------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, 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. Mario Luis Vivas y asistencia del Sr. Ministro Dr. Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**I., M. H. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24 359 -I- 2016)**. 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. Donnet y Vivas. De conformidad con los Acuerdos Plenarios N° 4499/17 y 4502/17, la presente se emite con dos votos.----------

------ 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. Donnet dijo: ----------

------ I. Las piezas procesales.----------

------ a. La demanda.----------

------ A fs. 18/21 y vta. la señora M. H. I., a través de su apoderado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut.----------

------ Pretende el pago de las diferencias salariales que entiende adeudadas por el desempeño en un cargo de mayor jerarquía que el suyo de revista. Argumenta haber trabajado, a partir del 1° de agosto de 2013, como responsable de la Jefatura de Sección Enfermería de la Unidad de Cuidados Especiales (en adelante UCE) categoría 16 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 625/11, en el Hospital Sub zonal Santa Teresita de Rawson, hasta el 10 de junio de 2014 cuando limitaron la subrogancia. Explica que el importe que reclama deberá incluir los adicionales por "Dedicación Funcional" y "Responsabilidad Jerárquica" del art. 41 del referido convenio, desde que cada suma es debida y hasta el momento de su efectivo pago, con más los intereses a Tasa Activa para operaciones de descuentos de documentos del Banco del Chubut S.A..----------
-

------ Reseña haber realizado un reclamo administrativo previo tendiente a la percepción de dichos valores sin que la Administración se haya expedido al respecto, por tal motivo, consideró agotada esa vía luego del pronto despacho que interpuso el día 13 de octubre del año 2015.----------

----- En el capítulo "IV) HECHOS" narra que, si bien mediante el expediente administrativo N° 965/13 JRC fue propuesta para cubrir el cargo y consta haber sido designada por Disposición N° 56/2013 del Director del nosocomio en la Jefatura de Sección Enfermería, subraya que por razones de "burocracia administrativa del Estado" jamás se le abonaron las diferencias salariales devengadas durante todo el tiempo que estuvo a cargo de esa.----------

------ Comenta que, en el mes de octubre del año 2013, renunció el Director del Hospital y, al asumir un nuevo responsable pidió de diversas maneras el pago reclamado, con resultado negativo. Desde ese momento, añade, comenzó a padecer lo que califica como persecución laboral, la cual describe -entre otras cosas- porque entiende que fue desautorizada ante el personal que tuvo a cargo, desprestigiada, se modificó arbitrariamente el diagrama de personal y se le asignó un régimen laboral incompatible con la función que tenía asignada. Destaca también que el nombrado daba un trato "irrespetuoso".----------

------ Refiere que fue citada a una reunión para el 9 de mayo de 2014 y, dado que se presentó acompañada de representantes gremiales, se suspendió su realización. Además, por Nota N° 97/14 fue anoticiada de que "*...por el bienestar general del servicio el conflicto que mantenía con sus superiores debía llega a su fin…"* (fs. 19). Agrega que estos "hostigamientos" se sucedieron, pese a haber efectuado un reclamo por ante el Jefe de Personal. ----------

------ A continuación, recuerda que, el 12 de junio de 2014, hubo una nueva reunión con el titular de esa área, el Jefe de División Enfermería y el Director del Hospital donde se decidió limitar las funciones que cumplía a cargo de la Jefatura de Sección notificándole el Memo N° 30/14, siendo trasladada al Mini Hospital de Playa Unión donde continuó desarrollando tareas como enfermera. ----------

------ Considera que uno de los motivos por los cuales fue desafectada del cargo fue el reclamo administrativo que presentó por ante el Ministerio de Salud, el 4 de junio de ese año, manifestando el acoso laboral y psicológico al que había sido sometida sin recepcionar ninguna respuesta. Pero, según relata, debió iniciar tratamiento debido al cuadro de depresión

y ansiedad que tuvo hasta el mes de octubre, ya que el 1 de noviembre también del año 2014 se reincorporó a cumplir tareas habituales en el último lugar mencionado.----------

------ Con cita y transcripción parcial de un fallo de esta Sala (fs. 19 vta./20), señala que la pretensión de diferencias salariales, con justificación en los servicios efectivamente prestados por un empleado público y sin el acto administrativo que lo ordene debe ser estimado, arguye, atendiendo los principios de verdad material, la protección del salario y el derecho de propiedad.----------

------ Reitera que el trato que le propició todo el personal jerárquico del Hospital Sub zonal fue “inapropiado” y además, asevera, que ello derivó en el incumplimiento del pago de las diferencias salariales derivadas de la subrogancia que desarrolló en la Jefatura, ya referida, durante el período agosto 2013 a junio de 2014.----------

------ Concluye la accionante aseverando que se encuentra debidamente acreditado el dictado del acto administrativo que la puso a cargo de esas tareas como el cumplimiento de tales funciones.----------

------ Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ b. La contestación de la demanda.----------

------ Conferido el traslado de rigor, a fs. 34/40 y vta. responde la Provincia del Chubut. Solicita el rechazo total de la acción con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ Efectúa las negativas de rito y, entre los veintisiete niegos que en extenso desarrolla, controvierte expresamente que sea procedente la demanda, adeudar las diferencias salariales pretendidas por I., que se haya designado a la accionante al cargo que describe y que haya padecido la persecución que detalla en la demanda.----------

------ En el apartado IV. reproduce los dichos de la contraria y en el “V. Encuadre Jurídico. Marco Normativo. Jurisprudencia Aplicable al caso. De los “Derechos Adquiridos”” afirma que la falta de claridad contenida en la exposición de los hechos de la demanda determina que indique la “real situación de la actora”.----------

------ Subraya que fue “interna” la disposición N° 56/13 del 12 de agosto de 2013 y transcribe el art. 1° y el trámite administrativo. Narra que, el 31 de julio de 2013, se solicitó la reorganización del organigrama hospitalario y la designación de I., que se anexó documentación de la nombrada, que el 16 de septiembre de ese año el Dr. Vallejos elevó ese pedido y que, finalmente, se informó -en abril de 2014- que no se contaba con crédito presupuestario (fs. 36).----------
Resume que, conforme surge de los antecedentes, la actora no contaba con la aprobación presupuestaria para otorgarle el cargo que dice haber desempeñado, razón por la cual -esgrime- no puede pretender que se le abone lo reclamado porque ello importaría un enriquecimiento ilícito de su parte.----------

------ Aduce que el ejercicio de la función es condición ineludible para legitimar su pago, abona con un precedente de esta Sala y considera que la acción que responde se encuentra al borde de la improponibilidad. Destaca que no encuentra los motivos por los cuales la actora se aventuró en un proceso contencioso administrativo cuando es evidente, afirma, que no ha sufrido perjuicio alguno ni detrimento de sus haberes.----------

------ Sostiene que la Disposición antes citada importa un *“…mero pronunciamiento administrativo…inapto para producir efectos jurídicos, por sí solo… no reúne los requisitos de validez de un acto administrativo, ni goza…de la presunción de legitimidad de que deben estar dotados…”* (fs. 37). Enfatiza que se trata de un “simple acto preparatorio” del expediente que se inició luego, bajo el N° 965/2013-HRW y como tal, no generó efectos jurídicos ni resulta cuestionable por vía administrativa o judicial.----------

------ Manifiesta que el expediente N° 3244/2015 MS demuestra la falta de una disposición revestida de las formalidades exigibles. Añade que en ese la solicitud de designación fue rechazada por falta de presupuesto, porque la dictada por el Director del Hospital -estima- no es más que la que inicia el recorrido de un expediente a fin de lograr la aprobación del Ministerio de Salud, pero sin los recaudos legales para su entrada en vigor.----------

------ Expone que los adicionales que I. reclama se encuentran sujetos a variaciones e incluso pueden ser suprimidos, dentro de las facultades exorbitantes del Estado en la relación de empleo público sin que pueda alegar -agrega- un derecho adquirido. Insiste en que la disposición del responsable del hospital no es más que una solicitud para iniciar el trámite

que finaliza con el aval del Ministro del área y la aprobación presupuestaria.----------

------ Abona con doctrina, fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros tribunales, los que transcribe parcialmente (fs. 37 vta./39).

------ Arguye que se pretende el reconocimiento de diferencias salariales sin pedir la inconstitucionalidad de una ley o la nulidad de algún acto administrativo, tampoco logra acreditar de qué manera se vieron afectados su patrimonio o la proporcionalidad que refiere. De esa manera, completa, su demanda carece de aptitud suficiente para lograr el cobro que exige. Finalmente, considera inadmisible que la contraria pida actualización por mora e intereses porque, sin reconocimiento judicial del derecho que invoca, no se verifica demora en el pago de sus haberes.------

------ c. La prueba producida es documental y testimonial. La actora acompañó con la demanda la que corre agregada a fs. 2/17, en copia simple: el reclamo administrativo (fs. 3/7), la denuncia de mora e interposición de pronto despacho (fs. 8), el escrito por el que consideró agotada y expedita la vía administrativa (fs. 9), la Disposición N° 056/2013 (fs. 10), diversas notas (fs.11/16) y un recibo de haberes (fs. 17). La Provincia demandada anexó el Expte. N° 3244/2015 "I., M. s/Reclamo Administrativo" del Ministerio de Salud que incluye el N° 965/13 HRw y copia certificada del Legajo Personal en 56 fojas. Además, se admitió en soporte magnético los recibos de sueldos de la accionante; ordenándose su reserva a fs. 41. Se receptaron testimonios cuyas actas se glosaron a fs. 69/70 y vta., 71 y vta. y 72 y vta. a tenor del interrogatorio obrante a fs. 66. La demandada solo ofreció la documental que adjuntó con la contestación de la demanda ya individualizada y la ratificó a fs. 52 y vta.----------

------ d. Puestos los actuados a disposición de las partes para alegar (fs. 74) la actora lo hizo a fs. 78/79 y vta. y la Provincia accionada a fs. 81/83, ordenándose el pase al señor Procurador General a fs. 84.----------

------ e. A fs. 85/86 emite dictamen el Magistrado. Luego de describir la postura de las partes y detallar los antecedentes de la causa, advierte que los testimonios aportados son contestes en afirmar que la accionante efectivamente prestó servicios como Jefe del Sector. Recuerda lo dicho por este Tribunal en la Sentencia Definitiva N° 11/SCA/04 y opina que corresponde hacer lugar a la pretensión y ordenar el pago de las diferencias salariales que aquí se reclaman.----------

------ f. A fs. 91 se llaman autos para sentencia y a fs. 92 se practica el sorteo de la causa. Atento la vacante producida en la Sala, a fs. 93 se suspendió aquel llamado para hacer saber a las partes que el fallo se emitirá con dos votos, reanudándose luego a fs. 95.----------

------ II. ANÁLISIS: ----------

------ 1. Viene a esta Jurisdicción la señora M. H. I., enfermera dependiente del Ministerio de Salud, y deduce la presente acción contencioso administrativa a fin de que esta Sala reconozca el derecho a percibir las diferencias salariales existentes entre su cargo de revista y el de Jefe de Sección Enfermería UCE del Hospital Sub zonal de Rawson, que dice haber desempeñado entre el 1° de agosto de 2013 y el 10 de junio de 2014. Finca su pretensión en el hecho de haber asumido la prestación de funciones de mayor jerarquía que las inherentes a las de su cargo de revista, como consecuencia de la designación dispuesta por el titular del referido establecimiento asistencial. Comenta que, al no haber sido compensada por esas tareas, transitó la sede administrativa sin obtener respuesta alguna a su reclamo. A resultas, pide se condene a su empleadora, la Provincia del Chubut, a pagar las sumas que entiende adeudar por la efectiva contraprestación laboral que cumplió en beneficio de aquella.----------

------ A su turno, la Provincia accionada rebate los dichos de la actora, señala que la acción intentada está al borde de ser “improponible” y manifiesta no comprender cuál es el perjuicio que alega haber sufrido. Niega que haya sido designada en el cargo jerárquico que invoca y, en relación con la decisión administrativa adoptada por la autoridad hospitalaria, controvierte a I. destacando que se trató de un simple acto a través del cual se gestionaba su designación. Enfatiza, sin desconocerla, que la disposición únicamente dio inicio al expediente administrativo en el que debía sustanciarse el nombramiento de I.. Aduce que ello no sucedió por falta de presupuesto y, además, alega que de resultar triunfante la postura de la actora se produciría un enriquecimiento ilícito de ésta pues, según razona, debería abonar adicionales de un cargo cuya actividad jamás fue ejercida.----------

------ 2. Expuesta la controversial postura de las partes, cabe ingresar al análisis de la cuestión propuesta a juzgamiento para determinar si, como propone la actora, cumplió efectivamente las funciones inherentes a la Jefatura de Sección Enfermería UCE a partir de la decisión del titular del hospital. Porque una vez que ello quede establecido, será posible verificar la procedencia o no del reclamo salarial que es su consecuencia.----------

------ Se impone, entonces, reconstruir los hechos a fin de dilucidar qué aconteció en realidad, a través de un pormenorizado estudio de las probanzas acompañadas. Para lo cual confeccionaré una reseña, ciñéndome, principalmente, al expediente administrativo y al Legajo Personal de la actora que tengo a la vista. De los cuales, aclaro, atenderé únicamente aquellos elementos útiles a tales fines.----------

------ De ese modo, identificados esos datos con un criterio lógico - jurídico asignarles el valor que corresponda, según la regla de la sana crítica, con los que sustentaré la decisión que adopte para finiquitar este pleito. A saber: ----------
----- Del **Expediente** administrativo **N° 3244/15 MS** - iniciado por la Dirección Provincial de Asesoría Legal del Ministerio de Salud, como consecuencia del reclamo administrativo presentado por el apoderado de la señora M. I., surge incontrastable lo siguiente:

- La presentación data del 22 de junio de 2015 y tenía un objeto similar a la pretensión que ahora se analiza, solo que dedicaba un apartado para exigir la suma de $180 000 en concepto de daño moral (fs. 1/5).----------
- A partir de la foja 14 se incorporó copia fiel del Expte. N° 965/13 iniciado por el Hospital Sub zonal de Rawson.----------
- Allí el Jefe de División Enfermería, el 31 de julio de 2013, solicitaba la regularización del organigrama hospitalario relativo a su sector y de conformidad -decía- con el Decreto N° 1969/10. Pedía, asimismo, el **reconocimiento** y **designación** como Jefa de Sección Enfermería de la Unidad de Cuidados Especiales (UCE) a partir del 1 de agosto de 2013 de la agente M. H. I., cargo A- II- II-8 (fs. 15, la negrita se añade).----------
- Puedo leer a fs. 17 las Misiones y Funciones del cargo citado. Por ejemplo, describe que su titular deberá "*Ejercer actividades de planeamiento, coordinación, orientación y ejecución de procedimientos selectivos y continuos de enfermería a pacientes durante y después de su internación".* Detalla, entre las funciones la de *"planificar y supervisar las herramientas para que el personal pueda identificar las necesidades del paciente internado y planear sus cuidados; planificar y normalizar por escrito los procedimientos estandarizados; cooperar, participar y evaluar junto al personal, los procedimientos realizados; velar por las condiciones ambientales y de seguridad e higiene para el personal de enfermería a su cargo; cumplir y hacer cumplir la normativa y reglamentos del hospital; participar de reuniones de supervisión, Jefatura y Departamento; elaborar las estadísticas de la prestación de servicios* y *planificar y ejecutar acciones tendientes a mantener una capacitación permanente en servicio"*. Fija la dependencia

directa del Departamento o División de Enfermería y como requisito para ocupar el cargo la necesidad de poseer título de Enfermero y experiencia no menor de cinco años en algún servicio de Cuidados Especiales o críticos.----------

- A fs. 21/24 corre agregada copia certificada del Dto. N° 1969/10 por el cual se modificaba la estructura orgánica funcional de los distintos Hospitales Zonales, del Sub zonal y del Regional de la Provincia del Chubut, el detalle analítico de la planta presupuestaria de personal como así también del Plantel Básico, ambos correspondientes a la Jurisdicción 70 Secretaría de Salud. En el artículo 4 se aprobaban las misiones, funciones y requisito para el ejercicio de los cargos allí. Entre los que veo en el Anexo II
- Planilla 1 se encuentra la "*...SECCION... U.C.ESPECIALES …* dependiente de la División… *ENFERMERÍA...*" (fs. 24).----------
- Seguidamente, el Director del Hospital Sub zonal Santa Teresita de Rawson solicitó la designación de la agente M. I. quien se desempeñaba en un cargo Categoría A - III- 8 del Convenio Colectivo, en dicha Sección y aclaró en su nota "*...considerando que la agente viene desempeñando dicha función a partir del* ***01/08/13*** *con dedicación y compromiso…"* (fs. 25).----------
- Fue el Director Provincial del Área Programática Trelew quien elevó ese pedido a la Subsecretaría de Planificación y Capacitación del Ministerio de Salud, remitiéndolo, a su vez, a la Dirección Provincial de Enfermería. Funcionaria esta que opinó favorablemente el 27 de noviembre de 2013 y lo giró a la señora Ministro de Salud, quien autorizó lo gestionado el día 29 del mismo mes y año. Todas estas intervenciones lucen a fs. 26.--------
- Se efectuó el 18 de febrero de 2014 un "análisis del costo" que demandaría el pedido, estimado entre el cargo de la nombrada y la Jerarquía 2 Categoría 9 con 30 horas semanales de labor, realizado (fs. 28). A fs. 30 el Departamento Provincial Administración de

Personal consulta al Departamento Provincial Información de Personal si el cargo se encuentra presupuestado en el ejercicio económico para darle continuidad al trámite. Agregándose, a fs. 31, la respuesta del titular de esta área quien, el 16 de abril del año 2014, aseveró que se encontraba presupuestado para el ejercicio en curso pero a su vez, advertía, que: *"…dado el tiempo transcurrido, el mismo no cuenta con Crédito Presupuestario para solventar el gasto que genera. Por lo tanto deberá indicarse de donde se podrá utilizar crédito presupuestario para hacer frente a este gasto, informando que a la fecha no se cuenta con Masa Salarial…".*-----

- El día 3 de julio se requirió la actualización del costo confeccionado y se indicó incluir en el programa 92 desde el 1 de agosto al 31 de diciembre, ambos de 2013. El cual corre agregado a fs. 35, habiéndose estimado como rubros salariales los siguientes: básico, antigüedad, presentismo, título, franco móvil, turno Rot., Resp. Jerárquica, asignaciones familiares, zona patagónica y los aportes patronales, todo lo cual arrojaba una diferencia salarial de $2920,14, entre las categorías ya mencionadas, al mes de septiembre de 2014. Detallándose además, como Programa 92, el gasto total correspondiente al período antes indicado con más el SAC proporcional, arrojando un importe de $ 9365,50, suma que incluye los aportes patronales por $1843,01.----------
- A continuación, se agregó copia de la Disposición N° 62/2014 del Dr. J. B., Director del Hospital Sub zonal de Rawson cuyo Visto da cuenta del Memorando N° 30 en el cual se informa **la limitación a la subrogancia** de la agente I. M. a la Coordinación del Servicio Enfermería de U.C.E. de este hospital **a partir del 10 de junio del 2014** (la negrita es mía). En los Considerandos, refiere que *"…para una mejor organización del Servicio de U.C.E. se deja sin efecto la Disposición Interna N° 56/13 HSTRW…"* y, en el art. 1°, así lo dispone (fs. 36).----------
- El día 2 de septiembre de 2015 el nuevo Ministro de Salud autorizó el reconocimiento tramitado (fs. 38) y se elaboró otro análisis de costos. Esta vez, se hizo mensual (agosto 2013 al 10 de Junio 2014), con imputación al Programa 92 por un importe de $ 10039,94 donde se aclaró lo siguiente *"…se deja constancia que el Turno Rotativo, Franco Móvil es Incompatible con la precepción del Adicional Responsabilidad Jerárquica, según art. 72 CCT Salud…"*; lo que es rubricado por el titular del Departamento Sueldos (fs. 40/41).----------
- Finalizan las actuaciones con una nueva manifestación del Departamento Provincial de Información de Personal, dando cuenta que al 9 de Diciembre de 2015 no se contaba con Crédito Presupuestario para solventar el gasto que genera el trámite y razona que deberá ser considerado en el ejercicio próximo.----------

------ Del **LEGAJO PERSONAL** de la actora que, en copia certificada y con un total de 56 fojas, se anexó a la causa y tengo a la vista, consta:

- Comenzó con la Nota N° 1062 suscripta por un nuevo Director del Hospital Santa Teresita de Rawson, Dr. J. B., mediante la cual comunicaba a la señora Subsecretaria que se habían limitaron las funciones de la agente I. y quedaba a cargo de la División Enfermería el Licenciado M. Á. D. Advertía que el nombrado lo

hacía a partir de ese día (13.06.14) por avocación de funciones.----------

- Seguidamente observo, a fs. 2, el **Memo N° 30/14 - DIR.HSTRW del 10 de junio de 2014** por el cual, la citada Dirección notificaba a la ahora accionante lo siguiente: "…**ha resuelto Limitar, a partir del día de la fecha, la Subrogancia de la agente I. […] a la Coordinación de Sección U.C.E. de Enfermería. Tal lo establece la Disposición N° 56/2013…".** Dicha comunicación fue suscripta por la nombrada en disconformidad con expresa reserva de los derechos legales y gremiales (el destacado es propio). Copia de la referida decisión se agrega a fs. 3.----------
- A fs. 4, el Departamento Provincial Administración de Personal advirtió al titular del Hospital acerca de ***"…la falta de fundamentos a la limitación solicitada…"*** y requirió se expida al respecto. Funcionario éste que, de puño y letra, redactó: "*…se adjunta disposición interna por la cual se deja sin efecto la Disposición interna 056/13. Para que así se dé por finalizado el trámite. Digo: Dejase sin efecto la Disposición Interna 056/13…".*
- La Disposición N° 62/14, fechada el 1° de septiembre de 2014, hacía mención en la parte del Visto al Memorandum comentado y, en el único Considerando que contiene, expresaba: *"…para una mejor organización del Servicio de U.C.E. se deja sin efecto la Disposición interna N° 56/13 HSTRW…"* (fs. 5). Además, al dorso se lee *"…V° pase a legajo, el presente trámite se realiza mediante Expte. 965/13 Rw…";* lo firmó la funcionaria a cargo del Departamento Provincial ya referido, quien indicó que lo hacía el día 21 de diciembre de 2015.----------
- En el mes de mayo de 2015, se dictó el Decreto N° 712 a través del cual el señor Gobernador de la Provincia, reubicaba retroactivamente a partir del 1° de enero de 2014 a los agentes del Ministerio de Salud enrolados en la Ley de Carrera Sanitaria -Ley I N° 105- al amparo del Convenio Colectivo de Trabajo homologado por la Resolución N° 164/13. Entre los cuales observo a la señora M. I. y, según puedo ver en la Planilla 107 del Anexo I de ese, la nombrada pasó a revistar en un cargo A- III- II8, con un régimen horario de 30 horas de la Planta Permanente en el Hospital Sub zonal Rawson (fs. 7). ----------
- Seguidamente se incorporan diversas actuaciones referidas a la certificación de servicios de quien ahora acciona, a fin de que sean computados como antigüedad y considerados para cuando deba tomar licencias, los que no se detallan porque exceden esta controversia (fs. 14/35). Además de otros elementos que dan cuenta

de su ingreso como personal de planta transitoria (fs. 36/44) y referidos a los Antecedentes Personales, entre los que avizoro el título expedido por la Universidad Maimónides - Facultad de Ciencias Médicas - acreditando que el 11 de febrero de 2003 finalizó los estudios del segundo ciclo de la Licenciatura en Enfermería (fs. 53). ----------

------ Hasta aquí las constancias documentales.----------

------ 3. Repárese que la señora I. vino a plantear haber realizado tareas que excedieron, en responsabilidad y jerarquía, las que habitual y normalmente cumplía y por las cuales fue remunerada por su calificado empleador.----------
-

------ En efecto, advierto de las constancias fácticas que antes relaté que, en más de una oportunidad, diversos funcionarios la mencionan como la persona idónea para asumir las tareas propias de la Sección Enfermería. Subrayo que, en esas notas e informes, hay coincidencia en la crónica cuando se alude al período de tiempo en que así habría sucedido (01.08.13/10.06.14).----------
- ------ Sumado a ello, enfatizo que la señora I. justifica haberse hecho cargo de la Jefatura porque así lo dispuso el Director del Hospital a través de una decisión expresa que oportunamente le comunicó. Esto es, más allá de los aspectos formales quiero puntualizar que estamos evaluando tareas desarrolladas dentro de uno de los ámbitos más delicados de las funciones que presta el Estado, como lo es garantizar el servicio de salud a la población. Y, acotando aún más, véase que se trata del personal que asume la atención primaria y urgente de los pacientes que arriban al establecimiento. Específicamente, dentro del área enfermería; para ser más precisos, I. debía planificar, coordinar, orientar y llevar a cabo los procedimientos de selección de los pacientes durante y después de su internación, pues así lo indica la reglamentación antes narrada. Sin perder de vista que esas tareas eran al servicio de enfermos que presentaban un cuadro más delicado, ya que la actividad que cumplió para el Estado provincial se desarrolló en la “Unidad de Cuidados Especiales”. Discurrí en esta reseña acerca de la estratificación de tareas, al solo efecto de posicionarme fácticamente y analizar qué posibilidades tenía I., frente al ofrecimiento puntual de hacerse cargo de una jerarquía superior a la de su cargo de revista, de no asumir las tareas típicas de esa Sección y rehusarse a desarrollar la actividad que estaba siendo asignada por un Jefe inmediato suyo.----------

------ Sopesando la importancia del área y la urgencia de los requerimientos, aprecio que no tuvo prácticamente otra alternativa que actuar como lo hizo y, ante la decisión expresa del Director del hospital debió la actora desplegar una conducta afín con la medida que se le estaba notificando. Es decir, ***subrogar*** la jefatura de Sección de Enfermería "UCE" cuyo reconocimiento vino a exigir sea declarado por este Tribunal y gestionar luego el pago respectivo. ----------

------ Así lo creo, teniendo en miras que estamos evaluando la actividad cumplida en un hospital y desplegada por una persona que decidió convertirse en licenciada en enfermería. Derivo de ello que, de todas las profesiones que pudo elegir la actora, optó por aquella que implicaría consagrarse a la atención y al cuidado de los demás. En ese contexto y, frente a la orden directa que recibió del máximo responsable del Hospital, aventó rigorismos, aun en desmedro de su propia economía, otorgando continuidad al servicio respectivo. Tal como arrojan, de manera incontrastable, los diversos informes, pases y notas contenidos en las actuaciones administrativas que antes reseñé. ----------

------ Precisaré, antes de continuar, que "*…la subrogación implica una asignación transitoria de las funciones correspondientes a otros cargos de igual o superior jerarquía-, discernida por razones de servicio a un agente de igual o inferior jerarquía, el que debe cumplirlas sin desmedro de las suyas propias, y que en tales condiciones genera el derecho a percibir una "gratificación", y que en definitiva, el factor relevante y decisivo está constituido por el real y efectivo cumplimiento de la función adicional discernida, en forma completa y con todas sus cargas, atributos y responsabilidades…"* (conf.: C.N.Cont. Adm. Fed. Sala I, in re "Charpin, Osvaldo…voto Dr. Buján, citado en CNACAF, Sala II in re "G., M.,D y otros…"- Sent. 13/07/10 en elDial.com AA6292).----------

------ Y esto es lo que aconteció en la causa.----------

------ Vuelvo entonces a la asunción de facto de las tareas encomendadas para destacar que es insuficiente la apreciación que, respecto de la Disposición N° 56/13, trae a juicio la Provincia accionada, calificándola como un mero acto preparatorio del acto administrativo definitivo. Tampoco alcanzan, como estrategia, las negativas genéricas que enarbola pretendiendo desmoronar los dichos de I. del efectivo cumplimiento de las tareas propias de la "UCE", lo que configuró -a tenor de las pruebas descriptas- el desempeño en un cargo de mayor jerarquía.---------

------ Razono que la nombrada subrogó la Jefatura de Sección Enfermería "UCE" del Hospital de Rawson porque eso es lo que surge de la sustanciación del expediente administrativo antes relatado.----------

------ También se evidencia en ese, de manera incontrastable, que la Administración se encontraba en pleno conocimiento del cumplimiento de esas funciones de mayor jerarquía por parte de quien ahora acciona. Ya que dicha actividad contó con el aval de su jefe directo y además del Ministro de Salud -máximo titular del área-. Sin embargo, en el derrotero administrativo una vez determinado el *quantum* de lo gestionado, el trámite quedó paralizado por cuestiones financieras. En este estadio, subrayo, el cargo se encontraba presupuestado, vale decir existía como tal en el organigrama y estaba previsto en la estructura orgánico funcional del establecimiento, pero, como aclaró el encargado de liquidar los sueldos y realizar el análisis de los costos, la "masa salarial" de ese había sido utilizada. Por ese motivo, solicitaba se lo instruyera en relación a qué otro "Programa del ejercicio económico" debía utilizar para solventar ese costo. Tan es así, que llegó a recibir la indicación de que lo correspondiente a la actividad del año 2013, se *"imputara al Programa 92"*. Lo que, en rigor de verdad, convalida la circunstancia de que las autoridades sabían y se beneficiaron con la actuación de I. al frente de responsabilidades de mayor jerarquía que las propias de su cargo de revista. Ello basta para finiquitar el asunto.----------

------ 4. De todos modos y, a mayor abundamiento, enfatizo que fortalecen y ratifican el contexto fáctico reconstruido a partir de esos documentos, los testimonios recepcionados que pertenecen a otros empleados públicos, también dependientes del Ministerio de Salud.-------

------ En primer lugar, la señora Estela Noemí Angulo, refirió conocer a la actora, al ser trasladada desde Puerto Madryn a la ciudad de Rawson para desempeñarse a cargo de la División Asistencia de Enfermería, aclara que el ofrecimiento de este puesto motivó su pase. En ese marco, le consta que I. *"…era jefa a cargo de la unidad de terapia intensiva…"* y completó: *"… la función de M. como jefa es garantizar la cobertura permanente de enfermería dentro del servicio, …reponer insumos, pedidos de farmacia, verificar el mantenimiento del material y aparatos ya que la unidad es crítica, controlar el trabajo de enfermería, capacitación de enfermería, …verificar historias clínicas si están completas, las hojas del médico…, cubrir licencias, programación de los turnos de enfermería, reportarme informes, organizar el servicio, consensuar tratamiento con los médicos, evaluar a los pacientes desde la función de enfermera, su trabajo es*

*complejo, no solo asistencial, todos los jefes cumplen esa labor. En ese momento había muchísimo ausentismo por lo cual era crítico porque tenía que garantizar la cobertura y en muchos casos ir ella misma a cubrir esos turnos…"* (en la 3er. Pregunta). Recordó haberse ido del hospital en diciembre de 2013 y, en relación a la actora, dijo que continuó hasta junio/julio de 2014.--------

------ Al ser consultada (5ta. Pregunta) por qué motivo I. había dejado de prestar servicios, mencionó un cambio en la dirección del Hospital Rawson con nuevos profesionales que ella no conocía, añadió que *"... cuando toma el cargo B. en la primera reunión me pide que debía sacar tres jefes, M. I.…*" y, a continuación, brinda el nombre de los otros dos. Manifiesta que el peticionante no daba las razones y que, por ello, solicitó que se evaluara a los nombrados por el término de seis meses antes de tomar esa decisión. Comenta la testigo que, ante su insistencia para conocer los motivos, obtuvo como respuesta que "*…en ese lugar quería ubicar a su amigo…*" (fs. 70). Seguidamente, calificó lo requerido como terrible, expuso que le contestó al funcionario que lo hiciera directamente él ya que tenía potestades y que I. dejó de prestar servicios por una decisión del director del hospital. ----------

------ Depuso, al contestar la sexta, que I. era jefa del servicio y, como tal, tenía gente a cargo. Al tiempo que advirtió no poder precisar el número de personas, aunque estas -añadió- no llegaban a diez. Refirió que, el desempeño de la nombrada *"... era bueno, es un servicio crítico que hay que manejarlo. Era uno de los pocos jefes que tenía capacidad de gestión".* Al contestar las preguntas que se realizaron de viva voz, entre otras cosas, aseveró que la actora cumplió una jornada de 6 horas de labor en el turno mañana, que como Jefa no pasó horas extras porque no las autorizaban y, en relación a los francos compensatorios, dijo: "*…en caso de necesidad… los corrían".*----------

------ En segundo lugar, prestó declaración testimonial la señora M. Elizabeth Tardón, quien se desempeñó dentro del hospital Santa Teresita en el servicio "Unidad de Cuidados Especiales" (UCE), donde la accionante era "Jefa del Servicio" y, según indicó, tenía entre ocho o diez personas del servicio a su cargo y el stock de materiales para que ese se llevara a cabo, hasta que alrededor de marzo y abril de 2014 le pidieron la renuncia. Relató que fueron llamadas por el Dr. B. a la dirección donde les pidieron la renuncia al cargo sin expresar nunca los motivos, señaló "*…tenemos un memo o nota hecha por el jefe de enfermería…en ese momento nos piden la renuncia y yo me niego a firmar y M. firma la renuncia…"* (fs. 71). Al ser consultada, en la séptima, acerca de *"cómo se*

*desempeñaba la actora como Jefe de Enfermería"* aseveró *"…bien, nunca escuché quejas. En reuniones de Jefes que teníamos nunca escuché quejas o reclamos…"*. Además, declaró que I. no tuvo sanciones disciplinarias, que se desempeñaba en turno matutino y en caso de ausencia de algún empleado lo cubría.----------

------ Finalmente, el último testigo – C. H.- afirmó que la actora "*se desempeñaba como jefa del sector de cuidados especiales del hospital Santa Teresita"* donde tenía personal a cargo, sin poder precisarlo -indicó- que serían entre seis o siete. Consultado, en relación al modo en que se desempeñaba en dicha función, mencionó que "*…se desempeñaba bien, no tenía nota de reclamo y la evaluación que realizaba la división a mi cargo era satisfactoria…".* Preguntado acerca de la jornada de labor que cumplía y los francos compensatorios gozados por I., sus respuestas fueron concordantes con los dos testigos anteriores; solo habré de añadir que destacó el testigo que la actora tenía "dedicación exclusiva para su servicio" y explicó que eso significaba "*…que la actora estaba designada a cumplir ese servicio todo el tiempo. No estaba designada temporal ni momentáneamente a otro sector, carecía de otro trabajo adicional fuera de la institución, el servicio era su responsabilidad y así lo cumplió…"* (fs. 72 vta.).----------

------ Hasta aquí los contundentes y coincidentes dichos de los testigos de la causa que reseñé por su precisión e invalorable aporte para superar la controversia objeto de esta litis.----------

------ Lo dicho da por tierra el alegado enriquecimiento sin causa, pues a contrario de la endeble afirmación realizada por la demandada referida a que I. no había ejercido las tareas se ha acreditado el cumplimiento acabado de sus labores.----------
----- Valorada la prueba, entonces, no tengo dudas que la actora merece el reconocimiento de las tareas que efectivamente cumplió, por el plazo que vino a demandar, al frente de la Sección Enfermería UCE y, en consecuencia, las diferencias salariales existentes entre la retribución que percibió por su cargo de revista y la correspondiente a esa jerarquía. Porque es la contraprestación que el Estado, beneficiario del desempeño de las mayores funciones asumidas por I., debió abonar en ese momento.----------

------ 5. Así lo juzgo, siguiendo el inveterado criterio de este Cuerpo según el cual el 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 (S.D. N° 31/91

y N° 26/95). En concordancia con 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).----------

------ En Sentencia Definitiva N° 33/SCA/14 este Tribunal, siguiendo la doctrina del precedente N° 26/95, distinguió: "*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.-)*".----------

------ Se atendía, de ese modo, la teoría del enriquecimiento sin causa, y recordando también el precedente SD N°11/SCA/04 donde, con cita de Amadeo Scagliarini, este Tribunal entendió 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, *aun 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, un beneficio económico que obliga a su retribución a favor de

quien lo ha producido…" (voto Dr. Royer en SD N°11/SCA/04). Y se concluyó: "…*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…"*.----------

------ Antes de finalizar advierto que el señor Procurador General trae el precedente que vengo glosando (la SD N° 11/SCA/04); en éste y en la prueba recabada sustenta su dictamen para aconsejar que correspondería hacer lugar a la demanda. Pero también, la propia demandada transcribe algunos párrafos del mismo fallo en sus citas de jurisprudencia, aunque parece no atender que se aplica en el caso en beneficio de la postura de la actora.----------

------ Limitó su estrategia a negar la eficacia de la Disposición N° 56/13 considerándola inhábil como acto de designación pero, no se hizo cargo de desvirtuar, con el mismo énfasis, la prueba documental obrante en el trámite administrativo ni la recabada en este juicio.----------

------ No voy a pronunciarme sobre los alcances de la decisión del director del hospital porque no es pertinente, pues el desempeño de la subrogancia, cuyo reconocimiento se demanda en juicio, quedó justificado en otros elementos de juicio y con ello basta. Pero, fundamentalmente, porque es conteste la jurisprudencia en aseverar la pertinencia de esos pedidos, aún ante la falta de un acto administrativo, cuando -como en el caso- el efectivo desempeño de mayores funciones se encuentra debidamente acreditado. Donde, como ya expuse, no caben dudas que el Ministerio de Salud se benefició materialmente, al abonar a la señora I. un salario menor, que era el correspondiente a la categoría de revista: A-III-II - 8 con 30 horas, cuando ella brindó una prestación de servicio de mayor responsabilidad como lo es la Jefatura de Sección que se reclama -Jerarquía 2- Categoría 9-. Aclaro que ambas son las categorías asignadas por el Departamento Sueldos, el 20 de octubre de 2015 a fs. 40/41 del Expte. Administrativo N° 3244/15, en oportunidad de confeccionar la estimación del costo al que ascendía esa diferencia salarial.----------
---

------ Sentado lo anterior, antes de finalizar, señalo que si bien en el Objeto de la demanda la actora pide expresamente que esa diferencia incluya los valores correspondientes a los Adicionales por “Dedicación Funcional” y “Responsabilidad Jerárquica”, para lo cual invoca el art. 41 del Convenio Colectivo; debo subrayar que no corresponde contener, en el monto de condena, el rubro salarial mencionado en primer lugar.--------

------ Ello así porque, más allá del yerro en la cita del precepto, advierto que es improcedente su abono pues, como determina el art. 79 del Convenio la Dedicación Funcional importa una modalidad de trabajo en razón de la disponibilidad del servicio de los agentes que accedan a ese régimen y, como tal, es **inherente al cargo**. Depende en gran medida de la disponibilidad horaria que se planifica, determina y distribuye según las necesidades de cada sector, lo cual evidencia su naturaleza absolutamente discrecional de la autoridad administrativa.----------

------ Sumado a ello, avizoro en algunos de los recibos de sueldo de la accionante que en soporte magnético trajo la Provincia accionada, el pago de rubros tales como "francos móviles", "turnos rotativos" cuya percepción evidencia que si hubo una extensión de la carga horaria que habitualmente cumplía la demandante fue compensada. Véase, por ejemplo, que está prevista la incompatibilidad del adicional pretendido con la liquidación de horas extraordinarias. En definitiva, entiendo que el pago de la "Responsabilidad Jerárquica", según ha sido contemplada en el cálculo confeccionado por el área sueldos del Ministerio de Salud que antes mencioné, abarca y remunera suficientemente las mayores tareas cumplidas por I..----------

------ La circunstancia de que el Estatuto escalafón que rige la relación jurídica entre las partes, determine que se trata de un Adicional que, como integrante de la remuneración de un dependiente del Ministerio de Salud, sea inherente al cargo, significa que debe ser asignado por las autoridades de ese y justificadas en las necesidades propias de cada uno de los servicios que presta. Colijo de ello que, en el marco de esta acción contencioso administrativa, esta Judicatura limita su actividad a verificar de qué modo ejerció la Administración dichas facultades, pero lo que no debe hacer de ningún modo el juez, en ejercicio de ese control jurisdiccional de la actividad discrecional del Estado, es sustituir esa potestad de decidir sobre aspectos fácticos que le son propios.----------

------ En conclusión, en el presente caso, habiéndome pronunciado afirmativamente sobre la procedencia del reconocimiento que se pretende, no encuentro impedimento para hacer lugar parcialmente al pago que la accionante reclama.----------

------ Adelanté que ese es el criterio que exhibe la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su jurisprudencia y también en cuestiones de superintendencia, donde ha juzgado: "…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).----------

------ 6. Por las consideraciones expuestas, encontrándose suficientemente acreditado en autos que la actora desempeñó una función superior a la de su cargo de revista, desde el 1 de agosto de 2013 y hasta el 10 de junio de 2014, resulta legítima acreedora de las diferencias salariales que demandó, las cuales deberán estimarse en la etapa de ejecución a partir del informe del área sueldos antes señalado (fs. 40/41 del Expte. Administrativo N° 3244/15), con más los intereses según fueron pretendidos por la señora M. I. en el escrito de demanda y hasta la fecha en que este pronunciamiento quede firme.---------- ------ Así lo voto.----------
A la misma cuestión el Dr. Vivas dijo: ----------

------ A.- Cuidadosa y detalladamente el Dr. Donnet, en el voto que antecede, ha reseñado las constancias de esta causa y relatado los hechos que surgen de la demanda y la documental acompañada. También ha desarrollado con claridad y fluidez las argumentaciones traídas por las partes, la pretensión y delimitado, como es facultad del judicante, el marco de la relación procesal establecida conforme aquellas. Todo ello configura los antecedentes del caso, que serán tenidos en cuenta para fundar mi propia decisión y no reiteraré a fin de no agobiar al lector.---------- Dicho ello, sintéticamente, destaco que la señora M. H. I. viene a juicio para que esta Judicatura reconozca la actividad que, en tareas de mayor importancia y jerarquía que aquellas por las cuales fue remunerada, dice haber cumplido a las órdenes del Ministerio de Salud. Asegura que así sucedió, luego de notificarse de la Disposición N° 56/13 del Director del Hospital Subzonal de Rawson, que la designaba a cargo de la Sección Enfermería "UCE" desde el 1° de agosto de 2013. Expone

que asumió esas labores hasta el 10 de junio de 2014 cuando, a través de un memorándum suscripto por el nuevo director del establecimiento mencionado, se le comunicó que debía cesar en esas tareas. Aduce que hasta la fecha la Provincia del Chubut no reconoció esas funciones ni abonó la mayor responsabilidad que puso a su disposición.----------

------ En la contestación de la demanda, la accionada desconoce que I. hubiera sido designada para cumplir las tareas que describe en el escrito de inicio, expresa que el acto administrativo que invoca no es suficiente para ello y subraya que el cargo jerárquico referido no estaba presupuestado. Esgrime también, que hacer lugar a la pretensión de condena significaría un enriquecimiento sin causa para la accionante, porque no indica cuál habría sido el perjuicio sufrido y, además, desconoce como causa generadora del pago exigido, el débito laboral que refiere la contraria o que haya sido puesto a su favor.----------

------ En síntesis, la controversia discurre, en determinar si existió o no por parte de I. una prestación de servicios en un cargo de mayor jerarquía que el de revista con el que se vio beneficiado el Estado provincial y por cuyo reconocimiento acciona. Pues, una vez que ello se encuentre acreditado el pago de la diferencia salarial existente entre ambas categorías de la carrera sanitaria se impone. Dígase además, que a tenor del objeto de la demanda, la señora M. I. la habría generado desde el 1 de agosto de 2013 cuando se hizo cargo de las funciones inherentes a la Sección de Enfermería UCE del Hospital Sub zonal Santa Teresita de Rawson y hasta el 10 de junio del año 2014 cuando habría sido comunicado su cese.

------ B. Dejaré sentado desde el inicio, que la cuestión planteada ha sido dirimida en diversos fallos de esta Sala, de los cuales voy a reproducir el criterio imperante para descansar en esos fundamentos al justificar la decisión que adopte en la solución de esta litis.----------

------ Sostuvo este Tribunal: "…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…".----------

------ Advirtió que "…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 […] "…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…".----------

------ Citó además, el razonamiento seguido en las Sentencias Definitivas N° 26/95 y N° 11/SCA/04, recordando 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.)(SD Nº 11/SCA/04).----------

------ Coincidiré con los argumentos que nutren este pronunciamiento que gloso pertenecientes al voto del Dr. Pfleger en S.D. N° 33/SCA/14.-------

------ Y, en ese sentido, consideró oportuno subrayar que aun en casos de falta de previsión legal, la pretensión de diferencias salariales, fundada en los servicios efectivamente prestados por un agente de la administración pública y sin un acto administrativo que lo ordenase formalmente, es atendible en pos de la verdad material, los principios generales del derecho, en protección del salario y el derecho de propiedad del empleado público.---------- ------ La jurisprudencia nacional es concordante con esa postura.----------

------ Como adecuadamente enfatizó el colega del Tribunal, en la sentencia antes glosada, "…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…" (CNCAdm. Sala II – in re "Olmos…" Sent. 07.06.07…)…".----------

------ C. Observo que la Provincia accionada se limitó a manifestar que no había designado a la actora porque no contaba con crédito presupuestario para hacerlo y al desconocer la función que la contraria dice haber desempeñado, opina que la demanda que vino a contestar, por sus características, roza la improponibilidad. Además, razona que I. no probó

el perjuicio que invoca y, frente al supuesto de que se haga lugar a la acción, sostiene que generaría un enriquecimiento sin causa en beneficio de quien acciona.----------

------ En definitiva, se valió de estas alegaciones como simple discurso argumentativo, desestimando o desentendiéndose de su significación técnica, con lo cual zozobra su posición procesal.----------

------ Frente a ello, la señora I. aportó, contundentes y convincentes elementos probatorios, para justificar los dichos contenidos en esta acción. Pues, como anticipó el colega de Sala, aquellos son abundantes y otorgan convicción suficiente para que la accionante resulte triunfante en su pretensión de reconocimiento de la labor que sostuvo haber cumplido al frente de la Sección de Enfermería UCE (Jerarquía 2- Categoría 9) del Hospital Sub zonal "Santa Teresita" de Rawson, donde revestía en un cargo del Agrupamiento A - Clase III - Grado II- Categoría 8 con 30 horas semanales de labor; ambas categorías del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud (homologado por Resolución N° 164/13 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut). En consecuencia, resulta procedente la indemnización que reclama por las diferencias salariales que su empleadora no abonó oportunamente.----------

------ D. Así lo juzgo, con la convicción que me proporciona el repaso minucioso de los elementos probatorios rendidos en este juicio que me han permitido reconstruir de qué modo acontecieron los sucesos narrados por las partes. Confeccionaré una brevísima reseña, fundamentalmente, de aquellos que fueron objeto de contradicción.----------

------ D.1 En primer lugar, es dable subrayar que no se encuentra controvertido e incluso existe profusa documentación respaldatoria, en relación con la asunción de las funciones inherentes al cargo jerárquico mencionado y la data indicada por la actora.----------

------ Véase que, de manera expresa, las autoridades hospitalarias y administrativas han dado cuenta de ello: ----------

------ Tengo a la vista el expediente administrativo N° 3244/15 MS el cual, a partir de la foja 14 incorporó copia fiel de su idéntico N° 965/13 que había sido iniciado a requerimiento del Hospital Sub zonal de Rawson, para dar curso a una nota del 31 de julio de 2013. A través de esta, el Jefe de la División Enfermería solicitaba la regularización del organigrama de su sector para ajustarlo a lo previsto en el Decreto N° 1969/10. Como así también, el **reconocimiento** y la **designación** en el cargo Jefe de Sección

Enfermería de la Unidad de Cuidados Especiales (UCE) a partir del **1 de agosto de 2013** de la agente M. H. I. (cargo de revista A- II- II- 8). Debo aclarar que esta información surge de la fs. 15 de las actuaciones indicadas y el destacado me
pertenece.----------

------ A este requerimiento, se suma un pase del Director del Hospital en el cual leo que el funcionario expresa, refiriéndose a ese pedido, que *"…la agente viene desempeñando dicha función a partir del 01/08/13 con dedicación y compromiso…"* (foja 25).----------

------ Además, estas actuaciones administrativas dan cuenta del tránsito que tuvo por las diversas áreas del Ministerio de Salud. En lo que interesa para fundar la aseveración inicial, mencionaré que la petición que las gestó tuvo opinión favorable del Director de Provincial de Enfermería y la autorización expresa de la entonces titular de esa Cartera
(fs. 26).----------

------ También observo en el devenir del trámite que, como ya refirió el señor Ministro preopinante, durante la sustanciación de la cuestión a fin de concretar la designación tramitada se confeccionaron -en más de una ocasión- los estudios del impacto económico que aquella tendría, en el presupuesto para el ejercicio del año 2013. Dando cuenta el Jefe del Departamento Provincial Información de Personal que el Ministerio contaba con el cargo Sección Cuidados Especiales del hospital pero sin crédito presupuestario para solventar el gasto que genera. Dice que así ocurre, en razón del "tiempo transcurrido" y pidió además se le indique de qué partidas podía utilizar la masa salarial para ello. Tales manifestaciones datan del 16 de abril de 2014 (fs. 31).----------

------ Con posterioridad, la funcionaria a cargo del Departamento Provincial de Administración de Personal pide al sector sueldos la proyección de un nuevo estudio de costos. Brinda instrucciones para que las diferencias salariales del período comprendido entre el 1° de agosto al 31 de diciembre, ambos de 2013 (fs. 34) impactaran en el Programa 92.--

------ Y, finalmente, el 8 de octubre de 2015, se agrega otro análisis que es confeccionado, esta vez, de manera pormenorizada. Detalla mes a mes los rubros salariales y efectúa la siguiente salvedad: "*…el Turno Rotativo, Franco Móvil es Incompatible con la percepción del adicional Responsabilidad Jerárquica según Art. N° 72 CCT. Salud…"*. Así informa qué importe arroja la diferencia salarial entre lo que se abona por un cargo de revista que individualiza en un " A-III-II-8 con 30 horas semanales de

labor (que es el de la actora) y la Jerarquía 2 - Categoría 9. Toma para ello como punto de partida el 1° de agosto de 2013 y lo estima hasta el 10 de Junio de 2014, de ello deriva un total general de $ 10039,94, computados allí los aportes patronales. Asimismo, destaca que el neto a cobrar por la agente I. asciende a la suma de $ 8064,21. (Valores estos justipreciados al 20 de octubre de 2015, según puedo extraer de las fojas 40/41).----------

------ D. 2 Para finalizar quiero dedicarle un párrafo a la Disposición N° 62/14 por la cual el Director del Hospital Santa Teresita de la ciudad de Rawson, el 1° de septiembre de 2014, deja sin efecto la Disposición Interna N° 56/13 invocando la necesidad de "una mejor organización del Servicio". Para entender esta medida es preciso verificar el Visto *"...el Memorando N° 30 en el cual se informa la limitación a la* ***subrogancia de la agente I. (…) a la Coordinación del Servicio Enfermería UCE*** *de este Hospital…, a partir del* ***10/06/04****,…"* (la negrita se agrega).

------ Completo que la decisión que se está eliminando del mundo jurídico es aquella por la cual, el director anterior de ese establecimiento, dispuso "…*designar como Jefa de Sección Enfermería de la Unidad de Cuidados Especiales, a partir del 1° de agosto de 2013, a la enfermera de este hospital M. H. I. hasta tanto se disponga lo contrario*…". Así lo suscribió el Dr. Vallejos, Director del Hospital de Rawson el 12 de agosto de 2013, cuando además subrayó que no existían impedimentos para adoptar la medida y que la postulante reunía las condiciones inherentes para desempeñar tal función (fs. 3 del Legajo Personal que, en copia certificada, se acompañó a la causa y tengo a la vista).----------

------ De esta manera, finiquito el repaso de las probanzas que dan sustento al criterio que adopto, no sin antes mencionar que los extremos de hecho que remarqué en los párrafos anteriores, se encuentran ratificados por los dichos de los testigos que concurrieron a los Estrados de este Tribunal, cuyas declaraciones fueron extensamente relatadas por el señor Ministro que principia con su voto. Y remito a su atenta lectura y doy por reproducido aquí en aras de la siempre deseable brevedad.--------

------ E. Siendo así, la conclusión arribada, como adelanté, no puede ser modificada a tenor de las débiles argumentaciones que ensayó la Provincia demandada.----------

------ En efecto, la incontrastable acreditación de las mayores funciones desarrolladas por I. en la Jefatura de Sección me exime de ahondar en otros aspectos.----------

------ Mínimamente, quiero señalar que es inaceptable para dirimir la controversia el argumento que trae la accionada por el que califica la decisión del funcionario titular del nosocomio capitalino y superior inmediato de la reclamante como un "mero acto preparatorio" de otra decisión estatal o un "simple acto". Así lo expone con la intención de disminuir las consecuencias que de esa pueden derivar.----------

------ Sin adentrarme en una enumeración de las diversas opiniones doctrinarias existentes, acerca de cuándo se trata de un acto administrativo propiamente dicho, o un mero acto preparatorio o simple acto de la Administración, porque además de ser sobreabundante tal debate se torna innecesario. No puedo soslayar que pese a no encontrarse legalmente facultados para hacerlo, las autoridades administrativas que estuvieron involucradas dictaron, cada una a su tiempo, una disposición para poner de manifiesto las decisiones que ambos Directores del hospital público suscribieron. Siendo más claros, repaso que la señora I. fue designada por una **disposición** para hacerse cargo de las funciones propias del cargo jerárquico ya descripto y, con posterioridad, se dicta otra *medida administrativa* de idéntico tenor, emanada de una autoridad similar a la anterior, para dejarla sin efecto. Quiero decir, la Administración viene a juicio señalando que de ese "*acto de voluntad del Director*" no se producen efectos jurídicos inmediatos cuando se estaba refiriendo particularmente a la enfermera I., sino que solo era un modo de poner en marcha el procedimiento administrativo que gestionaría, analizaría, presupuestaría, autorizaría y, finalmente, designaría a la accionante como titular de la Sección. Mas no logra explicar con su argumento por qué razón el nuevo responsable del referido hospital se valió del mismo "instrumento" para indicar que "dejaba sin efecto la subrogancia" de I. a partir del 10 de junio de 2014. O, lo que es peor aún, la disposición da cuenta de un Memorándum por el cual se anotició la actora de tal circunstancia, que luego se menciona en el Visto de la Disposición N° 62/14.----------

------ Insisto, el hecho de que ambas hayan sido calificadas como "disposiciones internas" por la accionada, de ningún modo sirve de excusa o posee entidad suficiente para contrarrestar los demás elementos que se incorporaron en este juicio que dan cuenta de la realización efectiva de las mayores tareas asignadas a la actora I..----------

------ Tampoco resultan útiles, a esos fines, las aseveraciones relativas a las cuestiones presupuestarias, toda vez que son inoponibles cuando, como en el caso, la realización de las funciones inherentes al cargo de mayor jerarquía se encuentra debidamente acreditada en autos dando sustento al derecho invocado por la actora.----------

------ En ese sentido, hago propios los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, expuestos al hacer lugar a la demanda de un agente público que exigía el reconocimiento y pago del suplemento por subrogancia. Juzgó "… la inexistencia de un acto administrativo formalmente válido no puede serle opuesta a la actora ya que, como ya se observó, sí existió (de hecho) la asignación de funciones de mayor jerarquía a la actora, en reemplazo de su titular …a los fines de pagarse el suplemento reclamado. […] conforme surge del detalle de circunstancias fácticas relevantes, el obrar preparatorio de la voluntad administrativa da cuenta de actuaciones tendientes a reconocer el derecho a la actora, pero que no se concreta por supuestas razones presupuestarias. Estas contradicciones y la ausencia de una respuesta clara, en tiempo y forma, al reclamo de la actora, dan cuenta de un obrar administrativo contrario a los principios que informan las normas del procedimiento, en particular, el de buena fe que complementa el debido proceso adjetivo y en definitiva conforma un aspecto de transparencia, que se instituye como pilar de la buena Administración que debe estar presente a la hora de deslindar responsabilidades en el ámbito público (Fallos 325:1787)…" (in re "Giménez…" Sent. 05/03/14, Causa 106525, en RC J 1911/14).----

------ Para no dar más vueltas al asunto y en mérito de lo expuesto, adhiero al voto del Colega que inicia el Acuerdo y estimo pertinente reconocer las mayores labores cumplidas por la señora M. H. I. en la Sección Enfermería UCE del citado hospital, entre el 1° de agosto de 2013 y el 10 de junio de 2014. De ello deriva que, la Provincia del Chubut deberá solventar la diferencia salarial existente entre dicha jerarquía y el cargo de revista que poseía la nombrada durante ese plazo.-

------ A salvo, claro está, la exigencia contenida en el Objeto de la demanda relativa al rubro salarial "Dedicación Funcional" pues, como expresó el Dr. Donnet -en opinión que comparto- surge del propio estatuto escalafón que rige la relación jurídica entre las partes, que importa un ítem salarial inherente al cargo y que es asignado de conformidad con los recaudos de Ley.----------

------ Entonces, desde que "…el Poder Judicial, no puede avanzar en las competencias de los otros dos Poderes, de manera tal que pueda afectar el

sistema de pesos y contrapesos que la Constitución impone. En ello reside el juego de mutuos controles… inherente a la forma republicana de gobierno […] todo lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes no es materia justiciable "…está libre de censura judicial, pero no de control, lo que los poderes públicos dispongan en ejercicio de facultades discrecionales respecto de la promoción y selección de sus agentes, naturalmente que ello no contradiga el principio de legalidad y razonabilidad, exigencias éstas que constituyen un principio general ineludible en el ejercicio de las potestades públicas. Tal principio reclama... la existencia de circunstancias justificantes, fin público adecuado, y ausencia de iniquidad manifiesta..." (SD Nº 2/SCA/00, 5/SCA/02, 1, 2 y 3/SCA/06 y 11/SCA/13).----------

------ Lo dicho de aplicación al caso, determina que, sin lugar a dudas, fijar la modalidad de la rotación del servicio o la modalidad horaria que deba cumplirse dentro de un sector, tan delicado y específico como es el ámbito hospitalario; resulta ser propio e inherente a la potestad de decisión que le cabe al Ministerio de Salud y/o a la autoridad de aplicación correspondiente. Y, como tal, sólo revisable en el orden apuntado. Desde que al Poder Judicial le está vedado sustituir esa función administrativa, mal podría pronunciarme acerca de la procedencia o no del pago del rubro salarial descripto.---------- Así lo juzgo y voto.----------

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

------ Conforme lo analizado, corresponde: 1) Hacer lugar parcialmente a la demanda de diferencias salariales promovida por la señora M. H. I. 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 (A-III-II-8 con 30 horas semanales de labor) y el que subrogó (la Jerarquía 2 - Categoría 9) ambos del Convenio Colectivo de Trabajo de Salud (homologado por Resolución N° 164/13 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut) durante el período comprendido entre el 1° de agosto de 2013 al 10 de Junio de 2014; tomando como base la planilla de cálculos que confeccionó el Ministerio de Salud a fs. 40/41 del Expte. Administrativo N° 3244/15 el 20 de octubre de 2015, con más los intereses reclamados en la demanda hasta la fecha en que la presente quede firme. 3) En cuanto a las costas, las mismas se imponen a la demandada (conf. art. 69 del CPCC). 4) Regular los honorarios del Dr. E. A. M. en el 15,60% (12% + 30% de éste) del monto del proceso, valorados los trabajos profesionales según las pautas del art.

5° de la Ley XIII N° 4, de conformidad con sus arts. 6°, 8°, 37° y 46°, con las reformas de la XIII Nº 15. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el art. 7º de la ley arancelaria, con más el IVA si correspondiere. En tanto no corresponde regular estipendios a los representantes procesales de la Provincia 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. Vivas dijo: ----------

------ Conforme voté la primera, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Donnet.----------

----- 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** parcialmente a la demanda de diferencias salariales promovida por la señora M. H. I. 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 y el que subrogó, de conformidad con las pautas fijadas en la Segunda cuestión.----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. E. A. M. en el 15,60% (12% + 30% de éste) del monto del proceso, valorados los trabajos profesionales según las pautas del art. 5° de la Ley XIII N° 4, de conformidad con sus arts. 6°, 7°, 8°, 37° y 46°, con las reformas de la XIII Nº 15. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el art. 7º de la ley arancelaria, con más el IVA si correspondiere.----------

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

Fdo. Dres. Mario Luis Vivas y Miguel Angel Donnet.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 05 DE OCTUBRE DE 2017 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 115/SCA/17.----------