

Expte. N° 13-05022405-2 “Britos Ricardo Daniel y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Los actores Sres. Ricardo Daniel Britos y Eduardo Oscar Orofino, persiguen en autos, la declaración de ilegitimidad del Decreto N° 2372 emitido por el Sr. Gobernador de la Provincia en fecha 15/10/2019, en cuanto rechaza en el aspecto sustancial el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución N° 791/18 que no hace lugar al reclamo de reconocimiento de antigüedad real desde que comenzaron efectivamente a cumplir funciones mediante contrato de locación de servicios y el derecho a gozar de la licencia anual ordinaria, así como el pago de las diferencias salariales en concepto de adicional por antigüedad con más los intereses.

Explican que el Sr. Britos se vinculó mediante contrato de locación de servicios renovado en forma periódica e ininterrumpidamente, a partir de 01/03/2004 hasta el 01/06/2013 en que ingresó a planta permanente mediante resolución 493-IF del 28/06/2013. El Sr. Orofino se vinculó mediante contrato de locación de servicios renovado en forma periódica e ininterrumpidamente, a partir de 31/12/2000 hasta el 01/06/2013 en que ingresó a planta permanente mediante resolución 493-IF del 28/06/2013.

Mencionan que la Ley N° 8372 ratificó el Decreto 2106 de fecha 26/08/2011, el cual homologó el acta acuerdo en la que se acordó el cronograma de pase a planta permanente de los contratados de locación de servicios correspondientes a la administración central.

Expresan que la modalidad de contratación bajo los contratos de locación, en realidad encubren una verdadera relación de trabajo dependiente con todas las características que ella implica (dependencia jurídica, económica y técnica) siendo evidente la desviación de poder.

Indican que este Máximo Tribunal ya tiene resuelto este tema en autos N° 13-03670743-1 “De la Roza Bustos Elcira Georgina

c/Gobierno de la Provincia de Mendoza (Poder Judicial) p/ Acción Procesal Administrativa”, donde decidió hacer lugar al pedido de reconocimiento de la antigüedad.

Denuncian vicio de objeto y voluntad previo a la emisión del acto que lo nulifican, debiendo reconocer el derecho a la antigüedad acreditada de nueve años y un mes para el Sr. Britos y de 12 años y cuatro meses para el Sr. Orofino.

Aducen que al no reconocerse la antigüedad se han vulnerado expresas disposiciones de orden constitucional y legal (arts. 14bis, 16, 17, 28, 31 de la CN y arts. 16, 29, 30, 33 y 48 de la CM), así como convenios internacionales (Pacto de San José de Costa Rica y Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En definitiva sostienen que Gobierno de la Provincia utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder, encubriendo una designación permanente, bajo la apariencia de un contrato de plazo determinado.

II- La accionada en el responde de fs. 164/169 solicita el rechazo de la demanda y plantea en primer lugar la prescripción en los términos del art. 38 bis del Decreto- Ley N° 560/73, respecto de la pretensión de diferencias salariales como también en relación al reclamo referido al cómputo de la antigüedad, dadas las fechas que invocan, como así las fechas del reclamo administrativo y de la demanda.

En lo substancial, entienden que resulta improcedente, siendo el acto atacado legítimo y motivado debidamente en las constancias de la causa, jurisprudencia aplicable y en la normativa que cita.

Destaca que el precedente “De la Roza” no resulta aplicable al caso, pues las circunstancias de esa causa son diferentes de la de marras, dado que los reclamantes no son personal, ni se vincularon con el Poder Judicial sino con el Poder Ejecutivo y además existen fallos posteriores que rechazan planteos de antigüedad igual al de autos ( causa N° 13-03816090-1 “Segura, Marcela c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A.”, 12/03/2018).

Sostiene que la relación contractual y los términos del contrato, fue plenamente consentida, sin haberla cuestionado durante el período que duró.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 172/174 y vta. de autos y solicita el rechazo de la demanda.

En primer término opone la defensa de prescripción en relación a la pretensión de pago de diferencias salariales y licencias ordinarias, por haber transcurrido con exceso el plazo previsto en el art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, dado que el expediente N° 4224-D-2017-30093, se inició el día 28/12/2017 y el reclamo de antigüedad corresponde al período 31/12/2000 (Sr. Orofino) o 01/03/2004 (Sr. Britos).

Manifiesta que los actores no eran personal de planta permanente y por ende no les corresponde el reconocimiento de antigüedad, por el lapso anterior a su efectiva incorporación a los cuadros estables de la Administración.

IV- Teniendo en cuenta los planteos formulados por las partes en controversia, la doctrina sentada por V.E. en la causa N° 105785, carat. “Zaffaroni, Oscar Ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ APA” de fecha 21/11/2013 y lo dictaminado anteriormente por este Ministerio Público, en un caso de similares características al de autos, expediente N° 13-02859528-4 caratulado “*Perelman, Raquel Adriana c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza*”, corresponde que se desestime la demanda incoada.

En dicho precedente este Ministerio sostuvo que el Tribunal ha sentado en causas similares a la presente los siguientes criterios:

- el reconocimiento de la antigüedad en la prestación del servicio es un derecho que se le otorga al personal con estabilidad, no a los contratados, tal como surge de la normativa legal aplicable a cada estamento administrativo;

- su cómputo genera la posibilidad de cobrar adicionales, como un posible avance en la carrera, siempre que se cumplan las disposiciones estatutarias del régimen respectivo (conf. expte. n° 94.083, caratulado: “Coria, Celia”, L.S.: 418-163; y n° 94.079, caratulado: “Zabala, Margarita Nancy”, L.S.: 418-168).

Asimismo se sostuvo in re “*Coria*” que el Acuerdo Paritario por el cual se dispuso el pase a planta permanente no implica

reconocimiento de irregularidad alguna en los nombramientos, ni contiene previsiones que permitan el reconocimiento que aquí se pretende.

De ello se infiere que no mediando normativa que autorice tal retroactividad en la naturaleza de la relación con la Administración, la antigüedad en el ejercicio de las funciones, debe computarse, conforme la legislación que rige el empleo público, desde lo que debe entenderse como ingreso a la administración, es decir desde el pase a planta permanente.

Por las razones expuestas y sin desconocer lo resuelto por V.E. in re “Perelman”, “De la Roza” y “Fernández, Nélide Delia”, se estima que las consideraciones de los demandantes no avalan el reclamo, por lo que este no puede prosperar y corresponde que V.E. rechace la demanda.

Despacho, 6 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General