

Expte. N° 13-05393846-3 “Perez Dellepiane Felipe Emilio c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia) p/ A.P.A.”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i- La demanda

Se interpone acción procesal administrativa a fin de dejar sin efecto el Decreto N° 976/2020 de fecha 11/08/2020 que rechaza el pedido de pago del Adicional Subsecretaría de Trabajo a favor del actor por todo el tiempo que duró la adscripción del mismo a la Subsecretaría de Trabajo (marzo 2016 a marzo 2019), con más los intereses legales.

Explica el actor que comenzó a desempeñarse como Jefe de Sumarios de la Subsecretaría de Trabajo el 01/03/2016 y lo hizo hasta el 31/03/2019.

Refiere que pertenece a planta permanente del Estado Provincial y que en el expediente administrativo iniciado tiene cuatro dictámenes jurídicos a favor de su pretensión de Asesoría Letrada de la Subsecretaría de Trabajo, Dirección de Asuntos Jurídicos y Técnicos y de Asesoría de Gobierno.

Sostiene que luego de años de tramitación del expediente fue la directora de Administración la única que se opuso al pago por su interpretación errónea de la ley, no siendo por su carácter de contadora, personal con conocimientos superiores en derecho respecto a todos los abogados que han dictaminado al respecto.

Manifiesta que todos los abogados de planta que prestan funciones en la Subsecretaría de trabajo cobra el adicional, pese a no cumplir 7 horas diarias, de hecho cumplen 3 horas diarias y se les paga dicho adicional, por lo que aplicando la teoría de los actos propios, el Estado Provincial ya ha reconocido de hecho la procedencia del pago de este adicional a los abogados de la Subsecretaría de Trabajo sin tener en cuenta la carga horaria conforme el art. 34 bis del Decreto 2050.

Expresa que como Jefe de Sumarios, cumplía una jornada completa por sus funciones y superior a la del resto de los abogados a su cargo quienes cobran el adicional por el solo hecho de cumplir funciones en la Subsecretaría de Trabajo.

Considera que interpretar lo contrario implicaría una desigualdad ante la ley ya que cumpliendo funciones en la misma dependencia, unos cobrarían el adicional sin cumplir la carga horaria de 7 horas y otro cumpliéndola, no lo cobrarían, siendo ello contrario a la lógica y a todo principio de justicia.

Resalta que en sede administrativa existía la voluntad de abonar el adicional y 3 veces se practicó liquidación incluso estaba la partida de ahorro presupuestario para hacer frente al pago de la misma; luego por una opinión del contador se suspende el pago, se paraliza el expediente y tuvo que interponer demanda de amparo de urgimiento a fin de que se resuelva el pedido (autos N° 265804, carat. “Perez Dellepiane Felipe Emilio c/ Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo”, originarios del Segundo Juzgado de Gestión Judicial Asociada) y llamativamente el mismo día que se notifica la demanda se dicta acto administrativo (sin dictamen legal alguno que lo avale) rechazando el pago del adicional.

Destaca que estamos en presencia de derechos laborales de carácter alimentario, motivo por el cual debe aplicarse el principio “in dubio pro operario”, por lo que la falta de reglamentación aludida no puede ser utilizada como argumento para el no pago.

ii- La contestación

A fs. 27/30 por intermedio de apoderado contesta demanda el Gobierno de la Provincia de Mendoza y solicita su rechazo.

Afirma que el Dr. Perez Dellepiane pertenece a Planta Permanente del Estado Provincial y comenzó a desempeñarse como adscripto para la Subsecretaría de Trabajo desde el 01/03/2016 por Resolución N° 038/16 emitida por el Director de Administración de Parques y Zoológicos; con fecha 14 de abril de 2016 se lo designa, mediante Resolución N° 2827/16 SSTSS, como Jefe de Sumarios, cumpliendo dichas funciones hasta el 31/03/2019.

Expresa que el agente pertenece al régimen salarial 13- Clase 010- Director de Administración de Parques y Zoológicos de la Pro-

vincia de Mendoza, cuyo escalafón se encuentra aprobado por la Ley N° 7162, la cual fija los básicos salariales para una jornada laboral de 7 horas.

Aclara que el Dr. Perez Dellepiane ostenta una situación jurídica escalafonaria del Régimen Salarial 13, que conlleva el cumplimiento de 7 horas de jornada laboral diarias y corridas o 35 horas semanales, ya que la ley 8865 tuvo especialmente en cuenta que el adicional por mayor dedicación quedara absorbido para así aumentar la base salarial de los empleados públicos pertenecientes a la Dirección de Ecoparque. En cambio en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo el régimen salarial 05 dispone una jornada laboral de 5 horas diarias o no más de semanales y es justamente el adicional “Subsecretaría de Trabajo” el que tiene por objeto remunerar esas dos horas excedentes de labor. Es decir, que ambos regímenes salariales ostentan igual finalidad.

Entiende que dar curso al reclamo del adicional sería efectivamente otorgar una doble remuneración por la misma jornada de trabajo.

A fs. 34/38 se hace parte Fiscalía de Estado, contesta y solicita su rechazo por las razones que expone.

Destaca que la existencia de dictámenes distintos que invoca el actor, no obligan a la administración a mantener dichos criterios no vinculantes, por cuanto siempre conserva su facultad de autocontrol a los fines de salvaguardar la legitimidad de sus actos.

Concluye que el actor de modo alguno puede ser acreedor del adicional que impetra por cuanto las dos horas que involucran, ya se encuentran o encontraban incorporadas a su situación escalafonaria del Régimen Salarial 13, que conlleva el cumplimiento de 7 horas de jornada laboral diarias y corridas o 35 horas semanales que ostentaba al momento del pedimento y que no puede desconocer.

II- Consideraciones

Analizadas las presentes actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio; los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Pese a los esfuerzos del accionante tendientes a

demostrar la violación a derechos constitucionales en virtud del dictado de las resoluciones cuya nulidad solicita, no ha logrado tal cometido, dado que las razones que invoca no resultan suficientes y se comparten los fundamentos expuestos en la resoluciones impugnadas las cuales se ajustan a derecho, no se avizoran voluntaristas, ni adolecen de vicios sino que resultan adecuadas a los hechos comprobados y debidamente fundadas.

ii- No se advierte la existencia de pruebas o elementos de convicción que permitan afirmar con pleno convencimiento que el obrar de la Administración resulta irrazonable o contrario a derecho.

En efecto, se verifica en el sublite, que la decisión administrativa puesta en crisis que dispuso rechazar el pago del adicional (que no es un estímulo), se encuentra suficientemente motivada, y por tanto no resulta arbitraria.

iii- Tampoco se advierte violación al derecho de igualdad por cuanto el actor pertenece a un régimen escalafonario diferente (Dirección de Parques y Zoológicos) al de los demás abogados de la Subsecretaría de Trabajo al cual se encontraba adscripto por Resolución N° 38/16.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de afirmar que el principio de igualdad debe entenderse en igualdad de circunstancias, de manera tal que debe aplicarse similar criterio en idénticas circunstancias (L.S. 324-119), de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables (L.S. 410-100).

III.- Dictamen

Conforme lo expuesto, esta Procuración General considera que V.E. debería rechazar la demanda conforme las consideraciones vertidas en el acápite anterior.

Despacho, 18 de agosto de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General