

Expte. N° 13-05430195-7, “Rivero Marcos
Jonathan c/ Gobierno de la Provincia (Htal.
Gailhac) p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

El actor solicita se disponga el pago de las diferencias salariales desde el 24 de enero de 2016 en adelante con sus respectivos intereses y se ordene a la demandada a equiparar su salario con los demás kinesiólogos que se desempeñan en el Hospital Gailhac y que se encuentran en planta permanente.

Refiere que en razón de su ocupación y carga horaria debería percibir el mismo sueldo que sus pares que tienen la misma ocupación y la misma carga horaria.

Manifiesta que esa desigualdad injustificada de sueldos no tiene fundamento alguno y le ocasiona un perjuicio económico que lo afecta considerablemente.

Expresa que ingresó a trabajar al hospital “Dr. Héctor Elías Gailhac” el 01/07/2015, mediante la firma de un contrato de locación de servicios y desde esa fecha ha trabajado ininterrumpidamente hasta la actualidad sin que se haya efectivizado su pase a planta permanente a pesar de que lleva 5 años trabajando.

Alega que siempre ha prestado servicios acordes a su título profesional, con un régimen de trabajo de lunes a sábados de 8.00 a 12.00 horas, por lo que cumple con 24 horas semanales de trabajo, junto con otros dos kinesiólogos de planta permanente que cobran un salario que es tres o cuatro veces superior, lo que constituye una evidente arbitrariedad que vulnera el principio de igual remuneración por igual tarea.

Sostiene que la falta de presupuesto que se esgrime en el expediente no se le puede reprochar al actor ya que es el nosocomio el que debe realizar los trámites pertinentes y tuvo tres años para hacerlo mientras

tramitaba el expediente.

ii.- La contestación

El Gobierno de la Provincia en el responde de fs. 23/25 plantea en primer lugar la prescripción en los términos del art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, por cuanto el actor inició las actuaciones administrativas habiéndose vencido el plazo referido.

Expresa que para el hipotético caso que se considere inviable el planteo de prescripción, la demanda no puede correr mejor suerte, pues en lo substancial resulta improcedente dado que el actor en ningún momento pone en tela de juicio que la relación que lo vincula con el Estado es una mera locación y los términos del contrato no fueron cuestionados porque además el Sr. Rivero revista en el Ministerio de Seguridad, motivo por el cual percibe todos los ítems que corresponden a su categoría.

A fs. 33/36 y vta. interviene Fiscalía de Estado quien manifiesta que la accionante no ha sido afectada en sus derechos, ya que la estabilidad en el cargo de planta la mantiene y los servicios profesionales en el hospital son en carácter de contratada por las necesidades a cubrir, debiendo ser desestimada por tanto la suma reclamada en concepto de diferencias salariales.

II- Consideraciones

i- Corresponde en primer término abordar la defensa opuesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza de prescripción del reclamo efectuado por la parte actora conforme lo dispone el artículo 38 bis del Decreto Ley N°560/73.

Al respecto este Ministerio considera que la defensa de prescripción opuesta debería prosperar solo por la pretensión de equiparación salarial por los años anteriores a marzo de 2017, en atención a que el reclamo fuera formulado en marzo de 2019.

ii- En segundo lugar corresponde determinar si al accionante le asiste derecho a la equiparación salarial pretendida con los demás kinesiólogos de planta permanente y el pago de las diferencias salariales retroactivas.

Analizadas las 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 no correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

Del estudio de los elementos incorporados en la causa, específicamente de las constancias del expediente administrativo N°2019-01212238-GDEMZA-SEGE, surge que la vinculación que el actor tiene con el Ministerio es un contrato de locación de servicios, cuya naturaleza es diferente a la que tiene el personal de planta y se rige por los términos contractuales.

En efecto se informa que el Sr. Rivero Marcos Jonathan, actualmente presta servicios en el Hospital Gailhac como kinesiólogo bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicios, con una carga horaria de 24 hs semanales y 96 mensuales y se aclara que es Personal de Planta del Ministerio de Seguridad desde 01/07/2015 y posee un contrato desde 01/06/2015.

La diferencia señalada justifica la desigualdad de trato respecto a los demás profesionales mencionados.

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).

En cuanto a la arbitrariedad en sede administrativa se ha sostenido que: *"Un acto administrativo es arbitrario, cuando es ilógico, absurdo, irracional, o se encuentra fundado sólo en la voluntad de su órgano emisor. La arbitrariedad tiene su antítesis en la razonabilidad. Hay arbitrariedad -como vicio en el sujeto- cuando el administrador prescinde de la sujeción a la ley o a la prueba, o razona falsamente fundándose el acto en una sola voluntad, veleidad o capricho personal"*. (L.S.301-192; L.S. 298-268; L.S. 301-192).

"La arbitrariedad es una construcción jurisprudencial aplicable a las sentencias judiciales, y debe extenderse también a los procedimientos y actos administrativos. Se trata del llamado "principio de la razonabilidad" o sea, la prohibición jurídica de que el acto sea arbitrario". (L.S.102-5).

En este orden de ideas, este Ministerio Público Fiscal entiende que el acto cuestionado, en cuanto no hace lugar a la pretensión del actor, no resulta arbitrario ni irrazonable, razón por la cual corresponde el rechazo de la demanda.

III.- Dictamen

En definitiva, por las razones que anteceden, esta Procuración General considera que corresponde que V.E. no haga lugar a la demanda incoada.

Despacho, 22 de marzo de 2022.-



Dr. HECTOR PRAGAPARE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General