------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los __26__días del mes de Febrero del año dos mil nueve, 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: **"V., F. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"** (Expte. Nº 20.398 -V- 2006); atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00, 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.- Viene a esta jurisdicción la señora F. V., docente dependiente del Ministerio de Educación, reclamando de la Provincia del Chubut el reconocimiento de labores que sostiene desempeñó en Escuela con Albergue -no Común, según fuera remunerada- y el consiguiente pago de diferencias salariales más Intereses a Tasa Activa de descuento de documentos comerciales que informa el B. C. S.A. y costas, dejando

sujeto a las probanzas de autos el monto definitivo pretendido; crédito al que -mas adelante pedirá- no les sean aplicada las normas de consolidación de pasivos provinciales, cuya inconstitucionalidad plantea.----------

------ Relata que desde que llegó a la Provincia se desempeñó como maestra rural, comenzando a laborar para la demandada el 01 de marzo de 1995 en la E. ** de Gan Gan y a partir del 20 de agosto de 1996 en la E. ** de C. O.. Este último establecimiento -comenta- cumplía la modalidad de "Escuela con Albergue" tal como surge de la Resolución N° XIII 787-1683 del 28 de septiembre de 1994, dictada por el entonces titular del Consejo Provincial de Educación, que ratificando la Disposición N° 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 que *"…la medida se encuentra fundamentada en el notable incremento de la matrícula registrado en el mencionado establecimiento, producto del funcionamiento del albergue escolar"*.----------
---

------ Señala la actora que en la Escuela E. ** realizó tareas como maestra interina desde el 25 de febrero de 1997 y hasta el 20 de febrero de 2004, aclarando que además cubrió diferentes suplencias durante el 20 de agosto de 1996 y hasta el 14 de febrero de 2001, tal como surge -dice- del certificado de prestación de servicios extendido por el Ministerio de Educación y que anexa con la demanda. Expresa

///

///que su nombramiento tuvo directa relación con las necesidades institucionales de esa Cartera en el Paraje de C. O., pues -abona- a partir de noviembre de 1993, con el albergue para alumnos, fue imperioso reforzar la planta de personal existente, dado el aumento de matrícula y la ampliación de funciones a desempeñar por los docentes.----------
---

------ Describe detalladamente las particularidades de las jornadas de trabajo que desarrollaba en la Escuela citada, 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.- Indica 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 -aclara- eran labores habituales de todos los docentes, incluido el Director.----------

------ Refiere que junto a otros docentes, acompañaba 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. Asistía 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 -añade- 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 -detalla- 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.--

------ Afirma que como empleada del Ministerio de Educación, en caso de enfermedad de los niños, debía acompañarlos a centros de salud del lugar ó a Gan Gan, y en ciertos casos -recuerda- a Trelew o Puerto Madryn, asumiendo los gastos que ello ocasionaba. Narra 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- acompañaba a los alumnos cuando viajaban de ida o regreso al campo distantes entre 100 y 200 km.----------

------ Argumenta V. 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 -especifica- 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 finca la actora el perjuicio sufrido, porque -asevera- por el período que reclama fue remunerada como si hubiera prestado servicios en una Escuela con dedicación simple, "*…cuando en realidad..* -esgrime- *...la E. **… cuenta desde 1993 con albergue para sus estudiantes"* (fs. 7 vta.), a más de que por Resolución Nº XIII 52 del 11de febrero de 1997 el establecimiento fue ascendido a la categoría SEGUNDA.----------

------ Alega 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 deriva la afectación del derecho a carrera. Recuerda que por ello en 1999, sus compañeros de trabajo R. M. y C. R. reclamaron ante la Supervisión Seccional de Puerto Madryn que resolvió favorablemente reconocer los servicios por ellos prestados en la Escuela E. ** de C. O. con el puntaje de una Escuela con Albergue.----------

------ Sostiene la actora que existen variadas y precisas pruebas del reconocimiento oficial por la Provincia del Chubut del "Albergue" de C. O. como parte de la Escuela, aunque no ocurrió lo mismo -

///señala- respecto de los derechos de los docentes; y enumera: 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 la Resolución Nº XIII 52, MCyE Nº 105 del 11 de febrero de 1997.----------

------ Destaca 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 -recuerda- de fs. 14 de ese Expediente Administrativo 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 C. O., justificó la funcionaria -opina- 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.- Advierte 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 -subraya- *"...sólo puede transformarse algo que ya existe"*.... (fs. 8). Esgrime 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, el 23 de noviembre de 2000 interpuso reclamo administrativo para obtener el reconocimiento y pago de las diferencias salariales que pretende hoy por esta vía, iniciándose así el Expte. N° 315/01-ME.----------

------ Cita y detalla el Expediente Administrativo N° 311/01 del Ministerio de Educación y sus acumulados, analiza las presentaciones individuales realizadas por otros docentes en idéntica situación que la descripta por la actora, y concluye afirmando que resulta asombroso que la Administración reconociera en esos obrados la procedencia del reclamo, pero omitiendo -según expone- dictar el acto administrativo correspondiente, para proceder al archivo de los mismos.----------

------ En el Apartado IV del libelo introductorio hace 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”- expresa que el salario que percibió fue el de Maestro de Escuela Común, por lo tanto, pide que al hacerle lugar al reclamo incoado se reconozca y pague la diferencia entre lo que cobró y lo que debió percibir (sueldo básico y adicionales) computando además -agrega- las diferencias que emergen del ascenso de categoría producido por la Resolución N° XIII 52/97. Al solo efecto de cuantificar lo demandado señala la accionante que, sin perjuicio de la prueba a producirse, la suma pretendida sería de PESOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CATORCE ($ 28.214), con más intereses.----------

------ Invoca V. que estos derechos son integrativos del de propiedad, y que los mismos fueron adquiridos a partir de cada mes en que prestó las tareas.- Entonces -reitera- a partir del 20 de agosto de 1996 las diferencias salariales fueron devengándose, como consecuencia de la omisión de categorización de la E. ** como “Escuela con Albergue” y hasta Diciembre de 2002. Abona con jurisprudencia su criterio y acusa que existió una “previsión presupuestaria incompleta”, porque la realidad del Albergue -dice- implicó una ampliación de la planta funcional de la Escuela E. ** 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 exige. Opina que existen numerosos, concordantes y contundentes expresiones de la Administración que no pueden dejar lugar a duda alguna -aprecia- acerca del tipo de establecimiento que era la E. ** de C. O., los que enumera.----------

///

///--- Afirma la accionante que su caso no está sujeto 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 -menciona- lo dispuesto en el art. 98° de la Constitución Provincial. Cita jurisprudencia de este Cuerpo de la que deduce 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. 12).----------

------ Asimismo, alega que la Provincia ha salido totalmente de la emergencia económica y ha devuelto al sector pasivo lo descontado por "aporte solidario"; justifica con ello su pedido para que se aplique la Tasa Activa del B. C. S.A., pues la empleada para deudas consolidadas -esgrime- no es suficiente siquiera para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, situación agravada -resalta- por la inflación esperada para el año en curso (2005 - el de la demanda) de más del 7%. Con ese andamiaje pide se declare que en la actualidad la Ley de Consolidación mencionada "vulnera ... la Constitución" (fs. 12).----------

///

///--- Ofrece pruebas, funda 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, transcribe fallos que abonan el criterio expuesto y cita doctrina.----------

------ II.- A fs. 29/33 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 F. V. debiera hacerse cargo de albergue alguno en la Escuela de C. O. con extensión al 20 de Febrero de 2004, como así también las suplencias anteriores que se mencionan, y los extremos de hecho aducidos: que las funciones y actividades en las jornadas de trabajo en C. O. 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 la accionante 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 la actora tuviera a su ///cargo la atención de

las viviendas de los alumnos más grandes en aspectos como la luz, agua, comida, ropa, calzado, ó que debiera efectuar recorridas a distintas horas ni distribuir u organizar las tareas prácticas y educativas de los chicos; ni que acompañara a estos en caso de enfermedad a centros de salud alejados y que se hiciera cargo de los gastos ocasionados; que participara de la planificación y asesoramiento de las actividades diarias de las asistentes y su distribución horaria de trabajo cuando ésta no se hiciere cargo del turno, y que acompañara a los niños en los viajes de ida y vuelta al campo bajo el régimen de alternancia. Niega que se la haya remunerado por el período reclamado como si se desempeñara en una Escuela con dedicación simple cuando en realidad la Escuela de C. O. tuviera Albergue, que haya visto afectado el derecho a su carrera; que existan variadas, precisas y concordantes pruebas de que la E. ** 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 C. O.; que el Expediente generado a partir del reclamo de la actora 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 la demandante a formular el presente reclamo. Niega y desconoce la existencia de las diferencias salariales y la totalidad de los cálculos efectuados en el Acápite 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 lo que se desprenda del Expte. 311-ME-01 signifique 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 la accionante.----------

------ Cumplida ampliamente la manda procesal, en el Apartado IV "Realidad del Caso" insistirá la accionada en que no existe un solo acto administrativo por parte del Estado que permita aseverar con fuerza jurídica la transformación de la E. ** en establecimiento con Albergue; mucho menos -alega- que convalide la dedicación de la demandante de funciones propias de esta última y no de dedicación simple, las que efectivamente desplegó y por las Cuales -especifica- fue precisa y legalmente remunerada.----------
-----

------ Con la frase "*...más allá de la errónea utilización del lenguaje efectuada*

///

por funcionarios menores de la palabra albergue" (fs. 30 vta.) justifica 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.- Entonces -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" del que pretende valerse 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 colige -estima- que la Resolución N° 308 es el acto formal de reconocimiento del Albergue, aunque reconoce que carece de fecha de 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 la accionante para pretender a partir de dictámenes, "*resoluciones que recomiendan seguir determinadas conductas y diversas actuaciones carentes de poder vinculante...*" (fs. 31), 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-ME y sus acumulados dan 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 (ese 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 en abierta contraposición ///con la pretensión de la actora *"...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 V. permiten aseverar la falta de intención de la Administración en convertir la E. ** 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. 31 vta.) Razona que la entelequia pergeñada por la actora 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 la accionante pretende 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 E. ** de C. O. 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..." (fs. 31 vta./32).----------

------ De ello deriva que F. V. jamás cumplió las funciones o prácticas propias de las Escuelas con Albergue con que pretende -acusa- constituir una fuente de enriquecimiento incausado, solicitando en consecuencia el rechazo total de la demanda por diferencia de haberes que entabló, con expresa imposición de costas.--

------ En el Apartado V, la Provincia sostiene que habiendo reclamado la accionante diferencias que datan de 1996 y hasta el 2002 opone la excepción de prescripción quinquenal frente a todo reclamo que se pretenda anterior al 13 de marzo de 2001 teniendo presente la fecha de interposición de la presente demanda acaecida el 13 de marzo de 2006. Cita y transcribe fallos de este Cuerpo para abonar su postura.- Ordenándose el traslado respectivo a fs. 34, se notifica el Apoderado de la actora a fs. 34 vta. el 6 de junio de 2006, quien nada alega en tiempo procesal oportuno.----------

///

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

///--- III.- La prueba producida es documental, confesional, testimonial y pericial contable. La accionante acompañó con la demanda en copia simple (fs. 5) Certificado de Prestación de Servicios extendido el 18.08.05 por el Ministerio de Educación.- Ofreció, atenta la similitud con estos obrados el expediente ***"P., A. y Otros c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 20.183 –P- 2005).-*** Pidió y se ordenó en esa forma a fs. 15 que se intimara a la demandada, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 388º del CPCC, a la presentación de su Legajo Personal, de los Expedientes del Ministerio de Educación Nros: 11629-95, 4503-96, 3383-02, 311-01; 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. Por su parte la Provincia demandada acompañó con el responde Nota N° 1554/06 del Ministerio de Educación, copia certificada del Legajo y el Expte. Nº 315/01, señalando que los demás elementos de prueba requeridos se encontraban en los estrados de este Tribunal en la causa individualizada antes.----------

------ IV.- A fs. 175/179 produce su alegato la parte actora, dándose por decaído el derecho dejado de usar por la demandada a fs. 180 donde además se llaman Autos para Sentencia, practicándose el

///

sorteo de la causa a fs. 181.----------

///--- La actora solicitó oportunamente Beneficio de Litigar sin Gastos aún en trámite (Expte. N° 20.398–B-Año 2006).----------

------ **V.- ANALISIS:** ----------

------ 1.- La cuestión que la Sra. F. V. expone ante esta Sala, guarda similitud con el "thema decidendum" abordado y que mereció pronunciamiento a mediados del año próximo pasado en Sentencia Definitiva N° 5/SCA/08 en los autos "P., A. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 20.183-P- 2005), que ofrece como prueba.- En esa causa, dos maestras y un Director que se desempeñaron en la misma Escuela -E. ** de C. O.- acudieron a estos estrados persiguiendo el reconocimiento de la naturaleza de las labores realizadas, propias de una Escuela con Albergue- y el consiguiente pago de las diferencias de sueldo que estimaban les correspondía.- Al igual que ahora V., afirmaron haber asumido las tareas inherentes al funcionamiento de un "albergue escolar" que -según mencionaban- comenzó a funcionar el 8 de noviembre de 1993, e indicaban que, como consecuencia de ello, se ocuparon del cuidado permanente de los niños, lo que demandaba labores que excedían las propias de los cargos por los que eran remunerados. También -del mismo modo que acontece ahora- referían los accionantes que el Ministerio de Educación por Disposición N° 22/94 asignó un cargo de Maestro de Grado al mencionado establecimiento por el incremento de la matrícula, pero recién en

///

///1997 fue elevada 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.- Y sin embargo, tal como afirma F. V. en la demanda, quienes allí laboraban 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.---------

------ Es claro que por la comentada identidad que guardan ambos actuados, la accionada viene a esta causa con un responde calcado al presentado en los autos "P."...ratificando la postura desplegada en aquélla. Pues contrariando firmemente los dichos de la actora, 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 V. el sueldo equivalente a las labores que efectivamente cumplió como docente de Escuela Común, desconociendo la diferencia salarial reclamada.- Así además de oponer a la pretensión como defensa de fondo, la prescripción parcial por aplicación del art. 4027º inc. 3º CC.----------
---

------ Planteada de esta manera la controversia, y tal como lo hiciera

///en la SD N° 5/SCA/08 con la que concluyera aquel pleito a que me vengo refiriendo, reconstruiré el contexto fáctico que rodeó las circunstancias alegadas por cada una de las partes en conflicto, evaluando los acontecimientos que arrojan los elementos probatorios producidos en la causa.- Y desde que la prueba a considerar en orden al ofrecimiento de la actora, es en su mayoría la analizada en ese fallo mencionado, no cabe sino reiterar aquí ese análisis.----------

------ 2.- Entonces, glosaré primero el estudio de las actuaciones administrativas respectivas a saber:----------

------ 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 C. O.", dictado por el -a juzgar por la leyenda en el margen superior de sus folios- *"Consejo Escolar C. O.- 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, Sr. 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 E. ****...". 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 E. ** de C. O. 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 E. **...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.- Además "...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".... 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". Y el mismo, 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 E. **7/97 mediante la C. 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.- Surge de las probanzas examinadas que con fecha "...1° de octubre de 1996, el Director de la Esc. E. ** -R. M.- solicitaba a la Supervisión Seccional Región II el inicio de los trámites pertinentes para que... se elevara la categoría de la misma ya que contaba con cuatro secciones de grado; manifestando *"...**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 formó el Expte. N° 4503/96 -fs. 1 la presentación reseñada antes- que 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 E. ** -**con albergue**- de C. O." (art. 1°) y asciende "de 3era. a 2da. categoría a la Escuela E. ** -**con albergue**- de C. O. a partir del período escolar febrero/diciembre de 1997"*...; transformando *"el cargo de Director de 3era. a 2da. categoría en la Escuela E. ** -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 C. se habría designado a la Sra. Marina 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. **, ** y *** 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° **, ** y *** se constata que no han sido emitidas las Resoluciones respectivas del reconocimiento de la modalidad de los servicios mencionados. Que en la Resolución E. 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.- Si bien lo que sigue se aplica a reclamaciones de los Sres. C. R. y R. M., lo analizado en ellas en la sede administrativa es útil al derecho de V..- Esto es, que el 29 de Julio de 1999, las personas antes mencionadas a través de Apoderado, presentaron un reclamo que 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; fs. 7- Expte. N° 311/01) en relación a M., respondiendo "...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 E. ** de C. O...." (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 E. **..., 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 MONETTA -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 E. **... 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 ...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 E. ** 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".----------

///--- Siguiendo el detalle de esas actuaciones "...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...----------

------ 2.6.- Por su parte, "...con fecha 4 de octubre de 2001 se da inicio a las actuaciones administrativas ***N° 3383*** del Ministerio de Educación por el C. 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, ***C. O.***, 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 C. se "***crea ...albergues*** Anexos en las Escuelas de Educación General Básica y de los Colegios de Educación Polimodal ... ***Escuela E. ** Segunda Categoría de C. O....***"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...E. ** de C. O.***...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)".----------

------ Asimismo, otro elemento importante que tuve oportunidad de estudiar en el precedente ofrecido por la accionante como prueba, fue el Legajo Personal de los esposos R. y M., que fueran ///actores en ese juicio, de los Cuales surge que habiendo interpuesto reclamo contra el puntaje asignado por la Junta de Clasificación Docente en el listado provisorio de aspirantes a un concurso de ascenso, para que se les

///

reconociera en forma íntegra el puntaje generado cada año desde el 8 de noviembre de 1993 "...por ...desempeño ...de la E. ** con albergue de C. O....", y aunque la mencionada Junta ratificó el puntaje que había asignado, luego la Supervisión Técnica General de EGB hizo 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, razón por la que esos puntajes se rectificaron elevándose. ----------

------ 3.- El Legajo Personal de la actora, ofrecido como prueba por ésta y acompañado por la demandada, permite establecer con precisión el inicio de las actividades docentes de F. V., como así también los cargos que ocupó y en qué establecimientos. De ello dan cuenta las "hojas de concepto" que año tras año cada maestro suscribe con carácter de declaración jurada cuya segunda hoja contiene la clasificación y calificación que mereció durante ese período, la que además es suscripta por un superior jerárquico y la certificación de Prestación de Servicios que es extendida por el Director de la Escuela y el Supervisor Regional.----------

------ 3.1.- La copia certificada del mismo contiene 113 fojas útiles, de ///las Cuales sólo detallo aquéllas que aportan elementos útiles para la cuestión debatida en el sub-lite, pues a fs. 34/60 se añaden constancias de talleres, cursos y seminarios de capacitación de la

docente. Se observa en esta pieza documental que con fecha 13.10.1997 se extendió el primer formulario referido al establecimiento educativo mencionado en la demanda (hay de años anteriores pero por la actividad cumplida en la E. **) conteniendo una Certificación de Prestación de Servicios (fs. 91) de F. M. V. que expresa "...desde el 20.08.96 se desempeña como Maestro de Grado Interino" en la Escuela E. ** de C. O., mencionando el formulario que la misma es ***"c/Alb"*** abreviatura de "Con Albergue". Dable es destacar, que estos instrumentos se suceden por los períodos siguientes; así figura uno del 03.08.1998 (fs. 80), otro el 02.06.1999 (fs. 77) que da cuenta que las tareas de V. se iniciaron el 25.02.1996 y continúan. El correspondiente al año 2000 (fs. 65) fue suscripto en Junio de ese año, a fs. 61 consta el del año 2001 y el día 03.06.2003 (fs. 30) se certificó el período 2002. Dígase que en cada oportunidad la actora mereció por Concepto Profesional la calificación de "Sobresaliente" ó "no inferior a muy bueno".----------

------ 3.2 Pidió la actora con la demanda y así se ordenó que la accionada acompañara el Expte. N° 315/01 M.E.. Este acredita que la ahora accionante dedujo el 23.11.2000 por ante las autoridades del Ministerio de Educación un reclamo denominado "Diferencias Salariales" del mismo tenor que el interpuesto por los docentes ya ///nombrados. Ningún elemento novedoso aporta éste al sub-exámine, pues contiene copias simples de notas de Supervisores y el Dictamen N° 53/01 de la Asesoría Legal del Ministerio, elementos están incorporadas en las actuaciones administrativas de M. y R., a las que

ya me he referido en el apartado 2.5. En la última foja consta que habiéndose elevado a la entonces Ministro de Educación, solicitándose instrucciones a seguir, permaneció en ese despacho.-------
---

------ 4.- A esta altura del análisis, resulta procedente reiterar, lo que expresé en oportunidad de emitir mi voto en SD N° 05/SCA/08 "...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 **, 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.- Señalé en el precedente que los actores, como sucede ahora en el sub-judice con F. V.- estaban reclamando salario, por sostener que sus cargos, correspondían a Escuelas Comunes (lo C. reconoce la accionada con la expresa manifestación de que por ellos fueron remunerados) y por lo tanto no se correspondieron con las actividades que efectivamente cumplieron en el paraje de C. O., sosteniendo que importaron una mayor función".----------

------ Véase que contó F. V. -entre otras cosas- que colaboraba con el aseo personal de los alumnos albergados, que le proporcionaba el desayuno, asistiéndolos en ocasión de servir el almuerzo, la merienda y la cena. Puntualizó 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 refiere cuando explica que por ejemplo el desayuno se proporcionaba en dos ocasiones, dado que algunos niños se levantaban más temprano que otros. Mencionó también la actora que la "permanencia de los alumnos" en la escuela, originada en la "modalidad de alternancia" la 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, comentó que en caso de enfermedad los alumnos eran llevados a centros asistenciales del lugar ó según la dolencia a los de mayor complejidad, por ello viajaba a Gan Gan ó a

///

ciudades más alejadas como Puerto Madryn y Trelew. Sostuvo que planificaba y realizaba diversas tareas de recreación y afirma que cuando los alumnos dejaban la escuela para ir a sus hogares, los acompañaba en su traslado de entre 100 y 200 kilómetros.----------
---

------ Y frente al minucioso detalle de actividades desplegado por la actora, la accionada se limita a negar los mismos, afirmando que la remuneración abonada era la que debía darse de acuerdo con las tareas propias de su cargo de revista.----------

------ 5.1.- No cabe en cosecuencia sino insistir en lo ya dicho en el fallo que vengo glosando "...las tareas inherentes a un Maestro de Grado de Escuela Común"... y especifiqué en qué consistían las mismas, recurriendo para ello 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).- Mencioné que "...el art. 52° de ésa 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...”.----------

------ Añadí que “...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, ... 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)"....----------

------ Comenté que "...la glosa -aunque farragosa- indica 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 ...a lo largo del tiempo, el criterio empleado ha sido el mismo, evidenciando una importante mejora salarial para el cargo"... que en el sub-exámine afirma haber desempeñado F. V., y fallé "...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 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 deduje "...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.- Así, al amparo de la normativa descripta y de las constancias documentales detalladas supra, es natural presumir que el desempeño de la actora en la Escuela E. ** de C. O., 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 esta causa y a los autos "P.…", es, como dije en el decisorio de ése a que vengo aludiendo, riquísima:----------

------ A fs. 57/58 el periodista J. L. P. manifestó conocer la existencia de la Escuela E. ** de C. O. a partir de 1993, cuando "...por cuestiones periodísticas he concurrido bastante asiduamente, varias veces al año...", preguntado (en la CUARTA) acerca de qué docentes vio trabajando en ese establecimiento, depuso "...varios docentes, recuerdo a ...F., A....R. M. y C. R."..., en relación a cuál era la modalidad de clases allí ///(Q.) dijo "...para nosotros siempre fue la escuela de Chacay un albergue, le decíamos el albergue de Chacay, ...porque veíamos de que manera se atendía a los chicos y además tuvimos posibilidad de registrar de que manera se los llevaba de forma alternada al campo y se los traía a la escuela a estudiar. ...el campo era

su hábitat real y existía esa alternancia, se los llevaba al campo a estar con su familia y después se los traía a estar en la escuela". Consultado por las funciones cumplidas por la accionante, detalló en la SEXTA "...era un docente más que se ocupaba tanto del estudio como de la atención general de los chicos, ya sea higiénica, de comidas,"...y añadió "...lo que sí no recuerdo desde que tiempo estaba F. porque me parece que después del 96 la empecé a ver en Chacay", en cuanto a qué días trabaja la actora (SEPTIMA) respondió "...yo lo que ví cuando iba y había actividad en la escuela estaba siempre ahí, era un trabajo que realizaban todos los docentes que estaba allí...", subrayando en la OCTAVA "...no había un horario determinado ...era una ***atención constante del chico que permanecía en la escuela*** o en el albergue" (el destacado se agrega). Luego al ser preguntado como era el funcionamiento de la Escuela los fines de semana relató "...vi un desenvolvimiento bastante normal como día de semana general por allí no con tanta actividad pedagógica pero también ellos tenían actividades que tenían que ver con invernáculos, crianza de animales...".----------

------ A. V. -quien declaró a fs. 59 y vta.- narró haber participado en reuniones por cuestiones de tierras y de ///producción en C. O. y L. F., justificando de ese modo conocer la existencia de la Escuela E. ** "...desde el año 1998...", donde -según expuso en la CUARTA- vio trabajar a los docentes A. P., F....L.... R. M. y ...C....". Al ser interrogado (Q.) por la modalidad de clases que se impartía allí expresó "...formalmente no tengo idea, en la práctica lo que yo vi era

///

que los alumnos vivían ahí en la escuela y pasaban un tiempo en la Escuela y un tiempo en la casa y mientras estaban en la Escuela ***...no había sábado, domingo ... estaban trabajando con los chicos todo el día***. De repente nosotros íbamos a hacer una visita a un poblador y cuando volvíamos a las 6 o 7 de la tarde en la Escuela había actividad estaban los docentes trabajando". (añado la negrita). Graficó las tareas de V. en su respuesta a la SEXTA señalando "...como maestra y después en el albergue con los pibes dándoles apoyo escolar...En una aldea escolar que es una escuelita en el medio del campo con diez casas alrededor, ***no hay horario como en las ciudades,*** si un chico de repente a las 8 de la tarde tiene un problema con la tarea va a hablar con la maestra..." (el destacado es propio). Completó el testigo en la SEPTIMA "...tenía un período que no había sábado y domingo, eran todos los días corridos después llevaban los chicos a la casa siempre acompañados por algún maestro..." concluye V. subrayando "*quedaba admirado del compromiso de los docentes y la entrega al servicio de estos pibes...chiquitos, adolescentes*".----------

///--- Por su parte, según depuso E. A. (fs.60/61) conoce el paraje en donde está emplazado el establecimiento educativo desde 1995, cuando viajó por primera vez integrando un grupo misionero, encontrando en ese lugar al Director, su esposa y otra docente de nombre A.. Describe en la respuesta Q. la modalidad escolar como "***un período distinto de clases que acá en las escuelas***...tenían varios

días corridos de clases y días en que los chicos compartían con sus familias, los trasladaban a su casa"; comentó en la SEXTA que "a... F. V. no la conoció en 1995, ..."la conocí después...la función de ella era como la de los demás...***en permanente atención a los chicos***, no tenían fines de semana"...y recordó que "...un fin de semana largo ...viajé a esa zona...ella (la actora) venía caminando de muy lejos con varios chicos que andaban juntando elementos para hacer un experimento en la Escuela"; al situarse ésta en el medio de una aldea -apuntó en la SEPTIMA- "...he pasado en distintos horarios y en distintos días y el trabajo era permanente"..., mencionando para concluír que "... los niños dormían en la Escuela"...(NOVENA).(lo recalcado es propio).----------

------ Además, en el Juzgado de Paz de Gan Gan se recepcionó declaración testimonial (fs. 75/77 y vta) a R. F., P. C. y C. C., todos pobladores de C. O.. Coincidentemente sus dichos dieron cuenta que el "albergue" comenzó a funcionar en Noviembre de 1993; expresaron que F. V. se desempeñó en ese paraje desde Agosto del 1996 y hasta fines del año 2001; que era Maestro de Grado, y además de esta ///función la Sra. C. (fs. 77) respondiendo la Q. pregunta detalló "...a contra turno trabajaba en la Biblioteca, y también ...con los talleres Ej huerta, gallinero, invernadero, conejera. Acompañaba a los alumnos a sus domicilios rurales en días de receso escolar o se quedaba a cargo de la Escuela turnándose con el resto de los docentes"...En relación al horario en que cumplía su actividad la accionante, F. (fs. 75) mencionó "...un tiempo trabajó doble función y luego una sola de

///

8.30 a 12.30 y de 13.30 a 17.15 hs", coincidió con el horario vespertino comentado la testigo C., en tanto C. ratifica los dichos del testigo anterior, aclarando que el desempeño en turno mañana y tarde fue "...aproximadamente un año y luego con una función" (fs. 77-Séptima).----------

------ Finalmente, brinda su testimonio la Asistente Social L. A., manifestando (SEGUNDA) conocer la existencia de la Escuela E. ** "...más o menos del año 1993 ...", al preguntarle (Q.) qué tipo de modalidad tenía, dijo "...de albergue", ilustró respondiendo la SEXTA y SÉPTIMA pregunta que las funciones que cumplía la actora era como docente, de tiempo completo; y en la OCTAVA luego de reiterar que V. *"vivía ahí en la Escuela"* menciona no poder determinar si tenía un horario estipulado.- (fs. 86 y vta.) ----------
---

------ A estos testimonios sumo los dados en la causa "P…": ------
///--- El de la profesora I. I., quien se desempeñó entre 1992/1998 como Coordinadora General del "Proyecto Educación y Trabajo" dependiente del Ministerio de Educación, quien manifestó conocer la Escuela E. ** 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 C. 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 I. 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".*----------

------ También depuso en esa causa la profesora G. A., quien ejerció distintos cargos en la función docente, entre otros el de Subsecretaria de Educación en los años 1996/1997, y 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 E. **, dijo "*...yo tengo conocimiento tal C. 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 (Q. 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.).----------
----

------ Como lo expresaba en la SD N° 5/SCA/08, y he adelantado, la prueba testimonial es importante en la causa, especialmente por aquellos "...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)".-

///--- En consecuencia, corroboro en este juicio aquella convicción a la que arribé en la Sentencia aludida, esto es, la de que en la Escuela E. ** de C. O. 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 la actora en el libelo introductorio demuestra a las claras que excedió las tareas de Cualquier docente de Escuela Común, ya que -como surge de las testimoniales- la labor de V. sumada a la de otros docentes en C. O. no estaba limitada a un horario prefijado, *"...no había sábado, domingo...estaban trabajando con los chicos todo el día...no hay horario como en las ciudades"...* -decía V.-. Quizá por eso, la testigo A. luego de aclarar que la Escuela *"...tiene un período distinto de clases que acá en las escuelas..."* calificó la función de aquellos Maestros como de ***"...permanente"...***, estimo que ello equivale a decir que no estaban sujetas las labores de V. al sonar de la campana que establece el fin de la hora de clases, pues como ilustró esta testigo los alumnos además consultaban a los docentes en cada oportunidad que les surgiera la duda, no esperaban concurrir nuevamente a la escuela, precisamente porque cuando no estaban en clases se quedaban allí.- Y los responsables -sus docentes- trabajaban sin ///horarios, colaborando con los alumnos también en actividades propias de la vida cotidiana (aseo, alimentación, recordó P.), lo C. implica una "responsabilidad extra" que fue asumida por éstos, 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. Por ello, con la misma certeza que tuve al emitir mi voto en el caso “P.…” ratifico que con evidencia clara, la docentes F. V., como A. P., C. R. y 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.”----------

------ Traigo nuevamente la jurisprudencia dada en aquel fallo: “...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).----------

------ "...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)".----------

------ Con Amadeo SCAGLIARINI sostuve "... 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 de 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 la actora expuesta en autos, también constituye -indudablemente- una excepción.- Ha resultado acabadamente

demostrado que F. V. desarrolló 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.----------

------ 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.----------
///--- La demanda debe acogerse.----------

------ 7.- El contenido de este derecho que reconozco, que es la diferencia salarial pretendida, ha sido cuantificada en esta Sede por la experticia practicada a fs. 127/142, obtenida luego de la valoración que la Perito Contadora efectúa en base a la documentación y diversos registros que le fueran proporcionados por el Ministerio de Educación, requeridos a fin de responder a los puntos detallados a fs.

///

43 vta. y 44. Específicamente merece subrayarse que en el Anexo II de ésa, detalló la profesional el total de las remuneraciones registradas a favor de la actora por el período reclamado, esto es desde agosto de 1996 hasta el 10 de diciembre de 2002, en planillas que contienen los distintos rubros percibidos por F. V..- Así se indicó el valor del sueldo, para desglosar a continuación conceptos como: jubilación, obra social, seguros y cuota gremiales, con mención del importe de éstos (columna ***"Total Desc"***) y finalmente, deduciendo éste del correspondiente al "***Bruto***", obtuvo la remuneración ***"Neta"***. Advierte la experta, que en el Anexo III determinó el monto de las remuneraciones que por todo concepto y según la información que le fue proporcionada se abona por desempeño en una Escuela con Internado y Albergue, como -de hecho- lo fue la Nº 63.- Así estableció, tal como detalla en el Punto 4) (fs.139) la diferencia entre las remuneraciones ***netas*** efectivamente liquidadas y las detalladas en el Anexo III, que por los períodos que la actora reclama ascienden a la ///suma de: $ 19.886,40.----------
---

------ Prueba pericial que habiendo sido debidamente notificada, no mereció objeción de ninguna índole.----------

------ Sin embargo, la accionante en su alegato de bien probado, pidió que en oportunidad de regular este Cuerpo los honorarios de sus letrados, tome como base regulatoria a fin de establecerlos, la

diferencia que arrojan las planillas mencionadas pero tomando la columna referida a los haberes ***brutos***, y no la que corresponde al sueldo ***neto***, tal como refleja la experticia (Anexo IV fs. 139/140).-------

------ Si bien no es el alegato la pieza procesal adecuada para manifestar al respecto, en la medida en que este Tribunal ha tratado y resuelto esta cuestión en S.D. N° 4/SCA/02 (in re "GARCÍA, Marta"...), no es ocioso recordar que allí se explicó claramente, que cuando de diferencias de orden remuneratorio se trata, éstas se encuentran sujetas a los aportes y contribuciones previstos por las normas vigentes. Decía en ese fallo: "...La misma relación de empleo es la causa de tales obligaciones, así como la Ley -dado su carácter obligatorio- es su fuente... Así lo expresaba este Tribunal en los fundamentos de la Sentencia Interlocutoria Nº 52/SCA/97 cuando prevenía que, de prosperar la acción "en tanto integran la retribución las diferencias salariales que habrían de reconocerse, están sujetas a los aportes y deducciones correspondientes que eventualmente engrosarían el monto de condena, para ser descontadas e integradas al ///ISSS"....- Aboné que "...La Constitución Provincial, responde a estos conceptos cuando en el art. 75 establece "Los regímenes de previsión y de seguridad social se costean con el concurso equitativo de la Provincia, los empleadores y los trabajadores..., habiendo reglamentado diversas y sucesivas Leyes, la organización de los sistemas"... Y con ello distinguí otra cuestión "...C. es la diferencia entre los institutos de "aporte" y "contribución" que técnicamente son disímiles pese a su vinculación.- El "aporte" es la obligación de

///

sostener el sistema que pesa sobre los agentes, en tanto que la "contribución" se aplica al concurrente deber patronal (Vide Roberto BIANCHI -Rodolfo CAPÓN FILAS- Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones – Ed. Zavalía 1994 – pág. 73).- Y a su vez, se relaciona con otra obligación -la impuesta al empleador- de "retener" los aportes del salario del agente, para inmediatamente "depositar" las sumas, con la contribución, a la orden de la administradora de los fondos de previsión.- Deberes vinculados todos éstos, consignados por las normas, que mas allá de su correlación o vinculación, constituyen obligaciones separables -esto es- divisibles.- A resultas, debe considerarse, que empleador -en el caso el Estado- es siempre sujeto pasivo de las obligaciones impuestas por el sistema: frente al órgano previsional -autárquico- de pagar la contribución, y frente a éste y a los empleadores de retener los aportes y depositarlos.- El trabajador -agente público- es frente al órgano sujeto pasivo de la obligación de aportar, y frente al empleador, sujeto activo de la ///obligación de retener y depositar.- Mas en ningún caso las obligaciones son "intercambiables".- Ni el empleador debe pagar aportes no retenidos, ni el trabajador contribuciones, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y disciplinarias en que incurre el primero si no lo hace".----------

------ He de reiterar estos argumentos para el sub-lite, a la luz de los Cuales es claro, que si la demanda prospera, lo será por las diferencias

brutas entre las remuneraciones que debió percibir la Sra. F. V. como Maestra de Grado por su desempeño en un establecimiento con albergue, menos lo que efectivamente la accionada le abonó como docente de Escuela Común; esto es, incluidas las contribuciones.- Así pese a la inadvertencia oportuna de la parte, que como reitero, consintió la experticia tal como se presentara.----------

---

------ Ergo, el cálculo debe efectuarse a partir de los valores indicados en la columna ***"Bruto***", y la Provincia deberá realizar las deducciones de Ley, a las que me referí en el párrafo anterior, y depositar a la orden del ISSyS, adicionando intereses, aspecto éste que más adelante he de dilucidar, pues se vincula a la inconstitucionalidad de las Leyes Nacional Nº 25.344 y Provincial N° 4.647.----------

------ 8.- Antes, recordaré que la accionada, en el apartado V del escrito de contestación de la demanda, amén de negar el hecho mismo que sustenta la acción -tal el cumplimiento de trabajos que implicaron ///una mayor función- opuso la prescripción quinquenal de todo reclamo pretendido por la actora anterior al 13 de Marzo de 2001.-----

------ Como sostuve en mi voto en S.D. Nº 5/SCA/04 (in re "GALLARDO")"... 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 V. revistara, sino y primero, al cargo mismo, propio de una Escuela con

///

Albergue, superior en retribución al de Escuela Común por el que se le pagaba, y como consecuencia, al sueldo.- El sustento de aquélla es la omisión de reconocer que la Escuela en la que se desempeñaba 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 el haber del cargo de la accionante, 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 al momento de interponer la acción.----------
---

------ Así lo indica la jurisprudencia, que enseña que es de aplicación "... 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".- (Cám.Ap.en lo Cont.Adm. y Trib.de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -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 F. V. en beneficio del Estado Provincial.----------
---

------ Dejo entonces propuesto al Acuerdo el acogimiento favorable de la acción desde la fecha indicada por la Sra. F. V. en el libelo introductorio.- ASÍ LO VOTO.----------

///--- 9.- Resta resolver el tema de intereses, que como antes dije, se relaciona con la aplicabilidad al caso -negada por la actora- de la Ley Nacional N° 25.344 y la Provincial N° 4.647 cuya inconstitucionalidad plantea, sosteniendo que dicho régimen vulnera su derecho de propiedad y el de igual remuneración por igual tarea, argumentando que a la fecha de interposición de la acción la Provincia "ha salido totalmente de la emergencia económica", detallando los hechos en los que considera que tal situación ha sido

///

puesta de manifiesto.- Ante tal manifestación y demanda de inconstitucionalidad, la Provincia demandada -ya no me sorprende pues en autos "P...." obró de igual modo- se limitó a negar genéricamente que tales normas lo fueran, omitiendo contrarrestar los argumentos esgrimidos por la contraria para justificar su planteo.-------

------ Recuerdo el análisis efectuado en esa causa, en la que razonaba que "...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)" (S.D. N° 05/SCA/08).----------

------ "Véase que 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 C. -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”.----------

------ No obstante, advertí en mi voto en S.D. N° 05/SCA/08 “...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".----------

------ Justifiqué siguiendo a 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).-------

///--- Y "...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 C. 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" .----------

------ Para así opinar, abonaba "...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 C. 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) ...I. 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 P. A. E. 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 C. 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).----------

------ Además, complementé mi convicción de la necesidad de cambiar el criterio, descansando en las particularísimas circunstancias descriptas en "P." y que como lo expresé en varias oportunidades, el sub-judice contiene idénticas características, y en consecuencia juzgué "...la jurisprudencia sentada hasta el presente...(léase S.D. N° 05/SCA/08) ... - 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).----------

------ Partí del análisis efectuado y a la luz de las circunstancias sobrevinientes, estimé "... se halla demostrado que la accionada ha mejorado la situación económica, evidenciando mayor solvencia en la realización del gasto público". Con BIDART CAMPOS dije "...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). Y con ello, ///previne "... 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".----------

------ Con esos argumentos sustentando mi criterio, proponía en el

precedente “P.” a mis Colegas de la Sala “...acoger favorablemente la demanda declarando la inconstitucionalidad sobreviniente de las normas atacadas, y a resultas de esta declaración, aplicar a las diferencias reconocidas, la Tasa de interés Activa para Préstamos Personales del B. C- SA, que este Tribunal viene estimando es la que mejor compensa las consecuencias de la mora...”.----------

------ Pero lo decía antes ***-el tiempo transcurre-*** evidenciando en su devenir histórico la modificación de las circunstancias propias de cada época.----------

------ Es así que, no puedo dejar de considerar, que en este momento en que debo expedirme en relación al mismo planteo de incostitucionalidad que he resuelto hace tan sólo tres meses, nos hallamos sorprendidos -como artífices de la realidad- por infortunios financieros que ponen al jaque la economía mundial, a las Cuales accedemos con total facilidad por los modernos medios de ///comunicación con la misma rapidez y proximidad en que se suceden al otro lado del globo; fenómeno que los economistas y empresarios han denominado “crisis financiera global”, y que seguramente expandirá sus repercusiones.----------

------ Así, los periódicos reflejan esa situación dedicando innumerables páginas a la génesis de la misma y pronosticando sus efectos. Refirió ***Ámbito Financiero*** el 15.10.08 “...la amenaza de que la crisis

///

financiera mundial se transforme en una recesión a escala planetaria creció hoy y derrumbó las bolsas, mientras los líderes occidentales trataban de tramar nuevas acciones globales para enfrentar la desaceleración económica...Los dirigentes de los siete países más desarrollados (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón) y Rusia "están unidos en su compromiso de resolver la crisis actual"... "Luiz Lula da Silva alertó que la crisis podría afectar a las economías de los países en desarrollo "si hay una recesión en la Unión Europea y en Estados Unidos" porque "ellos son los compradores y nosotros los vendedores". Más adelante, la misma nota destaca "...los precios del petróleo retrocedieron ...bajó los 75 Dólares el barril...(cuando) ...el 11 de julio ...había alcanzado un nivel récord de 147,50 Dólares. En tres meses y medio, los precios del crudo han perdido la mitad de su valor...". (www.ambito.com/noticia.asp...); el diario ***La Prensa*** en su emisión del 16.10.08, publicaba "...Los mercados bursátiles del mundo se ///desplomaron...Wall Street siguió a los ... de Europa y a casi todos los de Asia, en un descenso generalizado. ...El Dow Jones de Industriales, el principal índice de la Bolsa de Valores de Nueva York, terminó con un descenso de...7,87%....cayendo a los niveles más bajos desde ...hace 22 años. ...En América Latina, el índice Bovespa brasileño ...se derrumbó 11,4 por ciento, ...provocó la suspensión de 30 minutos en las operaciones...La mayor empresa minera del mundo, Vale do Río Doce, perdió 15,2 por ciento de su valor,

///

mientras...Petrobras...cayó 12 por ciento, luego que el crudo sufrió su descenso más pronunciado de los últimos 13 meses...el referente MERVAL de la Bolsa de Argentina cayó 12,2 por ciento..." (www.laprensa.com.in/archivo/2008/octubre/16/noticias/economía/...).

------ Aunque los pronósticos para nuestro país eran bastante más alentadores; por ejemplo el Diario ***La Capital*** (10.10.08) anunciaba "...Vamos a tener un impacto moderado en términos de crecimiento...en Argentina la crisis va a impactar en mayor medida en el canal comercial que en el financiero. ...hay un sistema bancario sólido, estable y sin problemas de liquidez. ...A diferencia del 2001, el sistema financiero puede ser un buen amortiguador de la crisis" (www.lacapital.com.ar...).----------

------ Ahora bien, tales los detalles del sombrío panorama económico-financiero mundial que noté durante el plazo para emitir mi voto -que se sorteó el primero- en oportunidad de estudiar la causa.-Sin embargo hoy, a la fecha de este Acuerdo, parece que las aguas se ///aquietaron.- Grandes expectativas han sido puestas en la asunción del Presidente de los Estados Unidos (20.01.2009) y en el ámbito nacional se advierte que hemos soportado "de pie" los coletazos del contexto mundial descripto, quizá más acostumbrados -lamentablemente- a los infortunios de esta naturaleza que se han sucedido en nuestras latitudes. Mas la actualidad -lo expresan analistas económicos- nos encuentra con un importante nivel de reserva, y ello facilitará la posibilidad de sortear esos efectos.----------

///

------ Precisamente, en lo que a nuestra Provincia refiere, un "termómetro" interesante para establecer qué sucede en esa materia, es el hecho puntual de que no ha sido reestablecida -al menos hasta la fecha- la vigencia de la Ley de Emergencia Económica, herramienta primordial a la que se acude de inmediato para "paliar" deficiencias financieras. Sumado a ello, otro dato incontrastable es que el "total de Erogaciones del Presupuesto General de la Administración Pública Provincial", aprobado por Ley N° 5828 (B.O. del 31.12.08) asciende a la suma de $ 4.265.546.161, superando en comparación el fijado para el año próximo pasado que era de $ 3.618.969.955 (Ley N° 5704 – B.O. del 07.01.08 - un total del 17% de crecimiento). Frente a este volumen de dinero, dígase que la diferencia salarial que se reconoce a favor de F. V. es menos que una hormiga, y ello me inclina a mantener el criterio que sustenté en SD Nº 5/SCA/08, en pro de la inconstitucionalidad de Ley Nº 4647.----------///--- Pero además, adicto como todos los colegas de la profesión a la lectura del Boletín Oficial, no puedo dejar atrás en la estimación, la publicidad de las abundosas sumas, que aún en el marco de la mentada "crisis", el Poder Ejecutivo destina a finalidades -que cómo no- son importantes para la comunidad, pero que frente a una situación emergente, si ésta se avizorara inmediata por el Poder Administrador, debieran limitarse, retraerse, o reservarse en prevención.- De ningún modo así ocurre, y así lo demuestran los Dtos. N° 981 del 12.08.08 (B.O. del

22.08.2008) que otorga a la Municipalidad de Pto. Madryn un subsidio de ***$ 45.000*** para colaborar con el financiamiento de la presentación de la ***Selección Argentina de Fútbol Sub 20***..., o el Dto. N° 1739 del 23.12.08 (B.O. del 02.02.09) que aportó a la misma comuna ***$ 150.000*** para gastos del ***Rally Argentina – Chile 2009***.----------

------ Aprecio también que Por Dto. N° 1343 del 21.10.08 (B.O. 28.10.08) se otorgó un "adelanto" al Subsecretario de Cultura por la suma de ***$ 250.000*** para solventar gastos por gira de la ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL, en Trelew, Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia, los días 14, 15 y 17 de Noviembre de 2008, respectivamente.----------

------ A su vez, a la SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA ***Chubut DEPORTES*** la Provincia le transfirió: por Dto. N° 1309 del 10.10.08 (B.O. del 21.10.08) la suma de ***$ 300.000*** para el desarrollo de las competencias atribuidas por la Ley N° 5612; por Dto. N° 1411 del ///29.10.08 (B.O. del 07.11.08) ***$ 450.000***, por Dto. 1609 del 04.12.08 (B.O. del 17.12.08) ***$1.440.000*** y por Dto. N° 20 del 09.01.09 (B.O. 19.01.09) para los mismos fines se transfiere la suma *de* ***$ 629.951, en forma mensual***.----------

------ Si se presta atención a las Resoluciones, emanadas de la Secretaría de Cultura, resulta:----------

///

- Res. N° 140 del 29.08.08 (B.O. del 19.11.08) otorga Subsidio ...Municipalidad de Esquel por $ 10.000 para la organización de "Fiesta Nacional del Esquí";
- Res. 159 del 10.10.08 (B.O. del 19.11.08) por $ 20.000 a la Municipalidad de Puerto Madryn para gastos del CORO ESTABLE MUNICIPAL;
- Res. N° 167 del 05.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Puerto Madryn por $ 15.000 ...destinado al teatro "La Escalera";
- Res. N° 168 del 05.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por $ 15.000 ...destinado al teatro "Centro Teatro";
- Res. N° 169 del 05.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Trelew por $ 15.000 ...destinado a la Asoc. Civil ...."Metateatro";
- Res. N° 178 del 06.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Esquel por $ 15.500 ...destinado a solventar gastos de diferentes Actividades Culturales;
- Res. N° 182 del 12.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Gaiman por $ 10.000 ...destinado a solventar gastos de actividades culturales;
- Res. N° 186 del 18.11.08 (B.O. del 29.12.08) a la Municipalidad de Gaiman por $ 6.000 ...destinado a solventar gastos de la presentación del Grupo de Jazz...

///

------ Sin otro cometario, no hay razón suficiente para apartarme del criterio sostenido en la SD N° 5/SCA/08.- Por ello me pronuncio a favor de la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley Nº 4647, aún con los efectos previstos en el art. 175 de la Constitución Provincial.----------

------ Así lo dejo propuesto al Acuerdo, y a resultas de esta declaración, la Tasa de interés a aplicar a las sumas adeudadas a la actora, será la Activa para Préstamos Personales del B. C. S.A., que esta Sala viene considerando es la que mejor compensa las consecuencias de la mora.-
----

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

------ I.- Nuevamente llama la atención de esta Sala el reclamo por reconocimiento de tareas y el consecuente abono de las diferencias ///salariales de una Maestra de Grado de Escuela Común -F. V.- que refiere haber cumplido tareas en establecimiento con modalidad “de Albergue” en la Escuela E. ** de C. O..- Nuevamente digo, porque idéntica cuestión fue debatida y resuelta en la SD Nº 05/SCA/08 (in re “P.…).----------

------ Alega la accionante, que laboró en esa Escuela como docente, en la que funcionaba -según expone- desde noviembre de 1993 un Albergue, para atender a las necesidades propias del sitio en el que el

///

establecimiento educativo se emplazaba, pero no fueron retribuidas sus labores de la forma en que correspondía.- Por ello acude a la jurisdicción -no sin haber transitado sin éxito la vía administrativa- subrayando que asumió el desempeño de funciones distintas y mayores a las del cargo por el que se le pagaba su salario- esto es, maestra de Escuela Común- y entonces reclama ese reconocimiento y el pago de las diferencias salariales a las que se estima acreedora.--------

------ Detalló extensamente en su demanda en qué consistía esa mayor función, y enumeró la atención integral de los niños (albergados en el Anexo de la escuela), desarrollando la actividad ya descripta por el preponente, que comprendía entre otras, 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. Destacó que programaba 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. Sostuvo que realizaba el seguimiento de los lugares en que éstos se alojaban, y les brindaba asistencia si se enfermaban, a más de trasladarlos hasta los centros asistenciales respectivos en caso de ser necesario. En el período de alternancia, relató la accionante haber "acompañado a los niños al campo" recorriendo distancias de entre 100 y 200 kilómetros.----------

------ Se quejó 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.----------

------ II.- Como en aquel caso a que me he referido al inicio, también aquí se opone la accionada, negando la existencia del Albergue, y mencionando que el Estado Provincial jamás le reconoció ese "status" al establecimiento que menciona la actora, defendiéndose además aseverando haber retribuido a la actora acorde las funciones que efectivamente cumplió.----------

------ Así afirma aquí, como lo hizo allí. que "no existe un solo acto administrativo ... del Estado que permita aseverar con fuerza jurídica la transformación de la manida Escuela E. **" (fs. 30vta.), expresando 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 V. 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. 31 vta.) y de ello deriva la accionada que, las funciones descriptas por la accionante, *"nunca existieron"* ni jamás fueron desarrolladas, por lo tanto -arguye- *"...fue remunerada bajo el cargo que efectivamente ejercía"*(fs. 32). Opuso a más como defensa la prescripción quinquenal frente a todo reclamo anterior al 23 de marzo de 2001 considerando la fecha de interposición de la acción.----------

------ III.- Las circunstancias de hecho de aquel pleito al que aludo - autos "P.…" se reiteran en éste, al igual que las discordantes alegaciones de las partes.----------

------ Por ello, me avoco a la cuestión planteada en el sub-judice, con idénticos argumentos a los desarrollados en ese precedente, donde ///caracterícé extensamente el servicio prestado por los docentes y traté de aproximarme -con la mayor justeza posible- a las particularidades propias de la modalidad escolar que comentaban los accionantes llevaban a cabo en C. O..----------

------ Para comenzar, esbocé mi punto de vista mencionando "…el …invalorable empeño de los docentes a quienes se confía la misión de enseñar en recónditos e inhóspitos parajes de este extenso país".

Definí la educación con 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”, afirmé 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 ó no menor a muy bueno como lo dice su Legajo- la actora demostró abrazar, y cuyo reconocimiento salarial persigue en este pleito.----------

///--- Advertí en el fallo que gloso “…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 indagué "…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 C. O., mencionaron este tipo de realizaciones además de la actora, los testigos que depusieron ante el Juez de Paz de Gan Gan, ///declaraciones de las que surge que en el establecimiento en cuestión, "...a contra turno trabajaba con los talleres ... huerta, gallinero, invernadero, conejeras"...(fs. 77 y 75).----------

------ Añadí "…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".----------

------ En ese decisorio, justifiqué "…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….- Así lo contempla el art. 9° del Dto. Ley N° 1820, conforme el C. 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 …de Escuela Común".----------

------ IV.- Ahora bien, la Provincia en el juicio, se abstrae injustificadamente de los hechos y de los propios documentos que generó en su ámbito, procurando, 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 F. V. y otros docentes laboraran.----------
---

------ Insistiré en el análisis que realicé de la documentación acompañada con el precedente que vengo citando, que V. ofreció para estos obrados; ello sin perjuicio de que la exhaustividad y justeza con que el Sr. Ministro que me precediera en el voto analizó la prueba rendida, lo C. me exime de reiteraciones tediosas.----------

------ He de subrayar, que tanto la existencia como el funcionamiento de un Albergue en la Escuela E. ** de C. O., surge incontrastable de las probanzas merituadas en el decisorio referido. Específicamente, el examen personal me lleva a reseñar sucintamente lo siguiente:----------
---

///---"…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 C. O.; 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.)".----------

------ "…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 E. **7/97 por la C. 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)".----------

------ "…Posteriormente se asigna un cargo de maestro de grado a la escuela E. ** de C. O. 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 E. ** -con albergue-...." (fs. 11/12 - Expte. 4503/96). 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)".----------

///

------ En relación a estas constancias argumenté en mi voto en la SD N° 5/SCA/08 "…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 C. O.. 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".----------

------ Añadí que esa "…Omisión …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).----------

------ Abro aquí un paréntesis en el estudio de la documental relatada, para señalar que la situación de hecho acaecida fue, además de estos actos, también asentida en este nuevo pleito por los dichos de los testigos.----------

------ Sintetizo: "...para nosotros siempre fue la Escuela de C. un Albergue... lo entendíamos así, porque veíamos de que manera se atendía a los chicos...se los llevaba de forma alternada al campo y se los traía a la escuela a estudiar...era una atención constante del chico que permanecía en la Escuela o Albergue"...(POPE –fs. 57 vta.); "...los alumnos vivían ahí en la Escuela...pasaban un tiempo en la casa y mientras estaban en la escuela...no había sábado domingo y estaban trabajando con los chicos todo el día...En una aldea escolar es una escuela en el medio del campo... no hay horario como en las ciudades"...(V. –fs. 59/59 vta.). "...F. V.... la función de ella era como la de los demás integrantes de la escuela en permanente atención a los chicos, no tenían fines de semana... yo he ///pasado en distintos horarios y en distintos días y el trabajo era permanente..." (fs. 60 vta.). Todas declaraciones ampliamente glosadas por el prevotante.----------

------ Contundentes afirmaciones que no hacen más que añadir mayor certeza a mi ánimo para aseverar que fue 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.----------

------ Retomo entonces, el análisis de la estrategia de la Provincia demandada, y como en el decisorio mencionado indico ahora 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 fue materia de controversia en la causa comentada, ni lo es en estos autos.----------

------ "…Lejos de ello, …no ha sido por voluntad de quienes accionan…(tampoco lo es hoy de V.) … 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 …(y ahora V.) … reclaman por la retribución que les corresponde por ///las tareas efectivamente desempeñadas, impuestas por la autoridad administrativa y docente competentes... que es otra cuestión".----------

------ Esto es, yerra la accionada, cuando menciona que jamás se tomó la decisión de recategorizar la escuela de C. O., puntualizando incluso "...hasta el momento de la demanda..." (fs. 31 vta.) pues esto no es

cierto.- Como lo dije en la Sentencia a que refiero "…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 E. ** 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 E. ** de C. O..- De los considerandos de este acto administrativo - que la Provincia dice no haber dictado jamás- se desprende que "...las Escuelas ...E. **...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) ... y necesariamente de los docentes y el Director del establecimiento ..., quienes, …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".----------

------ Argumentos éstos que doy por reproducidos para esta causa.-------

------ V.- Igualmente, traeré los conceptos allí expuestos, al tratar sobre las acciones que se sustentan en el enriquecimiento sin causa, reiterando mi voto en SD N° 11/SCA/04 ("R…") donde lo caracterícé como "... 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. R. 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 la accionante y ratificada por la totalidad de las testimoniales producidas. Estos trabajos efectivamente prestados por V., resultaron sin dudas de utilidad al Estado Provincial porque con ello -itero- pudo garantizar la prestación del servicio público comentado.----------

------ Seguía diciendo en esos fallos "...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".----------

------ "...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 F. V..-------

------ 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 C. 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).----------

///

------ 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).----------

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

------ 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 la accionante, y la percepción de salario menor al que le hubiera correspondido, destacando la inercia administrativa en regularizar la situación de ///hecho planteada, desatendiendo el reclamo, deviene equitativo otorgar la reparación que solicita.----------

------ VI. 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 lo expresado en oportunidad de emitir mi voto en SD N° 5/SCA/04 ("G...") 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 C. 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.----------

///

------ VII.- Por último, habré de considerar que la accionante dejó planteado expresamente para el supuesto de resultar triunfante en su pretensión, la inconstitucionalidad de las leyes de consolidación.- Alude 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°).----------

------ Argumenta V. 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. Pide en consecuencia, se aplique a las sumas adeudadas la Tasa Activa del B. C. S.A., porque, luego de destacar que es "la que ha comenzado a aplicar el Tribunal en este tipo de reclamos"; alega 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 la actora 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. 30).- Obsérvese, no desvirtuó las consideraciones que en referencia al contexto fáctico imperante hoy en la Provincia trajo al pleito la actora.----------

------ 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 ... el período reclamado, se encuentra comprendido... -parcialmente-... dentro de la "fecha de corte" que impone la preceptiva cuestionada... a los valores que se reconocen como diferencia, se les apliquen los intereses que fija la reglamentación" (mi voto SD. N° 05/SCA/08).- Allí finca su agravio la accionante, pues según lo expresó, 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 la accionante 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 V. 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).----------

------ Dirimí en S.D. N° 05/SCA/08 "... 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".----------

------ Cité "...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 C. ...podría licuarse el objetivo del orden jurídico de reparar el perjuicio del acreedor y desalentar la morosidad..." (Conc.: Sent. 13/06/2005 in re "G. y otros c. Provincia"...en LLGran Cuyo 2005 (Octubre),956).----------

///

------ Y agregué "...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 B. C. SA, teniendo presente la solicitud de la parte actora y la falta de oposición de la accionada".----------

------ Aclaré "...Si bien ...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 C., a tenor del análisis precedente debe ser declarada".----------
///--- Tal mi fundada opinión al 24 de Junio próximo pasado, cuando amparándome en esos extremos admití la acción que había deducido por tres docentes de la misma Escuela en la que laboró la accionante de estos autos. He puesto de manifiesto reiteradamente en este voto que la similitud de circunstancias y las singularidad que caracterizó las labores de V. en el recóndito paraje de nuestra Provincia, conmueven

mi ánimo para pronunciarme coherentemente del mismo modo que lo hice en el precedente.----------

------ Ello aún estimando, que el "período de bonanza" económico - financiero que dio contexto a la declaración de inconstitucionalidad en aquél, no evidencie en este momento en que se reúne el Acuerdo la misma liquidez.- Es de público y notorio que se ha iniciado a partir de la crisis financiera global, una recesión económica y un marcado descenso en los favorables índices de producción de las empresas, que abordado con preocupación por el gobierno nacional mereció la implementación de diversos planes tendientes a incrementar el consumo interno de productos de industria nacional. No obstante lo dicho, y específicamente en lo que al ámbito provincial refiere, descanso en la impecable reseña que de este momento económico realizó el Dr. ROYER y en consonancia con él -y atendiendo a los antecedentes que cita- propicio se declare la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley N° 4647, también es esta causa, que ya lo será con los efectos del art. 175 de la Constitución Provincial.----------

///--- Consecuentemente, en ocasión de abonársele a F. V. las diferencias salariales emergentes de la Pericia Contable producida en autos y consentida por las partes, con la aclaración incorporada por el Sr. Ministro que me precedió con su opinión; corresponderá a resultas de tal declaración, emplear a los fines de su liquidación la Tasa Activa para Préstamos Personales del B. C. S.A. para la totalidad del período reclamado por la accionante.----------

///

------ La demanda entonces, debe ser admitida en su integridad, y el reconocimiento operar sobre los haberes brutos que determina la pericia, por los motivos que enunció el preponente y comparto.---------

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

------ 1.- Señalan los Ministros propinantes, que esta causa impetrada por F. V., guarda identidad con la que hemos fallado en SD. N° 5/SCA/08 en autos "P.…".----------

------ Concuerdo absolutamente.- La aquí actora desarrolla pretensión coincidente con quienes lo fueran en aquel juicio, con prueba común, y la decisión no ha de apartarse del precedente.- Antes, los Sres. P., M. y R., y ahora V. vinieron a sostener ante esta Jurisdicción haber cumplido tareas de mayor responsabilidad a aquéllas por las Cuales se los retribuyó, como ///consecuencia del funcionamiento en la Escuela E. ** de C. O., en la que prestaron servicio, de un Albergue.- Trabajos que sostuvieron excedían los propios del cargo de revista, y reclamaron de la Provincia demandada el pago de la diferencia salarial respectiva.- Y como en aquel caso ha quedado en éste acreditado en forma fehaciente, que la actora es titular de un derecho subjetivo administrativo generado -efectivamente- a su favor, por el desempeño

de tareas de mayor responsabilidad y compromiso que las derivadas del cargo por el C. fue remunerada por el Estado demandado.---------

------ Entonces, el criterio que expuse al fallar en esa Sentencia, guiará también mi voto en esta causa.----------

------ 2.- Cité allí, recordando mi pronunciamiento en la SD N° 7/SCA/06 (“Aguirre, Selma...”), siguiendo a PALOMAR OLMEDA 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".----------

------ Dije y lo reitero "…Traigo estos conceptos, porque es ostensible que las autoridades competentes en el área de Educación, impusieron al Sr. M., Director de la Escuela de C. O. Nº 63, y a las Sras. P. Y R., maestras en el establecimiento (también a V., acoto ahora) 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".----------
----

///--- "…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”.-----

------ Y justifiqué “…Los hechos -y no cabe discusión 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”.----------

------ Afirmé que “…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 C. O. derivaron para los accionantes, están previstos en el ordenamiento jurídico”.----------

------ Analicé esto a partir “…del Estatuto Docente -aquél en el C., según lo primero dicho se debió “encorsetar” la función- que en su art. 9º ha discriminado con criterio indiscutible, como explicó

///

ampliamente el Dr. Royer - los índices retributivos que corresponden a un maestro …que se desempeña en Escuelas con Internado y Albergue, sustancialmente más elevados que aquél con el C. se calcula el haber mensual por idénticos cargos desempeñados en una Escuela Común"…; añadí "… 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).----------

------ "…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". Igual para F. V..----------
---

------ "…Debe ser así, por las características -bien señaladas 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, en el fallo que gloso, 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 A.), 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".--------
---

------ Singularidades éstas, también ratificadas por las personas que tuvieron oportunidad de deponer en particular es esta causa. Sucintamente recuerdo "…para nosotros siempre fue la Escuela de C. un Albergue"…afirmó el periodista J. L. P. (fs. 57/58), quien al mencionar "…como se atendía a los chicos"… destacó "…se los llevaba de forma alternada al campo y se los traía a la escuela a

estudiar", añadiendo al referir las funciones de V. "…era un docente más que se ocupaba tanto del estudio como de la atención general de los chicos, ya sea higiénica, de comidas"… "era una atención constante del chico que permanecía en la escuela…". A fs. 59 y vta. expuso V. en idéntico sentido, luego de graficar una aldea escolar, comentó "…no hay horarios como en las ciudades...". A su turno, A. detalló que en Chacay avizoró "…un período distinto de clases que acá en las escuelas"…y detalló que la tarea de los docentes de esa era "…en permanente atención a los chicos"… Todas afirmaciones puntuales que fortalecen las particularidades que de la actividad fueron expuestas en la demanda, a más de lo expuesto, agregaré que las personas que prestaron testimonio en el Juzgado de Paz de Gan Gan hicieron mención a lo que denominaron *"contra turno"*, dando así la idea de que además de la función pedagógica propia de todo docente, la accionante desempeñó otras actividades, por ejemplo, señalaron *"…talleres…huerta, invernadero"*…----------

---

///--- Con la opinión del Sr. Ministro del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Dr. Sesín, sustentaba en mi voto en SD Nº 5/SCA/08, diciendo "...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" P. de F., B...Sent. 8/1996; "B., G."... Sent. 75/2000; "G., H."...Sent. 26/1994; entre muchas).- Citando a L. Q.NA (in re "C..." 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..." ("C., L..."

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 la actora de la retribución debida, pagándoles el salario de maestro común, cuando correspondía el propio de las Escuelas con albergue, no requiere de mayor explicación.- Menos aún el empobrecimiento de la abusada, que se encontró en la obligación de atender un Albergue anexo a la Escuela en la que servía, 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 quien en la práctica debía 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 aquélla 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 la accionante, 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 Litoral 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).-(SD Nº 5/SCA/08).----------

///--- Y a ello ha contribuido -insisto- la actividad de F. V. a partir del 20 de agosto de 1996, pese a ser durante años por la misma malamente remunerada, mereciendo no obstante conceptos "sobresaliente" y/o "no menor a muy bueno" como lo demuestra su legajo.----------

------ 5.- De tal suerte, establecida la trascendencia de la actividad educativa -sin hesitación de mayor importancia en los parajes donde fue desarrollada por la actora - 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, le corresponde el derecho que reclama a la diferencia entre la remuneración percibida y la que le hubiera

///

correspondido según la escala salarial prevista en la norma referida, que fue determinada por la Perito Contadora 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 temporarias.----------

------ 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". (mi voto en SD Nº 05/SCA/08).----------

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

------ 6.- Admitida la pretensión según lo he votado, me resta analizar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la actora 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.----------

------ Me valdré para abordar este aspecto, igualmente del criterio que sustentó mi voto en el decisorio referido "… En primer lugar, comparto el criterio expuesto por el Dr. Royer, en cuanto procede, frente al requerimiento de los accionantes, 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 C. 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 devenir muta la realidad, y así advertí en "P."… "…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)".----------

------ Sin embargo, destaqué "…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 formativa 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".----------

------ Pero, otra vez el devenir, muta la realidad.- Y estos razonamientos encuentran ahora una situación económico financiera distinta, derivada de hechos -esta vez foráneos- de implicancia internacional: la caída de las bolsas de valores, la consecuente retracción de los mercados económicos mundiales, la marcada

recesión derivada, que puso en primera plana las dificultades de economías que se estimaron “más consolidadas” que las de nuestro país: EEUU, Asia, Europa…----------

------ Sin embargo, aquel análisis lo he de ratificar, compartiendo la conclusión de los Ministros que me preceden en el voto, considerando que la Provincia se mantiene en situación de hacer frente a sus obligaciones.- La emergencia económica, de la C. en definitiva la consolidación de pasivos públicos no es sino una consecuencia, no ha sido restaurada, y la publicación oficial expone erogaciones -las descriptas en el voto del Dr. Royer- que si mediare un contexto de necesidad, deberían considerarse superfluas.----------

------ Ante un crédito de idéntica naturaleza al que movió las reflexiones antedichas en autos “P.…”, ningún elemento contundente me conduce a la alteración del criterio que expuse en ese fallo, por lo que voto también en éste 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 B. C. 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 la Sra. F. V.,

///

condenando a la Provincia del Chubut pagar a partir del 20 de Agosto de 1996 y hasta el 10 de diciembre de 2002, las diferencias salariales que surgen de las planillas confeccionadas como Anexos III y II respectivamente, columna "Bruto" de la experticia rendida en autos, más intereses a cuantificar en la etapa de ejecución, sin perjuicio de las deducciones de Ley de la que la Provincia deberá realizar.- 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 B. C. 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 de la Perito Contadora propicio fijarlos en el 2% del monto de condena de conformidad a lo normado en el art. 61° de la citada Ley.- 5) Desde que la presente constituye la segunda declaración de inconstitucionalidad continua, según el art. 175º de la Constitución Provincial, propicio que una vez firme, se ordene la publicación del dispositivo en el Boletín Oficial de

///

la Provincia y en forma completa en el sitio WEB del Poder Judicial.--
----

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

------ Coincido con 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 la Sra. F. V., condenando a la Provincia del Chubut pagar a partir del 20 de Agosto de 1996 y hasta el 10 de diciembre de 2002, las diferencias salariales que surgen de las planillas confeccionadas como Anexos III y II respectivamente, columna ***"Bruto"*** de la experticia rendida en autos, 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 B. C. 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 de la Perito Contadora R. S. en el 2% del monto de condena (art. 61° de la Ley citada) con más IVA si correspondiere.----------

------ 6°) Firme la presente, se ordenará su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia con indicación de que podrían consultarse los fundamentos en el sitio WEB del Poder Judicial. A tal fin oportunamente ofíciese y comuníquese a la Secretaría de Informática Jurídica.----------

------ 7º) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S. L. Royer, daniel Luis Caneo.

///

Recibida y Registrada en Secretaría el 26/02/09, Bajo el N° 01/SCA/09

///