------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los integrantes de 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 Dres. Fernando S.L. Royer y Jorge Pfleger, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"C., A. N. c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.478-C-2011).** Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Royer, Pasutti y Pfleger.----------

------ 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.- A fs. 3/5 vta., la Sra. A. N. C., Jefe de División de la Secretaría de Nivel Inicial en el Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación provincial (conf. acto de designación a fs. 28 de autos y en su legajo, fs. 70 refoliado), promueve demanda contra la Provincia del Chubut.

///

Requiere el pago de diferencias salariales adeudadas desde el día 16 de septiembre de 2004 y que se reajuste la remuneración que percibe, en virtud de desempeñar, desde esta fecha, tareas inherentes a otro cargo de ese organismo: Jefe de Departamento de Despacho de Nivel Inicial y EGB 1 y 2.----------

///--- Expone que comenzó a ocuparse de estas últimas cuando a su superior jerárquico, el Sr. M. Z., le fue otorgada una licencia gremial.----------

------ Señala la actora que han transcurrido siete años -hasta la presentación de la demanda, ahora ya van diez-, en los cuales, han recaído sobre su persona las firmas y la responsabilidad administrativa que emanan del cargo que viene cubriendo. Asegura que se responsabiliza de todo acto administrativo inherente a su Departamento, inclusive las cuestiones del personal del área.----------

------ Describe que su labor abarca la atención de tres sectores pedagógicos del organismo y de todo el personal técnico docente involucrado. Aquellos son: la Dirección General de Nivel Inicial, la Dirección General de Educación Primaria EGB 1 y 2, y la Supervisión Técnica General de Nivel Inicial.----------

///

------ Plantea la accionante, que su situación gráficamente puede entenderse imaginando una pirámide invertida, en cuyo vértice inferior ella se encuentra y soporta todo el peso de la gestión administrativa de esos tres niveles jerárquicos superiores: dos direcciones generales y una supervisión técnica general.----------
---

------ Compara su caso con el de otros agentes del Ministerio de Educación y de otras reparticiones provinciales, a los que sí les fueron reconocidas diferencias salariales por subrogancias, mediante los Decretos N°44/99, N° 432/06, N°229/09, N°1132/09, N°1397/09 y N°1055/10. Señala y transcribe uno de los fundamentos de estos actos administrativos: *"el Estado Provincial no puede incurrir en un enriquecimiento sin causa justificada".* Añade que además se fundan en el art. 24 inc. 1° de la Constitución Provincial y en los arts. 22 y 105 de la Ley I N°74 (antes Dto. Ley N° 1987). Transcribe estas normas.------
---

///--- Algunas copias de esos decretos se agregaron en el Expte. Administrativo N° 6601/08, que tengo a la vista, y que se formó a partir del reclamo de la actora. Lo ofrece como prueba, aunque no relata lo acontecido en esa sede.----------
---

------ Alude a la doctrina de los actos propios y aduna jurisprudencia al respecto. Arguye que si en casos similares el Estado Provincial

reconoció las diferencias salariales a sus agentes con sustento en la legislación positiva y en la doctrina del enriquecimiento sin causa, "deviene *un venire contra factum, el silencio o la negativa en el caso".*----------
---

------ Interpreta que esa situación se ha dado en la administración pública provincial como consecuencia del cierre de la carrera administrativa en 1993, por lo que hoy no se concursan los cargos de Jefe de Departamento y Jefe de División, y no se han realizado designaciones de agentes "titulares" en estos últimos. Estima que por este motivo se encuentran "a cargo", sin la correspondiente designación. Advierte que se emplea el término "subrogancia" porque los agentes revisten en cargos "*como titulares y por decreto… se los designa a cargo de las Jefaturas*". Tal lo acontecido en su caso, cuando fue designada "a cargo" o como subrogante de la Jefatura de División de Nivel Inicial.----------

------ Hace notar que puede ocurrir que en las estructuras administrativas los cargos jerárquicos inferiores suplan a sus superiores, pero que en el caso, se ha producido una ausencia sostenida en el tiempo de un agente designado en un cargo jerárquico y debió ser motivo suficiente para designar a su inferior inmediato.-----
---

///--- Concluye que consecuentemente con estos argumentos y sin perjuicio de la designación formal, las tareas que viene desempeñando,

subrogando un cargo de mayor jerarquía y responsabilidad, “debieron y deben ser remuneradas con el salario que al cargo subrogado le corresponde”, que es el de Jefe de Departamento.----------

------ Se apoya en jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y doctrina que comenta, acerca de la condena a pagar a un agente las diferencias salariales entre el cargo de revista y el que efectivamente desempeñó, sin que obste a esto la inexistencia de designación formal de la subrogancia. Se entendió allí que esta omisión no puede perjudicar al empleado, pues bastaría que la Administración mantenga una actitud pasiva, contraria a la ley, para usufructuar los servicios de sus agentes sin la debida compensación.----------

------ Ofrece prueba y formula el petitorio de estilo.----------

------II.- La Provincia del Chubut contesta la demanda a fs. 29/37 y solicita su rechazo.----------

------ Entre las negativas de rito, en general, niega que no se lleven a cabo concursos desde 1993 para cubrir los cargos de Jefe de Departamento y Jefe de División y que por ende, no se efectúen designaciones de agentes titulares en éstos, ni que se encuentren “a

cargo" las distintas jefaturas. En particular niega que la actora, en ese contexto, fuera designada "a cargo" de la Jefatura de División de Nivel Inicial. ----------

------También niega que la accionante desde el 16 de septiembre de 2004 se desempeñe subrogando el cargo de Jefe de Departamento que ocupaba su superior jerárquico, pero percibiendo el sueldo de Jefe de División; que hayan pasado 7 años -a la fecha en que contesta- desde la ausencia del agente superior de C.; y que ésta se ocupe de todo lo atinente a su ///cargo de Jefe de Departamento, responsabilizándose de todo acto administrativo inherente al Departamento, incluso las cuestiones de personal, como asevera la actora. Niega que ésta haya atendido las necesidades de los tres sectores pedagógicos como "aventura en su pretensión": Dirección de Nivel Inicial, Dirección General de Educación Primaria/EGB 1 y 2 y Supervisión Técnica General de Nivel Inicial. ----------

------ Niega que mediante los Decretos N° 44/99, N° 432/06, N° 229/09, N° 1132/09, N° 1397/09 y N° 1055/10, "se hayan verificado situaciones homónimas" como las enuncia la contraparte, que en diversos organismos de la Administración Pública Provincial fuera resuelto favorablemente el reconocimiento que persigue la actora.------ ----------

------ Como argumento defensivo, a partir de la transcripción del art. 105 de la Ley I N° 74 (antes Decreto Ley N° 1987), asegura que no

se cumple la condición subjetiva contemplada en ese precepto, porque *la designación* de la agente C. no ha sido dispuesta por la autoridad competente. Opone frente a su pretensión, que no ha existido una orden formal superior para ejercer la jerarquía, atento que no se encuentra probado que ella debiera asumir una "orden de servicio".----------

------ Señala que recién al dictarse el Decreto N° 2132, el 2 de diciembre de 2011, la actora fue designada como "titular" y que hasta entonces solo estaba "a cargo", como Jefa de División en la Secretaría Nivel Inicial del Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación. Remite a algunos fundamentos de ese acto: los arts. 100 y 101 de la Ley I N° 74, al considerando en que se expresó que los nombramientos propuestos "no implican erogación presupuestaria" y luego ///a su Anexo I. Refiere que en éste, en 6° lugar se nombró a M. Z. como Jefe de Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2; y en 22° lugar se designó a la actora como Jefe de División Secretaría Nivel Inicial. Interpreta la demandada que por este último cargo debe ser remunerada y no por el que pretende.----------

------ Plantea que la situación de la agente C. no se encuentra contemplada en su Estatuto, porque el reemplazo del reemplazo "sencillamente… no puede existir" -asegura. Añade que además no fue demostrado, ni formalizado como exige la manda estatutaria,

///

mediante un acto administrativo.----------

------ Admite que en los casos que cita la actora se ordenó el pago de las subrogancias, pero justifica que se cumplían los extremos requeridos por el Estatuto en sus arts. 87, 88, 100, 101 y 105 que habilitan el pago de la subrogancia *"bajo la premisa del enriquecimiento sin causa*"; pero que no es la situación particular en la que aquella se encuentra. Estima que de proceder a reconocerle las diferencias salariales pretendidas sin que se cumpla la preceptiva legal, el Estado Provincial incurriría en un "desmedro ilegítimo".

----- Finalmente critica la pretensión de diferencias salariales de autos y aduce que no tiene fundamento, porque son afirmaciones genéricas y escuetas, que no son legítimas y entonces no prevalecen sobre el Estatuto. Aduna jurisprudencia de este Cuerpo referida a pretensiones sin fundamento y a que no corresponde el pago de salario por funciones no desempeñadas.----------

------ A la par, entre sus citas transcribe la jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia de la Nación que ha admitido el pago de subrogancias aún cuando falte una resolución que las formalice, siempre que esté demostrado que las tareas han sido debidamente prestadas (fs. 35 vta.).----------

///

///--- Efectúa la reserva del caso federal, acompaña prueba documental y realiza petitorio de estilo.----------

------ III.-La prueba producida es documental (actos administrativos, el Expediente Administrativo N° 6601/2008 en el que tramitó el reclamo de la actora ante el Ministerio de Educación Provincial, su Legajo Personal y recibo de haberes), testimonial (fs. 51 y vta. y 52 y vta., conf. interrogatorio de fs. 49) y confesional (de la demandada, a fs. 65/66, conf. pliego de fs. 59/62).----------

------ IV.-Conforme providencia de fs. 71, ninguna de las partes hizo uso de su derecho a alegar.----------

------ V.- A fs. 72/74 obra el Dictamen del señor Procurador General. Describió el Magistrado la posición de cada parte y analizó la prueba recabada en sede administrativa y judicial.----------

------ Entendió acreditado que la Jefatura de Departamento Despacho de Supervisión Técnica General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2, a cargo del agente M. Z. se encontraba sin cubrir debido a que usufructuaba una licencia gremial desde el 24/9/04 (remite a las siguientes pruebas del expediente administrativo: organigrama de fs. 15, Decretos N°

44/1998 y 403/2006, y planillas de fs. 18 y 31). Por este motivo consideró que la actora debía prestar funciones y cubrir las tareas administrativas de dos direcciones y de la Supervisión Técnica General, como lo expresaron sus superiores jerárquicos.----------

///--- Aludió al aval de éstos, respecto del pedido de reconocimiento y formalización de la subrogancia, que otorgaron la Directora General de EGB 1 y 2, la Supervisora Técnica General de Nivel Inicial y la Directora General de Nivel Inicial, mediante notas agregadas en el expediente administrativo a fs. 7, 9 y 27, respectivamente.----------

------ Destacó los testimonios recibidos en esta sede judicial, de dos agentes que trabajan en el Ministerio de Educación y que declararon que las tareas en funciones superiores que cumplió la actora fueron encomendadas por sus jefes, así como que el agente designado como Jefe de Departamento (el señor Z.) no cumplía funciones efectivas, atento que se encontraba en uso de licencia gremial.----------

------ Consideró el Decreto N° 44/1998, por el cual se dejó “a cargo” de la Jefatura del Departamento Despacho Supervisión Técnica General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2 al señor M. Z. y “a cargo” de la Jefatura de División Secretaría Nivel Inicial a la actora -como subrogantes.----------

///

------ Al respecto advirtió que recién con posterioridad a la interposición de la demanda el Estado Provincial designó titular a la accionante en este último cargo de Jefe de División, mediante Dto. N° 2132 del año 2011 –remitió a fs. 27 y planilla fs. 28 del legajo de aquella. Y que luego –observó-, al contestar la demanda la Provincia se opuso a la pretensión alegando que hasta el dictado de ese decreto la señora C. “revistaba a cargo”.----------

------ Entendió el magistrado que este último acto administrativo no obsta al reconocimiento pretendido por aquella en la demanda, atento que se acreditó el ejercicio de la subrogancia de la Jefatura de Departamento durante el tiempo referido.----------

------ Dedujo de la prueba que fue acreditado que durante la ausencia de quien había sido nombrado subrogante -el señor Z.-, y atento que se ///encontraba usufructuando una licencia gremial, las tareas de éste le fueron encomendadas a la señora C. “por sus jefes”. Tomó los dos testimonios producidos en autos. Dijo que entonces, las tareas no las llevó a cabo aquel, sino esta última.----------

------ Atendió a la teoría del enriquecimiento sin causa, que la doctrina comenta -citó a Amadeo Scagliarini- y a cómo la aplica la jurisprudencia. Recordó un precedente de este Superior Tribunal de

Justicia (en SD N° 11/SCA/04) en el que se admitió la pretensión de pago de subrogancia en cargo superior, aunque faltaba la resolución formal que la autorizara, porque se había acreditado que las tareas efectivamente fueron desempeñadas, habiéndose seguido entonces el criterio de la Corte Nacional.----------

------ Interpretó que en casos análogos, como los de los Decretos N° 432/2006, 1132/2009 y 1397/2009, entre otros, el Poder Ejecutivo Provincial formalizó la subrogancia y el reconocimiento expreso de la mayor función, con la debida retribución económica.----------

------ Concluyó que interpretando las previsiones legales de los arts. 22 y 105 del Estatuto conforme esa doctrina y jurisprudencia, y en tanto ha quedado demostrado en autos el cumplimiento efectivo de tareas en funciones superiores por parte de la actora, sin el debido reconocimiento por parte de la Administración, debe declararse procedente la demanda.------

------ **VI.- ANÁLISIS**: ----------

///---1. Pretende la señora A. N. C. que esta Sala le_reconozca el derecho a percibir las diferencias salariales entre su actual cargo de revista (Jefe de División) y otro cargo que dice haber desempeñado

desde el 16 de septiembre de 2004 y que continua desempeñando (Jefe de Departamento) en el Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación provincial. Invoca como causa de esa pretensión la prestación de su servicio en aquellas mayores funciones, las que se vio obligada a asumir cuando se ausentó quien había sido formalmente designado como Jefe de Departamento subrogante, y por las que no recibió la retribución correspondiente. A resultas espera que se condene a su empleadora, la Provincia del Chubut, a pagar retroactivamente, desde aquella fecha, las sumas que le adeuda por tal servicio; y hacia el futuro, que reajuste su remuneración conforme al cargo que viene efectivamente cubriendo.----------

------ Interpone esta acción contencioso administrativa de plena jurisdicción luego de transitar la sede administrativa sin éxito, dado que no obtuvo respuesta alguna al reclamo que formuló a las autoridades del Ministerio de Educación. Allí se formó el Expediente N° 6601 del año 2008 que tengo a la vista (iniciado por la Dirección de Recursos Humanos caratulado “Subrogancia Departamento Nivel Inicial y EGB 1 y 2. Agente C., A.”). Pese a que se produjeron bastantes pruebas, a propuesta de la Directora de la Asesoría Legal (Dictamen del 6 de noviembre de 2008, a fs. 20 y vta.) y otras que presentó la agente C., la Administración no dictó acto administrativo alguno.----------

///

------ En esta sede judicial la demandada, Provincia del Chubut, se opone al pago de aquellas diferencias salariales. Sostiene fundamentalmente que no se encuentran reunidas las condiciones legales para el reconocimiento pecuniario que pretende la actora, atento que no acreditó que le fuera dada una orden formal para subrogar al Jefe de Departamento. Arguye que este cargo jerárquico no es susceptible de ser subrogado porque no puede haber ///una vacante transitoria, sino que un superior debe prever avocarse personalmente o que sea ejercido por otro agente de igual jerarquía. Aduce además, que no está previsto en el Estatuto el reemplazo del reemplazo, situación en que entiende que se encontraría la actora, porque reemplaza al titular que no puede desempeñarse en el cargo.----------

------ El thema decidendum se me ofrece claro. Corresponde determinar si la actora tiene derecho a las diferencias salariales que reclama a su empleadora como “subrogante de un subrogante” y aun cuando no exista acto administrativo que la designe formalmente a cargo de la Jefatura de su Departamento.----------

------ 2.- La peculiar situación presentada por las partes, me induce a procurar reconstruir los hechos, determinar su realidad y examinar la prueba rendida con un criterio lógico-jurídico, asignándole el valor que corresponda de acuerdo a las reglas de la sana crítica.----------

///

------- Según la documental incorporada en la causa, la actora C. comienza su carrera administrativa en dependencias del actual Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut en el año 1993. Ingresa como personal no docente "mensualizado" y en 2003 pasa a su planta permanente en un cargo de Ayudante Administrativo (Código 3-004-IV, del Agrupamiento Técnico Administrativo) (fs. 46/47 de su Legajo personal).---

------ En este interregno -en 1998- fue designada subrogante en el cargo de Jefe de División de la Secretaría de Nivel Inicial en el Ministerio de Educación (Código 3-004-IV) en el Departamento Despacho Dirección ///General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2, mediante Decreto Nº 44 de ese año (fs. 32/34 de su Legajo).----------

------ El origen de esta controversia judicial lo encuentro en ese Decreto. En lo que atañe al caso, porque el Señor Gobernador decidió cubrir mediante el sistema de subrogancias, dos cargos en ese mismo Departamento. Uno, la Jefatura de ese Departamento, al frente de la cual dejó "a cargo" al agente M. Z.. Otro, la Jefatura de División Secretaría Nivel Inicial, que quedó "a cargo" de la actora. Nótese que no como titulares, sino como subrogantes en cada uno.----------

///

------ Surge de ese Decreto en el que constan ambas designaciones formales, que desde 1998 la señora C. se encontraba a cargo de la Jefatura de División Secretaría Nivel Inicial y el señor Z. como Jefe de Departamento de Despacho. Sin embargo, más tarde, esta situación jurídica no se reflejó en los hechos. Pues este último comenzó a usufructuar una "licencia gremial" a partir del 16 de septiembre de 2004 (planilla de fs. 32 e informe de fs. 33 del Expte. Adm.); y además, conforme el Decreto N° 1410/06 del 8 de noviembre de 2006, fue designado en la Junta de Clasificación Docente de Nivel Medio, EGB 3 y Polimodal como representante de la ATECH (Asociación de Trabajadores de la Educación Chubut) (fs. 58 del mismo Expte. Adm.).----------

------ Concuerdan con esas pruebas, los testimonios prestados en autos por dos agentes administrativos del Ministerio de Educación, las señoras M. E. S. y A. M. (respectivamente a fs. 51 y vta. y 52 y vta., conf. interrogatorio de fs. 49).----------
-

------ Describen ambas testigos las tareas que cumple la actora en su lugar de trabajo (responden a la 4ta. pregunta). Coinciden en que la accionante trabaja con expedientes, que efectúa la asignación de cargos, creación de escuelas y traslados de docentes. Concuerdan también en que realiza la ///entrada y salida de documentación, y maneja el sistema de archivo de la Dirección y de la Supervisión. La primera, además, declara que C. controla las licencias del personal a

su cargo y que hace apertura de expedientes relacionados con sumarios. La segunda, que la accionante realiza designaciones de directores por art. 61, permuta de docentes, pases internos, los pedidos de materiales y mobiliario; además de todo trámite administrativo que requiera la oficina.----------

------ Interrogadas acerca de si sabían por qué razón la señora C. cumple esas tareas, se explayan al respecto (responden a la 5ta. pregunta).--

------La primera testigo declara que se las encomendaron los Jefes del momento, aproximadamente en el año 2004, a finales de septiembre, octubre. Revela que como Directoras Generales de los diferentes niveles mencionados en el nombre de la repartición, fueron pasando "año a año", la señora R. T., después G. M., más tarde G. C. y luego P. N.. Explica que la señora C. realizaba esas tareas porque el señor M. Z. se encontraba usufructuando una licencia gremial y no estaba en la repartición. Agrega que éste siempre se encontró en esa situación, por lo tanto la actora realizaba las tareas descriptas. Acota: "hace poco" el señor Z. se jubiló y la señora C. sigue realizándolas (respuesta 5ta., fs. 51 y vta.).----------

------ Concuerda con ese testimonio la segunda declarante. Responde y describe que el antiguo Jefe de Despacho, el señor M. Z., hizo uso de una licencia gremial y la labor de éste quedó en manos de A. C..

///

Declara que esto, sumado a la falta de empleados administrativos de la oficina, hizo que en un momento A. C. tuviera que ///encargarse absolutamente de todo lo que se manejaba en las tres oficinas distintas: Supervisión Técnica General de Nivel Inicial, Dirección General de Educación Primaria y Dirección General de Nivel Inicial. Advierte que cuando el señor Z. tomó esa licencia “fue de un día para otro”, cree que fue en el año 2004 ó 2005 y C. quedó sola con el manejo de las tres oficinas. Revela la testigo que como en ese tiempo hubo un cambio de autoridades y la actora era la única que estaba en la oficina, en ese sector y conocía las tareas inherentes a dichas tres oficinas, las Directoras Generales y una Supervisora directamente le preguntaban a ella y le daban los trámites para que los hiciera. Añade que ninguna de las autoridades se preocupó en preguntarle a A. si necesitaba personal administrativo o recurso tecnológico, sino que le dejaban las cosas para que ella las realizara. Acota que si bien C. solicitó un reconocimiento, atento que Z. no estaba cumpliendo las funciones en la oficina, “hicieron oído sordos”. Manifiesta que esto le consta porque trabajan separadas por un escritorio -la testigo y la actora-. (respuesta 5ta., fs. 52 y vta.).----------

------ Conforme lo declarado por ambas testigos, le asiste razón a la actora cuando relata que el señor Z., el Jefe de Despacho, se ausentó por mucho tiempo y ella cumplió con las tareas correspondientes a ese cargo jerárquico.----------

///

------ Además, es de ponderar que avalan la prestación efectiva de las tareas de esa Jefatura de Departamento tres superiores jerárquicos de la actora, tal lo que surge de tres notas que obran en el expediente administrativo a fs. 7, 9 y 27, respectivamente. Primero expresa su aval la Directora General de EGB 1 y 2 P. N. (Nota N°279/08 del 6/5/08). También ratifica la labor de la actora -a través de la Nota N° 137/08- quien la suscribe, la Supervisora Técnica General de Nivel Inicial, A. V.. Finalmente la Directora General de Nivel Inicial A. V. P. comparte la solicitud de la señora C. referida a autorizar la subrogancia del cargo de Jefe de Departamento de Nivel Inicial y EGB 1 y 2 para la liquidación ///de sus haberes, porque atiende "con eficiencia, excelente predisposición y responsabilidad las dos Direcciones y la Supervisión Técnica General" (Nota N°311/08 del 9/5/08).----------

------ De esta última prueba surge que las autoridades del Ministerio de Educación, superiores jerárquicos de la señora C. (atiendo al organigrama de fs. 15, correspondiente al Decreto N° 403/2006, fs. 13/14), ya en el año 2008 conocían que ella era quien prestaba los servicios de Jefe de Departamento y no el señor Z.. Quien, como quedó acreditado, no estaba trabajando en ese Departamento.----------
---

------ Para finalizar el análisis de las probanzas arrimadas, surge del expediente administrativo (fs. 20 y vta.) que la Asesora Legal del Ministerio de Educación previno sobre esta situación irregular, ante la

///

solicitud de la señora C. de que se liquidaran los haberes correspondientes a la subrogancia. Ordenó la producción de una serie de pruebas, vislumbrando que podría configurarse una situación *de enriquecimiento sin causa* –tal como expresamente lo dice (volveré sobre esto). Se produjeron esas pruebas, sin embargo no volvió a expedirse esa Asesora y no se brindó una respuesta al reclamo de la señora C..----
---

------ Queda así evidenciado que las pruebas son concordantes, y me inducen a concluir -coincidiendo con lo dictaminado por el señor Procurador General- en que se ha acreditado en autos que, en los hechos, fue la actora quien prestó efectivamente las funciones pertinentes a la Jefatura de Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2, por ausencia del agente M. Z., desde el 16 de septiembre del año 2004.----------
---

///---Tomo, para precisar esa fecha en que comienza a prestar los servicios la señora C., la que figura en la planilla de licencias del señor Z., agregada a fs. 32 del expediente administrativo. En ésta consta su ausencia desde el día “16-09-04”, art. 30, y como motivo figura “c/A.”. Entiendo que la planilla de fojas 31, en la que se alude al día 24 de ese mes y año, que corresponde a la “entrada” y “salida”, pase y elevación de la licencia del señor Z. desde la Dirección General EGB 1 y 2 hacia el Departamento Licencias.----------
---

///

------ Entonces, las negativas de la Provincia respecto de la falta de demostración del cumplimiento efectivo de la subrogancia se desmoronan frente a esas contundentes probanzas.----------

------ 3.- Han transcurrido, hasta el presente, diez años desde que se ausentó el Jefe de Departamento Z. y la Provincia no buscó una solución a esta situación irregular.----------

------ Más aún, viene la demandada a oponer al progreso de la acción un incumplimiento normativo que ella misma ha permitido por tantos años. Apoya su defensa en la falta de designación formal en la subrogancia de la actora en la Jefatura de Departamento alegando que los funcionarios no podrían decidir una “subrogancia de subrogancia”, un reemplazo de reemplazo.----------

------ Admite así que no se ocupó de dictar el acto formal pertinente y también que no cumplió con una obligación suya. Pues le correspondía a la Administración, conforme el Estatuto y su reglamentación, volcar en un acto administrativo la realidad de ese Departamento del Ministerio de Educación: C. subrogaba ese cargo, no Z.. Aquel acto dictado en el año 1998, a partir del año 2004 ya no reflejó la situación real del Departamento. Se abonaba al segundo el

cargo que estaba subrogando la primera.----------

///--- 4.- Nótese que en ese mismo sentido, desconociendo la realidad fáctica, en 2011 se dictó un acto administrativo que no se ajustaba a ésta, pese a que bien la conocían las autoridades del Ministerio de Educación. Queda expuesto en las notas de las dos Directoras Generales y una Supervisora Técnica General del año 2008. Tenían pleno conocimiento que la labor la realizaba la señora C. y no el señor Z., porque estaba ausente en el Departamento en cuestión desde el año 2004.----------

------ En el Decreto N° 2132/11 (fs. 27/28 de autos), que se dictó el 02 de diciembre de 2011, apenas interpuesta la demanda (el cargo de ésta es del 16/11/11), se designó en la Dirección General de Nivel inicial y EGB 1 y 2, al señor Z. como Jefe de Departamento y a la señora C. como Jefe de División. Pese a que ya no se daba en los hechos esa situación del año 1998, cuando fueron dejados cada uno, respectivamente "a cargo".----------

------ No abriré juicio sobre este acto, la actora no lo ha impugnado. No necesitaba hacerlo, pues no reclama ser nombrada en ese cargo superior, solamente que se le abonen las diferencias salariales por el tiempo en que viene desempeñándose en el mismo.----------

---

///

------- Solo diré que vislumbro, atendiendo a la fecha en que se dictó ese decreto, que tal vez las autoridades consideraron que con esa decisión la agente C. “se conformaría” y desistiría de su reclamo judicial. No fue así. Persistió en su pretensión de que se le abonasen las diferencias salariales entre los dos cargos, como vengo analizando, hasta arribar a esta sentencia.-

------ Entiendo que con esta decisión de 2011 la Administración no regularizó la situación de ese Departamento del Ministerio de Educación y ///se despreocupó de que la actora, y no Z., continuaba ocupándose de dichas tareas de Jefe de Departamento, como lo venía haciendo desde el 2004. ----------

------ 5.- Ahora bien, ha quedado expuesto que la actora quedó atrapada en esta situación irregular.----------

------ Manifiesta en la demanda que su empleadora no accede a reconocerle el pago de la retribución que le corresponde por haber cumplido con la mentada subrogancia, pese a que ha abonado a otros agentes en casos semejantes. Exige un tratamiento igual.----------

------ La Provincia dice que no puede darse una “subrogancia de subrogancia” o un reemplazo de reemplazo en casos de cargos

///

jerárquicos. Este es uno de los argumentos defensivos que opone la demandada para decir que no está previsto el caso en el Estatuto.----------

------ Amadeo Scagliarini advierte, apoyándose en Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, que “Si la función que se asigna en forma interina o suplente es jerárquica –vgr. Jefe o 2º Jefe de Sección, División, Departamento…- es necesario que la estructura orgánica de la oficina en la que el agente desempeña dichas funciones, exista como tal, toda vez que, de no ser así, jurídicamente la función mencionada carece de la jerarquía que haría procedente el pago que se pretende” (trabajo precitado, pág. 107, punto VIII).----------

------ No encuentro el impedimento que opone la Provincia en la estructura orgánica funcional en que se desempeña la actora. Pues, bajo la vigencia de las mismas normas que hoy rigen (art. 105 del Estatuto Ley I Nº 74, antes Ley Nº 1987; el Decreto Nº 116/82 y el Decreto Nº 700/92), se reemplazaron cargos jerárquicos mediante el sistema de subrogancias en el Decreto Nº 44 dictado en 1998 en el Departamento Despacho de ///Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2. Expresamente luce en sus considerandos el motivo: dada “la imposibilidad de avocación” y “por razones de mejor servicio”, era necesario nombrar en determinados cargos como subrogantes al señor Z. en la jefatura de departamento y a la actora como jefe de división.

///

Denota esto que eran diferentes “las funciones” que cada uno debía desempeñar.----------

------ Años más tarde, en la estructura jerárquica que luce el organigrama agregado a fs. 15 del expediente administrativo (conf. Decreto N° 403 dictado el 10 de abril de 2006), figura la División Secretaría de Nivel Inicial e inmediatamente por encima el Departamento Despacho de Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2. Demuestra la mayor jerarquía e independencia funcional del cargo que cubrió la accionante al ausentarse el señor Z..----------
---

------- Mencioné antes que en 1998, cuando se la dejó “a cargo” de la Jefatura de División por Decreto Nº 44/98 la señora C. revistaba como “mensualizada” (fs. 32 de su legajo). Su situación estatutaria no impidió que se le asignara la subrogancia y que se ordenara el pago de las diferencias salariales correspondientes al cargo que ella subrogaba. Pues en el Decreto Nº 700/92 se prevé que aunque los agentes no sean de planta permanente pueden realizar tareas superiores a las de su nivel y al quedar a cargo de éstas al cubrir vacancias, ausencias o impedimentos de personal permanente, debe abonarse la subrogancia.----------

------ No hubo impedimento en esa estructura orgánica para que en 1998 se ordenara abonar los servicios prestados en cargos jerárquicos por los agentes C. y Z. (en el mismo Decreto Nº 44/98).

///

Formalizando sendas ///subrogancias, el Señor Gobernador dictó este acto administrativo, en el que ordenó el pago de las diferencias salariales pertinentes, con fundamento en tres normas: art. 105 del Estatuto (Ley I Nº 74, antes Ley Nº 1987), el Decreto Nº 116/82 y el Decreto Nº 700/92.----------

------- No hay controversia en que este régimen prevé que se dicte el acto administrativo que formalice la subrogancia y que se abonen las diferencias salariales pertinentes, siempre que las labores sean efectivamente desempeñadas por cierto lapso, en determinados supuestos.----------

------ Ambas partes invocan el art. 105 del Estatuto (Ley I Nº 74, antes Ley Nº 1987), que prevé que el agente que se desempeñe interinamente en un cargo del Agrupamiento Jerárquico revistando en una categoría inferior de dicho agrupamiento, se trate de una vacante transitoria o definitiva, tendrá derecho a percibir la diferencia de sueldo correspondiente cuando sea dispuesta por autoridad competente y si se prestan los servicios por más de treinta días.----------

------ En la reglamentación de este precepto, tanto en el Decreto Nº 116/82 y Decreto Nº 700/92, se alude a los casos en que corresponde abonar las subrogancias y a la obligación de la Administración de dictar una designación por acto formal –Resolución o Decreto.----------

///

------ Que esta normativa no se viene cumpliendo, o que se aplica tarde, después de que los agentes reclaman el pago de la subrogancias, queda evidenciado -como lo señala la actora- en los Decretos correspondientes a otros agentes del Estado, que se han agregado al Expediente Administrativo y tengo a la vista (fs. 10/12 Expte. Adm.).----------

------ En el caso, no se ocuparon las autoridades de dar una solución a esta situación que no se ajustaba a la normativa durante los últimos diez años. No se brindó una respuesta a los diversos reclamos en los que la actora ///solicitaba el pago de la subrogancia del cargo Jefe de Departamento (tengo a la vista las notas del 23 de abril de 2008 de fs. 22/23 del expediente administrativo y la del 13 de abril de 2011 agregada a fs. 34 del mismo, en la que hizo saber de sus reclamos del 5/10/04, el 12/01/05, el 15/06/06, el 23/04/08, el 20/08/08, el 3/12/09 y el 28/01/11).----------

------- Intentaron dar una aparente solución al conocer la existencia de esta litis dictando en sede administrativa aquel decreto 2132 del año 2011 -al que ya me he referido-, por el cual designan como Jefe de Departamento al señor Z. y como Jefe de División a la señora C., y ahora lo oponen, al contestar la demanda, como impedimento del pago pretendido. Esta estrategia exhibe que la Provincia persiste en el incumplimiento de sus obligaciones. No es la respuesta adecuada al reclamo de la actora. No ha atendido aun la accionada al principio de

///

la verdad material, que señala que en el procedimiento administrativo debe determinarse el estado de hecho real y, a este fin, se deben comprobar todos los hechos relevantes para adoptar una decisión legal y regular, conforme a la verdad real, y no puramente formal (art. 26 inc. 3 Ley I Nº 18, antes Dto. Ley Nº 920).-------

------ Así lo interpreto, atento que no se ha dictado acto administrativo alguno que formalice la designación de A. C. como subrogante en el cargo de Jefe de Departamento que ocupaba el señor Z. al tiempo de ausentarse también como subrogante.----------

------ Es claro que esa obligación –formalizar la subrogancia- pesa sobre la demandada, no sobre la actora, quien recibe de sus superiores órdenes de trabajo que, como se acreditó, ha cumplido con eficiencia y dedicación.------

///--- Se excusa la accionada en que no ha abonado las diferencias salariales que corresponderían a una subrogancia porque no es tal, si no se dictó el acto que la formalice. Al mismo tiempo incurre en contradicción cuando se defiende en que no paga porque es una subrogancia de subrogancia. A la par arguye que no podía abonarlas porque la actora no era titular del cargo de Jefe de División hasta que dictó en 2011 el acto que la designa en éste. ¿Pretende la demandada continuar beneficiándose con esta situación irregular que toleró durante diez años?.----------

///

------- No la favorecen estos escasos argumentos defensivos que sustentan su posición en la litis.----------

------- Un paneo por la jurisprudencia me induce a entender que esta situación es más habitual que lo deseado y cuando la Administración es llevada a juicio, la carencia de un acto administrativo que formalice la subrogancia no ha impedido que otros Tribunales reconozcan el derecho a las diferencias salariales del agente subrogante, siempre que se acredite que su labor ha sido útil.----------

------ Esto último está suficientemente demostrado en autos. Surge con evidencia de los testimonios de la actora que en virtud de la ausencia del Señor M. Z. en la Jefatura del Departamento Despacho Dirección General de Nivel Inicial y EGB 1 y 2, a partir del 16 de septiembre de 2004 se necesitaba un agente que cumpliera con los servicios correspondientes a ese cargo. Y el trabajo de la actora A. C. fue útil, necesario, cubrió esa función con eficiencia y responsabilidad, según dan cuenta sus superiores jerárquicos, cuando avalaron -en sede administrativa- que se liquidasen los haberes que la agente reclamaba, es decir, las diferencias salariales entre lo que ha percibido por su cargo y el que subrogó. Pese a concordar las tres funcionarias en que debía darse “una respuesta favorable” a su reclamo (notas de fs. 44,

///

45 y 46 expte. adm.), no se le brindó ninguna.----------

///--- Valorada la prueba, no tengo dudas que la actora merece una retribución conforme a la función que efectivamente desempeña desde esa fecha. Daré mis razones.----------

------- Así lo entiendo y he de seguir el criterio de este Cuerpo, que ha quedado expuesto en mis votos ya en antiguos precedentes. Me refiero a las SD Nº 31/91 y Nº 26/95, donde afirmé que el concepto de sueldo, haber o remuneración, en el contrato de función o empleo público, es la contraprestación a cargo del Estado, por el desempeño de las tareas propias del cargo que cumple el agente público.----------

------ Compartí la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende, como principio, que *"la prestación efectiva de los servicios, es fundamento de la retribución"* (Fallos 295:318, 192:436-313, entre otros).----------

------- Distinguí en la SD Nº 26/95 que "*No corresponde pago de salarios por funciones no desempeñadas. Ello responde al concepto de que si la obligación de pagar es una obligación de dar, contrapartida de una obligación de hacer o desempeñar una función; si ésta no se cumple, la primera carece de causa, y si se cumple, enriquecería de manera indebida a quien la percibió. Es*

///

*decir que, hay enriquecimiento sin causa que da nacimiento a una obligación, 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. Varias han sido las posturas esgrimidas para fundamentar la naturaleza jurídica de dicha obligación. Para muchos estudiosos es la equidad la que da sustento al crédito del empobrecido. Sin embargo se piensa que, el fundamento de la obligación reside en definitiva en la ley. Porque aún, cuando no exista en el Código Civil un texto que caracterice categóricamente y del cual surja con ///nitidez la figura y la consecuente obligación que nace de ella, la existencia de numerosos preceptos tales como, los Arts. 728, 784, 907, 1165, 1898, 2194, 2301, 2302, 2306 etc., y las notas a los arts. 32,499, 784, 2589 permiten inferir por vía de la analogía autorizada por el art.16 del C.C., que no ha sido extraña a nuestro derecho civil positivo.- (Alejandro Barilari y Julio C. Sánchez Torres. "El enriquecimiento sin causa- Su incorporación y regulación en el Proyecto del Código Civil) (La Ley 1989 A - Sección Doctrina- Pág 859 y sig.-)".----------

------- Atendí a la teoría del enriquecimiento sin causa, en esa SD Nº 26/95 y unos años más tarde, en SD N°11/SCA/04, ahondé en otros de sus aspectos. Cité allí el mismo trabajo de Amadeo Scagliarini que antes mencioné, y que por su claridad, continúa siendo fuente de fallos actuales, según exhiben las bases de jurisprudencia en las que he buceado y del que tomaré otros conceptos para el caso. Comenta cómo se aplica en la Administración, la Procuración del Tesoro de la Nación y la jurisprudencia la teoría del enriquecimiento sin causa.------
---

///

------ Entendí -con este autor- 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". Porque "sobrevendría para el Estado, beneficio económico que obliga a su retribución a favor de quien lo ha producido" (mi voto en esa SD N°11/SCA/04).----------
---

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

------ Ya lo había advertido la Asesora Legal del Ministerio de Educación en su Dictamen (fs. 20 y vta. Expte. Adm), cuando vislumbró que la situación de la señora C. podría configurar un caso de enriquecimiento sin causa por parte del Estado Provincial.----------
---

///

------ La actora y la Provincia aluden al principio de enriquecimiento sin causa. Es natural, atento que la doctrina y jurisprudencia lo aplican desde hace muchos años.----------

------ El señor Procurador General trae el precedente que vengo glosando (la SD N° 11/SCA/04); en ésta y en la prueba recabada sustenta su dictamen. La propia demandada transcribe algunos párrafos del mismo fallo en sus citas de jurisprudencia, pero parece no atender que se aplica en el caso.-------

------- Contradictoriamente -estimo, por esa cita- la Provincia argumenta como defensa *su inacción* –entonces por siete años, ahora por diez-, cuando rechaza el pago porque no existe un acto administrativo que designe a la señora C. subrogante en el cargo de Jefe de Departamento. Es pertinente para el caso que traiga otro de los acertados comentarios de Scagliarini (en ese mismo trabajo doctrinario). El autor analiza diversos supuestos que frecuentemente se presentan. Entre ellos considera que *"La asignación interina o suplente de la función debe efectuarse mediante acto emanado de autoridad competente, pero debe tenerse presente que si el reemplazo se ha producido de hecho y sin que mediara orden expresa al efecto, el interinato o la suplencia serían ///legítimos por consentimiento o aceptación tácita del Estado, siempre que el reemplazante hubiera desempeñado la función durante un tiempo prolongado, en forma pública y pacífica y sin que sus superiores jerárquicos se las cuestionaran o le impartieran orden expresa de que cesara en ella"*(la misma

///

publicación, pág. 106, punto V).----------

------- Ya en la S.D. N° 11/SCA/04 antes citada, referí que “la omisión arbitraria -y por ende ilícita- de la administración de mantener a la actora en una situación de inferioridad escalafonaria por años, con un salario menor del que le hubiera correspondido, sin proveer a solucionar este estado de hecho que la beneficiaba, y al mismo tiempo, empobrecía patrimonialmente al agente, sustentaría por vía de responsabilidad el pago que pretende” (CNCiv. Sala A -14/5/97 “R.…” elDial AE3F5)”.---------

------- Entiendo que las particulares circunstancias que se han comprobado en autos exhiben que esa es la situación de la señora C.. Pacíficamente las autoridades del Ministerio de Educación vienen permitiendo y con beneplácito, que por diez años ella subrogara *de hecho* la Jefatura de Departamento, pues no hay constancia de que haya cesado esa situación.----

------- Más allá del nombre jurídico que pueda darse a la situación que por diez años se vivió en ese Departamento, ¿“subrogancia de subrogancia”? ¿”reemplazo de reemplazo”?. Es claro que si estuvo ausente quien había sido designado “a cargo” de dicha Jefatura de Departamento y fue la actora quien cumplió las tareas inherentes a esta función, merece ser recompensada pecuniariamente.----------

---

///

------ Pues, no cabe dudas que la Administración se benefició materialmente, al abonar a la señora C. un salario menor –el correspondiente a Jefe de División- cuando ella le brindó un servicio administrativo de mayor responsabilidad –Jefe de Departamento. A la par queda claramente expuesto el perjuicio de la actora, su evidente empobrecimiento.----------

///--- Seguiré entonces ese criterio. Noto que es el mismo que exhibe la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia y también en cuestiones de superintendencia. Así lo expone al confirmar un fallo –de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que revocó el de primera instancia-, cuando admitió la pretensión de pago por subrogancia en un cargo superior de un agente que había acreditado que las tareas efectivamente las desempeñó, y pese a que faltaba la resolución formal que lo autorizara. Señaló el Alto Tribunal que *"la decisión impugnada reproduce el criterio que ha adoptado esta Corte en ciertas actuaciones administrativas cumplidas ante su instancia de superintendencia, en las que resolvió que la falta de una resolución revestida de todas las formalidades exigibles no debe obstar al pago de remuneraciones por tareas que han sido efectivamente desempeñadas, con fundamento en el hecho de que la falta de pago se traduciría en un enriquecimiento ilícito para el Estado (Fallos: 323:2760; 328:453; resolución 2357/05 del 29 de diciembre de 2005 en expediente administrativo 13-33216/05, entre otros)."* (CSJN en "Charpin, Osvaldo José René c/ E.N. -Poder Judicial de la Nación

///

CSJN- s/ empleo público", del 8 de abril de 2008).----------

------ VII.- En conclusión, no encuentro impedimento para el pago que reclama la accionante ante la falta de designación formal de la subrogancia en la Jefatura de Departamento. Resultaría muy sencillo para la Administración, si pretende desatenderlo, no dictar nunca el acto que la formalice. Además, encontrándose suficientemente acreditado en autos que la actora desempeñó la función superior de Jefe de Departamento Despacho Dirección General Nivel Inicial y EGB 1 y 2 desde el 16 de setiembre de 2004, resulta legítima acreedora de las diferencias salariales impagas desde esa fecha y mientras dure la situación aquí analizada.----------

///--- Por las consideraciones expuestas, propicio se haga lugar a la demanda incoada, con lo que respondo a la primera cuestión. Así lo voto.----------

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

---

-----1. La relación de la causa y el desarrollo acabado de las probanzas colectadas realizado por el Ministro que me precede en el voto, me releva de reiterarlos en modo sobreabundante. Me avocaré a analizar el meollo de la cuestión.----------

---

///

------ La situación que trae en su demanda la señora A. C. ofrece una característica peculiar. Su pretensión radica en que se ordene a la accionada Provincia del Chubut, su empleadora, que le abone las diferencias salariales que le adeuda desde el día 16 de septiembre de 2004 y que ajuste sus remuneraciones a futuro, de manera que resulten las correspondientes al cargo de mayor jerarquía que efectivamente desempeña, como subrogante. Sin embargo, pese a que asegura que cumple la función de Jefe de Departamento y no de Jefe de División, en la Dirección General de Nivel Inicial EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación, no se ha dictado el acto administrativo que formalice la subrogancia.----------

------ Previno quien acciona que desde el año 1993 no se habían efectuado nombramientos en estos dos cargos, encomendándoles la función a subrogantes. Corroboro que desde 1998 habían quedado "a cargo" M. Z. como Jefe de Departamento y la actora como Jefe de División. El acto administrativo que lo dispuso, es el Decreto Nº 44 de ese año (a fs. 32/34 del legajo de la actora, aportado a esta causa).----------

------- En el año 2004 la situación en esa repartición cambió, cuando comenzó a desempeñarse en la función que le había sido encomendada a su superior jerárquico Z., pues éste se ausentó con motivo de una licencia gremial, sin haber retornado a su lugar de trabajo. El inicio de esta licencia resulta acreditado con la planilla de

fs. 32 del expediente administrativo en el que tramitó el reclamo pecuniario por esa subrogancia.----------

------ Desde entonces, persigue el pago de las diferencias salariales aquí demandadas.----------
----

------ La accionada, en su responde, arguye que no puede abonar por una "subrogancia de subrogancia" (como la denomina) en el Agrupamiento Jerárquico, porque la accionante no era titular en el cargo de Jefe de División hasta noviembre de 2011 y porque no se dictó el acto administrativo que formalice su subrogancia como Jefe de Departamento.---

------ 2.- Principio entonces por considerar que la retribución de la subrogancia reclamada en autos consiste en el pago de un adicional que se le abona al agente, por desempeñar provisoriamente funciones de mayor responsabilidad y remuneración jerárquica que las que le corresponde por su situación de revista, sea porque el cargo está vacante, sea porque su titular se encuentra en uso de licencia o suspendido. Lo cierto es que en la práctica ante la necesidad de cubrir temporariamente cargos vacantes en el personal de la Administración Pública, motivados por el alejamiento definitivo o transitorio de aquel que ocupaba el cargo a cubrir y mediando razones de urgencia de servicio que exijan el desempeño inmediato de la función, se recurre a la designación de otros agentes para el reemplazo de los

primeros. De este modo comienza a subrogar el designado, en cuanto realiza tareas correspondientes a un encasillamiento escalafonario de nivel superior (autos caratulados "Lavia, Elena Haydee c/Municipalidad de Resistencia s/Demanda Contencioso Administrativa", Expte. N° 3958/10, del 22 de febrero de 2012, publicado en http://www.justiciachaco.gov.ar/ ///listas/Camara_Cont_Admin_Pro/Camara_Cont_Adm_Sala_2_Pro_2012-02-24.Txt). ----------

------ Sentado ello, partiré en mi análisis de la premisa que la prestación de servicios en un cargo de mayor jerarquía (Jefe de Departamento), que efectuó la actora desde día 16 de septiembre de 2004, resulta acreditada con suficientes pruebas.----------

------- Pese a que la Provincia lo niega, considero que cae su defensa ante la contundencia de las probanzas reunidas en autos. Así, son contestes los testimonios de las dos agentes que trabajan en aquel organismo (a fs. 51/52 vta.) para tener por acreditado que las autoridades del Ministerio de Educación que se fueron sucediendo conocían de esta situación irregular y que ante la ausencia del señor Z., al no instar a que se regularizara, propiciaron que fuera la señora C. quien cubriera esa función, encomendándole diversas tareas de mayor responsabilidad que la de su cargo de revista (Jefe de División). ----------

///

-------- Coincidiré además con el Dr. Royer en que la tarea de la actora en la Jefatura de Departamento ha sido útil para el Estado Provincial, tal como declararon ambas testigos.----------

------- También entiendo que se ha demostrado la imposibilidad de avocación de otro superior jerárquico en esa repartición mediante el mismo Decreto N° 44 de 1998. En sus considerandos así se expresa y se designa en dos funciones independientes a los agentes Z. y C.. Esto exhibe la utilidad de contar con un Jefe de Departamento en el área ministerial en que se desempeñaban ambos y que cubrió la actora cuando su superior se ausentó.----------

------ La estructura orgánica en la que laboraban los agentes (conforme el organigrama agregado a fs. 15 del expediente administrativo) y el tipo de ///función del subrogado -de mayor responsabilidad-, denotan claramente la necesidad de cubrirlo para el Estado. Resulta, por lo tanto, patente que la Provincia se benefició cuando permitió que la actora cumpliera la función de Jefe de Departamento, pero abonándole el salario correspondiente a Jefe de División. Comparto aquí también la apreciación del Ministro prevotante.----------

------- Ahora bien, cuando la demandada sostiene que no puede abonarle la subrogancia reclamada por no haberse dictado el acto

administrativo que la formalice, admite que no se ocupó de resolver esa situación irregular producida desde el año 2004, y por la que la accionante debió asumir tareas de mayor responsabilidad, percibiendo el mismo salario.----------

------ No emitió acto administrativo ninguno en todos esos años, pese a las notas de fs. 22/23 y 34 del expediente administrativo (en las que se mencionan otras más antiguas). En éstas la Sra. C. expresa que desde el año en que se ausentó el Jefe de Departamento Z. ha solicitado que se le abone una remuneración acorde a esa función.------
----

------ Esta situación irregular era conocida y consentida por las autoridades del Ministerio de Educación. Irrefutables en este sentido resultan las notas de superiores jerárquicos de la actora. Fueron concordantes en expresar que debía atenderse lo que ésta reclamaba, tres funcionarias, la Directora General de EGB 1 y 2, la Directora General de Nivel Inicial y la Supervisora Técnica General de Nivel Inicial (fs. 7, 9 y 27 del mismo expediente administrativo). Cómo no iban a avalar el reconocimiento pecuniario que peticionaba la agente C., si ella cumple una función que evidentemente es necesaria para el servicio. Además, he de hacer notar ///que no consta en el organigrama agregado a fs. 15 de ese mismo expediente otro Jefe de Departamento ni Jefe de División por debajo de aquellos tres cargos. En consonancia, las testigos han declarado las numerosas tareas que incumben a la actora y que las sucesivas funcionarias que ocuparon aquellos cargos

///

le fueron encomendando (a fs. 51/52 vta.), las que minuciosamente transcribió el primer votante.----------

------- Tras años de desinterés, el señor Gobernador dicta el Decreto Nº 2132/11 (a fs. 25/28 de autos), el 2 de diciembre de 2011, poco después de presentada esta demanda (lo que se hizo el 16 de noviembre de ese año, cargo de fs. 5 vta.). ----------

-------- En este acto se designó como titulares, respectivamente en los cargos de Jefe de Departamento y Jefe de División, a los agentes M. Z. y A. C..----------

------- Sin solucionar tal situación irregular, la Provincia presenta este Decreto e intenta que se considere improcedente la demanda porque hasta esta fecha la actora no era titular en el cargo jerárquico de Jefe de División. Solo subrogante.----------

------- Esta estrategia nada aporta al caso. Como en detalle analizó el Dr. Royer, si en 1998 la señora C., cuando era personal "mensualizado" fue puesta "a cargo" de la función de Jefe de División en la misma repartición, no veo el motivo para que no cubriera el otro cargo jerárquico de Jefe de Departamento.----------

///

------- El Estatuto (Ley I Nº 74, antes Ley Nº 1987) en su art. 105 otorga a los agentes que se desempeñen interinamente en un cargo del agrupamiento jerárquico, prestando los servicios por más de treinta días, el derecho a percibir una diferencia salarial, si revistan en una categoría inferior de dicho agrupamiento, sea que fuere la vacante transitoria o definitiva. Exige que la ///subrogancia sea dispuesta por autoridad competente. Este último recaudo, en la reglamentación de este precepto, en el Decreto N° 116 de 1982 me induce a entender que surge para la Administración la obligación de dictar el acto que formalice dicha subrogancia, sea resolución o decreto, en cada caso. Además, en el Decreto Nº 700 del año 1992, se admitió la posibilidad de que quien subrogue no pertenezca a la planta permanente. Las necesidades del servicio así lo aconsejan.----------

------- Sin embargo, no ha atendido a esta preceptiva la demandada cuando se opone porque la actora no era titular en su cargo de revista, sino subrogante, fundamento que, a la luz de lo expuesto, es inadmisible.----------

------3.- Considero ahora el argumento jurídico que articula la defensa del Estado referido al impedimento del pago por la ausencia de un acto administrativo que formalice la subrogancia de la actora en el cargo de Jefe de Departamento, en tanto configura el meollo de la cuestión controvertida.----------

///

------ Al contestar la demanda admite la Provincia que no dictó el acto necesario para regularizar esta situación y no advierte que está alegando el propio incumplimiento de una obligación señalada en aquel art. 105 del Estatuto, como ha quedado claramente expuesto en autos.----------

-------- Ya en su demanda la actora previno de la necesidad de ese acto, pero también trajo jurisprudencia en la que esta circunstancia no había impedido que se hiciera lugar a reclamos de diferencias salariales por subrogancias, cuando se demostraba la prestación efectiva de servicios para el Estado. Este recaudo es capital –comparto la apreciación del primer votante- y ///también sostengo que se encuentra suficientemente demostrado en el caso de la señora C..-------
---

------- He indagado en la jurisprudencia de Tribunales Contencioso Administrativos y de este Cuerpo que hoy integro. En casos como el presente se dijo que “no se trata de juzgar la validez de una designación en un cargo superior, sino de valorar el ejercicio efectivo y real de las funciones correspondientes a ese cargo, y en razón de ello, los eventuales derechos patrimoniales que por tal circunstancia corresponde al agente.” (C. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala I, "Oriol, José M c. Ministerio de Salud y Acción Social“ del 23/9/99, lexisnexis 30001740).----------

///

------- Deduzco de la lectura de los fallos que no basta con verificar el cumplimiento de aquel requisito. En general se exige, cuando no existe acto administrativo válido que disponga la subrogancia, además de acreditar su prestación efectiva con pruebas contundentes, valorar si las tareas han sido útiles para el Estado, necesarias en la estructura orgánica en la que se desempeñan subrogante y subrogado y que haya sido tolerada pacíficamente por la Administración. Reunidos estos recaudos –como ha analizado el primer votante-, se ha admitido el pago de las subrogancias, entendiendo que de no hacerlo se contravendrían principios generales del derecho y normas constitucionales.----------

------ Este es el criterio sustentado por este Tribunal desde hace muchos años. Ya en Sentencia Definitiva N° 26/95 -traigo el voto del Dr. Torrejón- se entendió "que en materia de función pública, el principio general es -salvo disposición expresa en contrario- que la gratuidad del servicio no se presume, criterio que aún no enunciado en forma expresa, fluye de los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, a través de la doctrina del enriquecimiento sin causa, aplicado a los casos de suplencias o interinatos, cuando la remuneración que corresponde a la función suplida es mayor que aquella que percibe el suplente o interino de acuerdo a la ///vacante que detenta. Rige en el derecho privado el principio de que la onerosidad de los servicios se presume (art.1627 C.C.); no hay razón alguna que obste a que dicho criterio se aplique en el derecho público".----------

///

------ En ese fallo se afirmó que es aplicable el “principio general del derecho que prohíbe enriquecerse sin razones, a costa ajena”. Se entendió que “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”. Con citas de doctrina (Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, en "Derecho de Daños", segunda parte, Ediciones La Rocca, pag. 367, con citas de CASTIONI, TRABUCHI, DÍEZ-PICAZO, ROUBIER, RIPERT, AUBRY y RAU, CPAITANT, entre otros autores.), se analizaron los recaudos 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.”----------

------ Se consideró allí -como en el caso en examen- que “Estos servicios efectivamente prestados por la actora, resultaron sin dudas de utilidad al Estado Provincial”. Así se entendió que “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 (menor) en lugar del que correspondería al cargo administrativo (que subroga)”.----------

///

------ Se aseveró que “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 (del agente) se produce por la mayor responsabilidad que el cargo encomendado le impuso -excediendo la que incumbe a (aquel por el que es remunerado)- 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.”----------

------ Verificándose en el caso -como en el precedente- la existencia del “nexo causal entre ambos requisitos -lo que constituye el tercero…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”.----------

------ He de prevenir –como se hizo en ese fallo- que “El último recaudo enumerado, que ha suscitado a veces controversias, y que indica la "carencia de toda otra acción", se funda en que la acción de in rem verso exige que no se tenga a disposición ninguna otra vía de derecho, por medio de la cual pueda ser indemnizado el perjuicio sufrido. En casos como el presente, su carácter subsidiario surgirá al no existir una norma precisa que posibilite la reparación del perjuicio

///

sufrido, actuando como un principio general de derecho a aplicar con tal carácter.”----------

------ Pues, “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 de la actora”.---------

------- Este principio se ha venido utilizando para paliar el perjuicio sufrido por empleados públicos llamados a desempeñar tareas que exceden las inherentes al cargo que ostentan. La jurisprudencia ha considerado: "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, "BERNARDO, Laura M. c.Municipalidad de Buenos Aires" (LL 26/3/97, sum 39.337-S).----

------ A mayor abundamiento, cabe efectuar la siguiente prevención, como se hizo en el segundo voto de la SD Nº 11/SCA/04 de este Superior Tribunal de Justicia: “el caso también puede ser resuelto a favor de la actora, por las reglas de la responsabilidad del Estado en el

marco del Derecho Público. Si se adhiriera a la tesis que considera el vínculo de empleo como contractual, por incumplimiento de las obligación convencional esencial a la relación, cual es el pago de la retribución que corresponde por los servicios efectivamente cumplidos, y que merece el respaldo constitucional del salario justo, e igual retribución por igual tarea amén del de propiedad (art. 14 bis y 17 CN). Si en cambio, se siguiera la teoría que califica esta relación como "estatutaria", por vía de la responsabilidad aquiliana por omisión o abstención ilícita de proveer al cumplimiento de la que es una obligación legal - analóg. art. 1112 y conc. CC (vide Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público - M. MARIENHOFF - Rev. de Derecho Administrativo -Depalma- 1995 - Año 7 - pág.193 y sigs.).”----------

------ Compartiré además la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -en sus distintas Salas- que también se ha fundado en aquel principio y en la Carta Magna ///Nacional, al decidir 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." Advirtió además que "la propia Administración ha reconocido en numerosos precedentes el pago de diferencias de haberes por

desempeño de funciones de mayor jerarquía en tales situaciones, pese a no haberse cumplido todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa, siempre que haya mediado de parte del peticionario -ajeno a la posible irregularidad de su desempeño- una efectiva y útil prestación de servicio en el cargo superior y que ello haya implicado la necesidad de cumplir concreta y específicamente tareas requeridas de mayor responsabilidad, todo lo cual debe resultar de un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso..." señalando que a tal conclusión ha llegado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "con fundamento en los derechos constitucionales de igual remuneración por igual tarea y de retribución justa." (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. 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 Lexis Nexis 30001740; 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, Lexis Nexis 8/6128); entre muchos).---------

------- Siguiendo esta corriente jurisprudencial, en esa SD N° 11/SCA/04, este Superior Tribunal de Justicia admitió la pretensión pecuniaria sustentada en una subrogancia que no estaba formalizada en un acto administrativo. Se advirtió acerca “de su excepcionalidad” atendiendo a las circunstancias particulares de la causa, al entender: “Probada que fue la prestación de servicios efectivos y útiles por parte de la accionante, la percepción de salario menor al que le hubiera correspondido, la inercia administrativa en regularizar si no su

///

particular situación la de necesidad de ////planta, la insistencia de mantener este estado durante 5 años y de desatender los reclamos… resulta equitativo otorgar la reparación que solicita" (voto del Dr. Caneo).----------

------- Por último, traigo a colación también un precedente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Única Instancia de la Provincia del Chaco, del año 2012, de características similares al que aquí se examina, ya que en ese se acreditó que la agente desempeñó en forma regular las tareas de Directora de Turismo en reemplazo de quien se ausentó de ellas, y que finalmente se acogió al beneficio de la jubilación por invalidez. Se analizó allí la conducta del Estado en situaciones como la de autos. El Tribunal advirtió que "En el caso, la administración municipal debió actuar de manera tal de no generar una situación jurídica disvaliosa que se traduzca en la conculcación de derechos del agente, imponiéndole una carga adicional en su relación de empleo público mantenida "sine die" sin retribución y utilizando el recurso del silencio para luego, en sede jurisdiccional, sostenerse en la ausencia del acto administrativo exigido por la norma para resistir la pretensión, ausencia que sólo cabe atribuir a omisiones de la administración demandada." Se interpretó: "que ante… la opinión favorable del superior jerárquico, la administración debió tomar medidas que resulten convenientes al interés público. Sin embargo, no adoptó una medida alguna, lo que generó una situación jurídica a favor del accionante que terminó conculcando sus derechos, imponiéndole una carga adicional en su relación de empleo público,

///

sin la justa retribución por dicho ejercicio (art.14 bis de la Constitución Nacional, que, entre otros, sienta el principio de "igual remuneración por igual tarea". Según el lineamiento expuesto, ese Tribunal entendió que “habiendo la actora prestado efectivamente funciones en el cargo que invoca sin percibir las ///remuneraciones acordes a la mayor función realizada deviene concluir que la garantía constitucional señalada ha sido vulnerada por el obrar de la administración”. Decidió acoger el reclamo “de diferencias de haberes existentes entre el cargo de revista…y el cargo de jefe de Director de Turismo …” desde la fecha en que quedó a cargo “…hasta la fecha en que continúe dicha situación, es decir mientras se mantenga el ejercicio de funciones del accionante en el cargo referido.” (Expte. N° 3958/10, autos citados supra).----------

------ Atenderé a las constancias de la causa, las que considero suficientes para aplicar al caso el criterio jurisprudencial analizado.----------

----- Tales son las razones que me inclinan en pronunciarme por acoger la demanda en todas sus partes. En consecuencia, corresponde, en principio, reconocer el pago de diferencias salariales por las tareas y funciones realmente desempeñadas por la actora desde el 16 de septiembre de 2.004 hasta la fecha de este fallo. Y además, que se reajusten sus salarios a futuro, siempre que en los hechos se mantenga

///

la situación aquí tratada. Así lo voto.----------

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

------ I.- El relato de los antecedentes de la causa, de las piezas procesales y el detalle minucioso de la prueba efectuados por el primer votante, eximen de esa tarea y permiten ir -derechamente- al análisis de la cuestión que se controvierte.----------

----- II.- Dicho de modo sintético señalo que la actora, A. N. C., pretende que el Tribunal ordene al Estado Provincial el pago de diferencias salariales derivadas de su relación de empleo público. La causa de esa proposición estriba, su decir, en que efectivamente cumple servicios atinentes a un cargo de mayor jerarquía que el de revista (Jefe de ///Departamento y Jefe de División subrogante, respectivamente) y sus salarios se adecuan al menor.----------

----- Esa situación, señala, persiste desde el 16 de septiembre de 2004, y alega que sus reclamos no han tenido respuesta.----------

///

------III. La demandada se opone al pago pretendido con argumentos que, más allá de la negativa del responde, pueden circunscribirse, a mi modo de ver, de la siguiente manera: ----------

------ 1) niega, por un lado, que la actora haya prestado los servicios como subrogante desde esa fecha.----------

------ 2) alude a que no corresponde el pago de una subrogación en cargo jerárquico, como en el caso de la actora, pues ella no fue titular en el puesto de Jefe de División hasta el 2 de diciembre de 2011, cuando se dictó el Decreto N° 2132, configurándose así un "reemplazo" de "reemplazo".----------

------- 3) sostiene que nada adeuda a la actora porque no se dictó un acto administrativo que formalizara la subrogación del cargo de Jefe de Departamento.----------

------- IV. Expuestos los puntos álgidos de la controversia referiré de continuo a los dos primeros argumentos defensivos. Lo haré sistemáticamente valorando las pruebas reunidas en la causa, porque de la fijación fluye la improcedencia de la defensa levantada.----------

///

///--- IV. 1.- En efecto, las probanzas acreditan acabadamente que la accionante prestó de manera efectiva los servicios de Jefe de Departamento Despacho de Nivel Inicial, EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación, y que reemplazó a quien estaba "a cargo" de ese Departamento, el señor M. Z..----------

------- Pese a que la Administración no se pronunció sobre el reclamo de la actora en su sede, el expediente que formó permite reconstruir la secuencia de hechos fundamentales para resolver este caso; corroborado en los aspectos centrales por las testigos M. E. S. y A. M. (ver en las hojas 51 y 52).----------

------- Ellas dan cuenta de la situación planteada en ese departamento a partir de la ausencia del agente Z. y ponen de manifiesto las necesidades del organismo involucrado; situación que condujo a que las autoridades asignaran a la peticionaria tareas de competencia del Jefe de Departamento, aunque conocían de la ausencia de un acto administrativo que dispusiera el interinato.----------

------ La demandante produjo otras pruebas de la efectiva realización de esas funciones en el expediente administrativo: informes, notas, resoluciones, pedidos de material para oficina, órdenes de archivo, que

suscribió en el ejercicio de la labor y que, por ende, válida su teoría del caso (fs. 65/130).----------

------- Pero hay más. Resultan relevantes a aquellos fines, para aventar cualquier resquicio de duda, los siguientes elementos que nutren el expediente administrativo: a. la nota de la Directora General de Nivel Inicial y de EGB 1 y 2, P. E. N. (ver fs. 7 y 24 del citado), b. el informe de la Profesora A. V. P. (fs. 27 E.A.) y c. la opinión de A. C. V., Supervisora Técnica General (fs.9 E.A.). ///Este cuerpo de documentos es a la par que elocuente unívoco, en que A. C. se desempeñó en la función que reclama, y que lo hizo
-de paso- con eficiencia y responsabilidad.----------

------ Un dato que también merece destacarse es que a la fecha de las notas o informe de que se trata, cuya autenticidad es evidente, las firmantes avalaban la solicitud que, rechazada en el plano de la administración, motiva los presentes.----------

------ IV. 2. Así sentado los hechos que son verdad -construida por vía de las evidencias devenidas en prueba- ha menester confrontarlos con los actos administrativos de los que intenta valerse la actora para justificar su posición basada en el argumento de que se trata de “una

///

subrogancia de una subrogancia" y que por ello resulta no remunerable ----------

------ Me refiero a los Decretos Nº 44/98 y Nº 2132/11, que los señores Ministros pre-votantes han analizado, tarea que soslayo pues coincido con sus apreciaciones de ellos.----------

------ Al respecto apunto que ambos actos administrativos plasman, formalmente, que el Jefe del Departamento Despacho de Nivel Inicial, EGB 1 y 2 del Ministerio de Educación es el señor M. Z.. Primero como subrogante -en el primer decreto- y desde el 2 de diciembre de 2011 como titular -en el otro.----------

------ Confieso que da lugar a miramientos el decreto que titularizara al señor Z. al mes siguiente de presentada la demanda (ver las hojas 27 y 28). Resulta repugnante al principio de verdad material que campea en el ///ámbito de la administración, ya que sus órganos no pudieron ignorar o dudar que M. Z., no cumplía ese rol desde el 16 de septiembre de 2004 (ver la Planilla de Licencias de fs. 32 del E.A., último renglón y el decreto que está añadido en la hoja 58 ídem cuerpo, por el que se lo designa representante de ATECH en la Junta de Clasificación Docente).-----

///

------- Debo afirmar el escrúpulo, pues todo indica que el agente Z. no regresó a labores en el departamento en cuestión, desde aquel primer hito.--

------ Así puedo confirmar con mis colegas Ministros en que ese jalón denota, de paso, la fecha de inicio para el cómputo de la prestación de servicios de Jefe de Departamento que reclama la actora que se le reconozcan.----------
----

------ IV.3 Conforme las pruebas apuntadas, la circunstancia de que la actora siendo subrogante (a cargo de la Jefatura de División), a la vez subrogara a un subrogante (el Jefe de Departamento ausente), no puede tener el efecto que busca la Provincia: la improcedencia de "una subrogancia de una subrogancia", como fuente de reconocimiento pecuniario, pues intentar construir una "realidad formal" por sobre la verdad de los hechos, no puede ser un argumento aceptable por la jurisdicción.----------

------ Cita la demandada en el responde una seguidilla de artículos del Estatuto (Ley I Nº 74, antes Ley Nº 1987) para repeler a la acción.-----
----

------- Alega que está previsto el pago de las diferencias salariales si es por lapso mayor de treinta días y si han sido encomendadas las

///

mayores funciones por la autoridad competente (previsiones de su art. 105).----------

------ Esa defensa resulta una argumentación vacía de contenido, frente al reconocimiento de que no se dictó acto administrativo alguno en ese ///sentido, y mucho peor frente a la prueba que se analizó en los párrafos precedentes.----------

------ IV.4. No lo es tampoco la ausencia de dictado de un acto administrativo. Pues, como se verá, esa omisión lejos de favorecer la posición la desmerece.----------

------- Probada la situación de hecho, no hay regla que cohoneste la conducta de la demandada. El Estado (administración) no puede servirse de su propio desatino, tanto y peor cuando esa falencia es un producto grosero de desatención.----------

------ De esta manera me pronuncio pues, pese a los reclamos, se desoyeron las opiniones de los superiores jerárquicos y de la Asesoría Legal del Ministerio de Educación, se mantuvo lo que llamo “status quo” pernicioso, violatorio de todo principio o norma rectora en materia de empleo y de remuneración igualitaria.----------

///

------ La administración actuó de manera anómala, medrando con la sobreactuación exigida por los hechos a su agente, desde el momento en que se produjo la circunstancia que envolvió al agente Z.. ----------

------ Destaco, y formulo un paréntesis, que la Asesora Legal del Ministerio de Educación, en oportunidad de verter opinión en el curso del reclamo administrativo, alertó de las consecuencias de un obrar administrativo como el desarrollado, pues -y lo resaltó- podía configurar un caso de "enriquecimiento sin causa"; dictamen que, de haberse atendido, hubiera dado cauce a una solución plácida y no al conflicto que se decide.----------

///---V. La existencia de una burocracia descentralizada es una característica el Estado moderno. El, cumple así, imparcial y objetivamente, los fines que le son propios.----------

------ Esa burocracia se vincula con el Estado por una relación de empleo público, sujeta a regulaciones que -por su naturaleza- exorbitan las reglas de derecho común. Pero de ello no se sigue que la situación de poder que es nota pueda ejercerse arbitrariamente, pues el empleado público, sujeto a estatutos especiales, merece especial protección de la Constitución y las leyes, a la par que sus pares del sector privado.----------

///

------ El empleado tiene acotados sus deberes de actuación a los cometidos propios del cargo para el cual ha sido designado de acuerdo a la ubicación que posee dentro de la estructura administrativa, que es la que, en general, determinará el tipo y cantidad de trabajo que le será exigible y, por añadidura, retribuido.----------

------ Puede suceder que el agente deba cumplir otras funciones diversas que las propias del cargo, y que tales merezcan una mayor retribución. Si es así, esas mayores labores, que en general engendran mayores responsabilidades, no pueden entenderse retribuidas con la contraprestación pecuniaria de su situación formal de revista, salvo que constituyan deberes especialmente previstos y que, también específicamente, no generen derecho a mayor retribución, estado que no puede presumirse.----------

------- V.1. Esta situación puede ser mirada desde dos ángulos, el primero: aquel que toma en consideración el principio constitucional que estatuye que a igual trabajo corresponde idéntica remuneración.----------

///--- Este derecho (art. 14 bis C.N, art. 24 de la C.P. Ch) constituye la salvaguarda a la igualdad de los trabajadores, para evitar cualquier discriminación que los afecte. Involucra, por igual, a los trabajadores

públicos y privados, pues ningún empleador -y menos el Estado- puede imponer discriminaciones que son odiosas.----------

-------- Desde este punto, no puede considerarse al escalafón como un estatuto "pétreo" desatendiendo a las particularidades de cada caso. Y toda omisión que desatienda al principio, ha de cargarse a cuenta de quién la provoque.----------

-------- V.2. El otro sitio de observación es el que muestra que no puede existir relación jurídica, cualquiera sea, basada en el ejercicio abusivo del derecho. O, en otras palabras, que el derecho deba tolerar situaciones inicuas que se provocan por prestaciones que no son recíprocas y que, por añadidura, benefician a uno en desmedro de otros, salvo aquellas que merecen especial tutela del vulnerable en esa relación.----------

------- V.3. Este criterio fue receptado por este Superior Tribunal de Justicia en las Sentencias Definitivas N° 26/95 y N° 11/SCA/04 –en las que, como han analizado los Ministros preopinantes, puede destacarse que: a. "…Doctrinariamente se admite, que puedan existir en la Administración Pública, situaciones vividas por agentes públicos, con derecho a percibir diferencias de sueldos o haberes, cuando han desempeñado interinamente un cargo cuya retribución es superior a la del que ellos desempeñan habitualmente. El derecho existe, pues se

///

parte del supuesto de que la actividad de tales agentes fue "útil" al Estado.- Cada caso que se presente deberá ser analizado detenidamente, a fin de establecer si los hechos que lo ///constituyen, justifican o no el pago (diferencia de haberes), evitándose injusticias…" (SD N° 26/95). b. "... el principio de equidad, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno" (nota al art.784) y: "...el principio de la razón natural, de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligación. Así, por un lado el consentimiento de las partes, los contratos por otro, los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad o actividad del hombre, ya de causas que son independientes de él por efecto de las cuales puede una persona...haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones...." (nota al art.499). Sobre la base de estos principios, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una teoría general del enriquecimiento sin causa, concediendo la acción de restitución en todos los casos. Numerosas son las opiniones sobre la naturaleza y fundamento de la acción, pero lo cierto es que para fundarla, basta recurrir a la equidad: resulta repugnante a la justicia conmutativa que alguien pueda enriquecerse a costa de otro, sin motivo legítimo alguno, ello vulneraría el principio que exige dar a cada uno lo suyo (Borda "Tratado de Derecho Civil" T. II - pág. 518 y pág. 514 y sig.)…".----------

///

------- Comparto la opinión que alimentó a la sentencia SD Nº 11/SCA/04. A ella me atengo.----------

------ Sin embargo estimo propicio recordar que allí se señaló que no obstante la falta de la previsión legal, la pretensión de diferencias salariales, fundada en los servicios efectivamente prestados por un empleado público y sin acto administrativo que los ordenase formalmente, era estimable pues había de atenderse a la verdad material y a los principios generales del derecho, en protección del salario y el derecho de propiedad del agente.-----

------ V. 4. La jurisprudencia nacional ha corrido en el mismo sentido.------

///--- Vale citar, el Superior Tribunal de la Provincia de Santa Fe en autos Velazquez, o la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Sala II, en “Olmos, José Alberto c/M Infraestructura y Vivienda – Subsecretaría de TA y P s/empleo público (Expte.N°6.915/2000), fallo del 7/6/07, con cita de precedentes de otras Salas de la misma Cámara: “en igual sentido, Sala III, in re, "López…", del 2/10/90 y Sala I, in re, “Bonini…”, del 09/08/2001.------

------- Por los conceptos son más precisos, ha de recordarse que “….no es admisible que el Estado, por un lado encomiende a un funcionario el cumplimiento de tareas relacionadas con una categoría superior, para luego negarle la remuneración que corresponde a las

mayores exigencias y responsabilidades; ya que como gerente del bien común, ha de requerírsele con mayor rigor el respeto de la buena fe en sus relaciones con los particulares, en especial con aquéllos que a su respecto se encuentran en relación de dependencia" (reflexión de la Sala II de la CNCAdm. en el mismo fallo "O....", con cita de anteriores precedentes de esa Sala II: "S....", del 10/7/01; "Maruca...", del 04/09/2001 y de la Sala IV: "G., B. del 24/10/96).----------

------ V. 5. Este es el sendero seguido por la decisión de Tribunales de otras latitudes.----------

------ A manera de ejemplo cabe citar a Rafael Manzana Laguarda cuando comenta un fallo en que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que aplicó, en causa similar, el principio de la buena fe, el enriquecimiento sin causa y la proscripción del abuso del derecho. Se ha reconocido allí "...El derecho a percibir los días trabajados durante el período en que media entre el inicio efectivo de las funciones como Auxiliar sustituto y el ///nombramiento por la Administración; pues de los mismos se deduce como la Administración, persona única, se ha beneficiado del trabajo del recurrente... por parte de la Administración no aparece actuación alguna reveladora de un rechazo, cuanto menos, al hecho de permitir el trabajo del sustituto con anterioridad a su nombramiento y toma de posesión, dando en este sentido por buena la actuación que recoge

///

el Acta de posesión y juramento del mismo, y es únicamente cuando se le reclaman las retribuciones correspondientes a esos días de trabajo cuando las niega adoptando un rígido formalismo… A idéntica situación habría de llegarse con la aplicación de principios de tanta raigambre como es el de la buena fe o la proscripción del abuso del derecho, orientadores de todo el ordenamiento jurídico; al igual que la figura del enriquecimiento sin causa, que aparece nítidamente cuando la Administración permite -nada ha argüido frente a ello- y se aprovecha del trabajo del funcionario en una situación en que únicamente ataca a posteriori en su faceta de no abonar emolumentos…" (El autor citado en su obra "Derechos y deberes de los funcionarios públicos", pág. 120, nota 212. Editorial Tirant lo Blanch, año 1996).----------

------ VI. En resumen de cuentas. Cuando se ha acreditado la prestación efectiva de una función en mayor jerarquía, útil y necesaria para el Estado Provincial, se genera una obligación que aquél debe asumir; el caso, sea que se lo juzgue bajo los prismas arriba expuestos. ----------

------- Si la accionante trabajó, como se ha demostrado, en una posición mayor a su situación escalafonaria y la administración soslayó esa circunstancia en clave salarial, trasgredió el principio igualitario que lo protege. Y se aprovechó, sin derecho alguno, de la mayor

///

utilidad del agente, sin brindarle la retribución adecuada.----------

--------- Por ello, convencido de que es la solución más justa y mantiene invariable la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, estimo ///menester que se conjure la situación planteada y que se resuelva acorde la propuesta de los Ministros prevotantes y del señor Procurador General.---

-------- Voto pues por acoger íntegramente la pretensión de la demanda.------

------ A la segunda cuestión, el Dr. Royer dijo: ----------

------ Conforme lo analizado, corresponde: 1) Hacer lugar a la demanda de diferencias salariales promovida por la señora A. N. C. contra la Provincia del Chubut. 2) La actora liquidará en la etapa de ejecución de sentencia las diferencias salariales que correspondan entre lo percibido por su cargo de revista (Jefe de División) y el que subroga (Jefe de Departamento), desde el 16 de septiembre de 2004 hasta fecha de notificación de este fallo a la accionada. En relación al ajuste de la remuneración a la tarea que efectivamente desempeña, la demandada, Provincia del Chubut, deberá liquidar los haberes del cargo subrogado a la accionante, mientras se la mantenga en el ejercicio de esas funciones. 3) En cuanto a las costas, las mismas se

imponen a la demandada (conf. art. 69 del CPCC). 4) Regular los honorarios del Dr. M. A. L. en el 10,40% (2/3 del 12% + 30% de éste) del monto del proceso, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. b) a f) de la Ley XIII N° 4, de conformidad con sus arts. 6°, 7°, 37° y 46°, con las reformas de la XIII Nº 15. Con más IVA si correspondiere, y sin perjuicio del mínimo legal. Sin regular honorarios a los letrados de la demandada, por aplicación del art. 2 de la Ley XIII Nº 4 y art. 20 de la Ley V N° 96.----------

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

///--- Conforme voté la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Royer.----------

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

------ Comparto los votos de los Sres. Ministros preopinantes.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente;----------

///

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

------ **1º) HACER LUGAR** a la demanda de diferencias salariales promovida por la señora A. N. C. contra la Provincia del Chubut. Con costas a esta última (art. 69 CPCC).----------

------ **2°)** La actora liquidará en la etapa de ejecución de sentencia las diferencias salariales que correspondan entre lo percibido por su cargo de revista (Jefe de División) y el que subroga (Jefe de Departamento), desde el 16 de septiembre de 2004 hasta fecha de notificación de este fallo a la accionada. En relación al ajuste de la remuneración a la tarea que efectivamente desempeña, la demandada, Provincia del Chubut, deberá liquidar los haberes del cargo subrogado a la accionante, mientras se la mantenga en el ejercicio de esas funciones.----------

------ **3°) REGULAR** honorarios al Dr. M. A. L. en el 10,40% (2/3 del 12% + 30% de éste) del monto del proceso, valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. b) a f) de la Ley XIII N° 4, de conformidad con sus arts. 6°, 7°, 37° y 46°, con las reformas de la XIII Nº 15. Con más IVA si correspondiere, y sin perjuicio del mínimo legal.----------

///

///--- 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti – Fernando S.L. Royer- Jorge Pfleger.-

Sentencia Definitiva Recibida en Secretaría el 01/10/14 y Registrada bajo el N° 33/SCA/14.- CONSTE.

///