objetivos primordiales de la Nación. La educación es la base del desarrollo personal del ser humano, por ello el Estado tiene el deber inalienable de garantizar y estructurar un sistema educativo permanente"... (Conc.:in re "Ferrer..."Sent. 12/08/03- en elDial.com AA1BF3).----------

------ Y a ello ha contribuido -insisto- lo actividad de los actores, pese a ser durante años por la misma malamente remunerada, mereciendo no obstante conceptos sobresalientes como lo demuestran sus legajos, y la desatención del órgano de la Educación a sus reclamos.----------

------ 5.- De tal suerte, establecida la trascendencia de la actividad educativa -sin hesitación de mayor importancia en los parajes donde fue desarrollada por P. , R. y M. - verificada ampliamente esa trascendencia y la efectiva prestación por la prueba, ///y establecido

antes el beneficio que esa prestación de funciones implicó para la Provincia demandada, les corresponde el derecho que reclaman a la diferencia entre la remuneración percibida y la que les hubiera correspondido según la escala salarial prevista en la norma referida , que fue determinada por el Perito Contador en la experticia confeccionada.- Medida ésta a su vez -demostrada- de enriquecimiento y empobrecimiento.- Todos elementos que, con fundamento en los argumentos vertidos, mueven a concordar con los votos que preceden, pronunciándome en sentido favorable para acoger la acción deducida, *sin limitaciones temporales*.----------

------ 6.- Debe ser de esta manera, pues como lo establecieron claramente los preponentes, la jurisprudencia foránea que citan y la que viene aplicando este Tribunal indican como regla, que cuando las pretensiones se aplican al reconocimiento del derecho mismo, la prescripción a considerar es la prevista por el art. 4023 CC, a diferencia de los supuestos en que existiendo un derecho preexistente reconocido, sólo se procura su cobro.- En estos casos es que se aplica la quinquenal, por analogía del art. 4027 inc. 3, que viene invocando la Provincia en su defensa, y que según lo dicho no puede prosperar.--

------ Esto, por una parte, y por la otra, atendiendo a la fecha de interposición de la demanda, dado que aplicando el cómputo de los diez años hay períodos reclamados que los exceden, he de aplicar como los preponentes, la doctrina sentada en la SD Nº 1/SCA/05, y considerar que los reclamos que los actores intentaron ante la

///

///Administración, no resueltos, determinaron la suspensión de ese plazo, desde el 29/7/99 para R. y M. y desde el 7/7/00 para P. .---------

---

------ En el fallo aludido, afirmé en mi voto, luego de referirme largamente al silencio administrativo y su consecuencias, y de definir el instituto de la prescripción, considerando además que la misma reposa en una presunción legal de abandono del derecho, que habiendo interpuesto reclamos los actores, y no habiéndose expedido la Administración sobre ellos como era su deber "*La protección de aquellos valores que hoy pretende al interponer la prescripción estuvo en el ámbito de su voluntad; para hacerlos efectivos sólo debía cumplir con su deber de decidir.- Si desdeñándolos prefirió callar, no es saludable admitir que el sólo transcurso del tiempo que dejó correr, se oponga como obstáculo para repeler la acción.-... En verdad creo, que resulta inoficioso discutir si la reclamación interrumpe o suspende el plazo de prescripción mediando silencio administrativo.- Simplemente el mismo no se computa desde la interposición del reclamo, ante la opción legal de espera que favorece al administrado*".-------

------ Siendo así, la demanda debe prosperar en su totalidad.----------

------ 7.- Admitida la pretensión según lo he votado, me resta analizar el planteo de inconstitucionalidad deducido por los actores contra las

///

///normas de consolidación, para establecer luego, qué tasa de interés corresponde aplicar a las sumas que la accionada deberá pagar.----------

------ Y también en este aspecto, concordaré con mis colegas.- En primer lugar, comparto el criterio expuesto por el Dr. Royer, en cuanto procede, frente al requerimiento de los actores, evaluar la aplicación de la ley de consolidación de deuda pública en función de la realidad fáctica existente en el momento de fallar en la presente causa. Y digo esto, porque el alto Tribunal ha dicho, que la constitucionalidad de las leyes debe ser evaluada al momento de dictar sentencia y no en función de las circunstancias en que la ley fue dictada (Conc.: "Sejean, Juan"... 27/11/86, ED 121-534). En idéntico sentido "...la admisibilidad de juzgar la constitucionalidad de una ley a la época en que ella debe ser aplicada, y no por la situación existente al momento de su dictado, es aún más clara en las leyes de contenido económico, entre las que se ubica, en lugar destacado, las leyes de emergencia" (Conc.: SCJ de Mendoza -in re "Fiscal de Estado..."- Sent. 1994/02/15 - en elDial-MZ2CE5).----------

------- Esta conclusión resulta particularmente válida en el caso, en que la realidad económica es condicionante de la constitucionalidad discutida. Porque dable es señalar, que la consolidación no es sino un acápite de la emergencia, de tal manera que el justificativo de la norma que se cuestiona estuvo dado por la subsistencia misma del Estado, amenazada por una bancarrota derivada de la particular

///

///coyuntura económica y financiera que debió atravesar nuestro país y las Provincias en general en la época en que fue sancionada.----------

------ Por otra parte adviértase que la emergencia económica proviene de un hecho externo, temporalmente limitado, que afecta aspectos esenciales de la organización del Estado, creando una situación de peligro colectivo que autoriza y legitima la adopción de medidas que afectan las garantías individuales.- Nos dice Néstor SAGÜES que "...en Argentina existe un derecho consuetudinario a la validez constitucional del derecho de emergencia, satisfechas ciertas condiciones: realidad de la emergencia, transitoriedad del derecho de emergencia, razonabilidad del mismo y sometimiento a la Constitución. Para esto último, exige que no haya frustración, sino sólo suspensión de los derechos constitucionales en juego, durante la emergencia" (Conc.: "Derecho Constitucional y derecho de emergencia" - LL 1990-D, 1036).----------

------ Suspensión, tal el efecto, que como varias veces ha señalado este Cuerpo, determina durante su vigencia, esperas, quitas, y fundamentalmente limitaciones en los intereses de la deuda.----------

------ Compactando tales conceptos, en el año 1998, en ocasión de resolver la inclusión de las obligaciones derivadas de una relación de empleo público en el sistema de la ley provincial de consolidación de

///deuda pública, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, expresó "...Plazo y tasa de interés son elementos complementarios e innescindibles en la evaluación del impacto de la consolidación sobre el patrimonio del acreedor. Si la Corte ha considerado compatible con las garantías individuales el sistema de la ley, ese aval comprende tanto el plazo de pago cuanto la tasa de interés. El bloqueo temporal de la disposición de un capital y la fijación para ese capital y durante el plazo del bloqueo de una renta inferior a la del mercado, no es excepcional a las leyes de emergencia...La ley de consolidación de deuda persigue una finalidad legítima, que no es otra que la de evitar la quiebra del Estado Provincial, por lo cual la moratoria consulta con un interés común y no particular". Y abonaba "La dilación del pago de los créditos halla su justificación en el estado de necesidad originado por el proceso de desarticulación de la economía, de carencia de finanzas públicas, que termina prevaleciendo frente a principios constitucionales, los que en tiempos normales, se estimarían violados. Por eso, tales circunstancias excepcionales deben ser verificadas por el juez no al tiempo de la sanción de la ley, sino al momento de dictar la sentencia. ...declarada la emergencia económica y financiera del sector público...en aras de atravesar la crisis ...y paliar los hechos que la determinaron, hasta tanto cesen. ...justifica ...dentro del marco constitucional, ...diferir el pago del crédito, con un objetivo superior..." (Conc.: in re "Defilippi de Sirolesi, Elba"... Sent. 24/06/1998 – en elDialCA1829).----------

///

///--- Ese objetivo de bienestar general, según lo refleja la exposición de motivos y los debates parlamentarios realizados por los legisladores en diversas jurisdicciones, ya sea a nivel nacional ó en las distintas provincias, para sancionar las normas excepcionales comentadas, reconoce como génesis la gravedad, hondura y dinamismo de la crisis de aquel entonces, que no escapa a la conciencia de ningún argentino y que desembocaría luego, en los lamentables hechos de diciembre de 2001.----------

------ Pero el tiempo ha transcurrido.- Así es que a la postre la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se pronunció a favor de la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente de las leyes de emergencia, argumentando que las mismas no superaban –al momento del fallo- el examen de razonabilidad. Comenta esos fallos Laura SZMOISZ puntualizando que el Tribunal "...efectuó un intenso test de razonabilidad ...una situación de emergencia económica sin precedentes, un Estado quebrado, una finalidad perseguida: revertir esa situación; los medios seleccionados: rebajas de haberes... Los hechos ponderados por el legislador, de público y notorio conocimiento, se transformaron ...en apaciguamiento de la angustiante situación económica de las arcas provinciales y del Estado federal... empero el alivio ...no se tradujo en una pacificación de las medidas restrictivas... El camino transitado por la Corte para declarar irrazonables y consecuentemente inconstitucionales los preceptos

///legislativos... parte de ...evaluar ***si la emergencia económica alegada como existente, subsiste como tal***. ...El test de razonabilidad no desconoce ni se aparta de la posibilidad de que ante situaciones de extrema gravedad pueda recurrirse al empleo de medios que importen un sacrificio para los miembros de una comunidad, en virtud del principio de solidaridad, lo irrazonable, y es ahí donde se encuentra el germen de la inconstitucionalidad sobreviniente, es mantener esas restricciones cuanto tal emergencia ha variado para mejor"... (Conc.: "La Justicia de la emergencia ¿hechos o dogma? En LL2003- F,319) (el destacado es propio).----------

------ Ahora bien, como derivación razonada de lo dicho, en el ámbito provincial distantes ya de aquellos acontecimientos, nos encontramos inmersos en un escenario sustancialmente distinto.----------

------ Recuerda con justaza el Dr. Royer la descripción de la realidad hecha por el Sr. Gobernador en el mensaje anual de apertura de sesiones ordinarias de la honorable Legislatura.- Ella arroja datos prósperos en la realidad actual, a casi 8 años de la sanción de la Ley de Consolidación de Deudas Estatales, con la notoria superación de la emergencia, que mereciera la derogación normativa de la Ley que la instituía (Ley N° 5.358 – B.O. 01.07.05), precedente necesario para la aplicación de aquélla.----------

------ Si tales las reflexiones del Poder Administrador, no cabe a la judicatura su cuestionamiento.- Con ellas, es posible afirmar que ha

///

///sido superada la difícil situación económica que provocó la sanción de las normas excepcionales cuya inconstitucionalidad los accionantes han reclamado, y recogiendo los argumentos esbozados antes, no puedo más que concluir que la aplicación de la tasa de interés normada por Ley N° 4.647, deviene injustificada e irrazonable.- Si –como dije antes- para que la consolidación de deudas públicas sea válida, debe prevalecer la existencia de esa situación de emergencia, que permite postergar los derechos individuales en pos del bien común, finalizada aquélla, como así también los motivos que determinaron el dictado de la ley que la declaraba, es ilegítimo imponer a los accionantes la Ley N° 4.647 que implica un sacrificio patrimonial.- En beneficio de quién, además se haría?.- No existe ya motivo alguno para exigir a los particulares que declinen su derecho, frente al expreso pedido de inconstitucionalidad, considerando el muy especial silencio que evidenció la demandada ante la argumentación esgrimida por los actores para fundarla.----------

------ En consecuencia, voto también por declarar la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley N° 4.647 y ordenar se aplique, en la etapa procesal oportuna la Tasa de interés activa para prestamos personales del Banco xxxx S.A., según doctrina de esta Sala en casos análogos.----------

------ A la Segunda cuestión dijo el Dr. ROYER:----------

///--- Según he votado la primera queda propuesto al Acuerdo: 1) ACOGER FAVORABLEMENTE la acción intentada por los Sres. A. P. , C. R. y R. M. , condenando a la Provincia del Chubut pagar a cada uno - a partir del 10 de Agosto de 1994 y hasta el 10 de diciembre de 2002 la primera, y desde el 8 de noviembre de 1993 hasta el 18 de enero de 1999 los dos últimos nombrados- las diferencias salariales que surgen de la experticia rendida en autos - Punto 4) del Anexo I (fs. 218/223), más intereses a cuantificar en la etapa de ejecución. 2) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE de la Ley Nº 4647, y determinar que la Tasa de Interés aplicable será la Activa para Préstamos Personales del Banco xxxx SA, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.- 3) COSTAS a la demandada (art. 68 CPCC)- 4) REGULAR los honorarios a los Dres. M. C. P. y E. R. H. , en conjunto, en el 16,8% (12% + 40% de éste) del monto de condena, valorando los trabajos profesionales incluida la oposición a la prescripción, tratada como defensa de fondo.- Ello, según los parámetros del art. 6° inc. a) a f) del Dto. Ley N° 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99, y de conformidad con los arts. 7°, 9°, 10°, 38° y 47° de la norma arancelaria citada, con más I.V.A. si correspondiere. En tanto no corresponde regular a los representantes procesales de la Provincia -art. 20° Ley N° 5117-. Los emolumentos del Perito Contador propicio fijarlos en el 2% del monto de condena de conformidad a lo normado en el art. 61° de la citada Ley.----------

///--- A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

///

------ Comparto la solución dada a la segunda cuestión por el Dr. ROYER en tanto es coherente con mi voto a la primera.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------- Que acuerda con los Dres. ROYER y CANEO.----------

------ Con lo que se da por finalizado el acto quedando acordar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------ **1°) ACOGER FAVORABLEMENTE** la acción intentada por los Sres. A. P. , C. R. y R. M. , condenando a la Provincia del Chubut pagar a cada uno - a partir del 10 de Agosto de 1994 y hasta el 10 de diciembre de 2002 la primera, y desde el 8 de noviembre de 1993 hasta el 18 de enero de 1999 los dos últimos nombrados- las diferencias salariales que surgen de la experticia rendida en autos - Punto 4) del Anexo I (fs. 218/223), más intereses a cuantificar en la etapa de ejecución.----------

///--- **2°) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE** de la Ley Nº 4647, y determinar que la Tasa de

Interés aplicable será la Activa para Préstamos personales del Banco xxxx S.A., desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.----------

------ 3°) **COSTAS** a la demandada (art. 68° C.P.C.C.).----------

------ 4°) **REGULAR** los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R. H. , en conjunto en el 16,8% (12%+40% de éste) del monto de condena (art. 6° inc. a) a f), 7°, 9°, 10°, 38° y 47° del Dto. Ley N° 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99, con más I.V.A. si correspondiere.----------

------ 5°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Perito Contador G. O. M. en el 2% del monto de condena (art. 61° de la Ley citada) con más IVA si correspondiere.----------

------ 6°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti; Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo.
Recibida y Registrada en Secretaría el 26/06/08 bajo el N° 05/SCA/08

///