

Expte. N° 13-05073968-0 "Serrat María Gabriela c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

María Gabriela Serrat, con patrocinio letrado, interpone acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin que V.E. revoque por contrario imperio el Decreto N°2937/2.019 (6/12/2.019) emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza y en consecuencia se haga lugar al reclamo de transformación del contrato de locación de servicios profesionales en adicional por mayor dedicación, como así también el pago de las diferencias salariales en forma retroactiva desde que se formuló el reclamo administrativo (pago de los conceptos devengados en forma retroactiva).

Refiere que el 26 de octubre de 2.017 inicia reclamo administrativo ante la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia solicitando se gestione el alta por mayor dedicación dando cumplimiento con lo normado en la Ley N°7759, Ley N°7757 y modificatoria N°7649 dando lugar a la formación de la pieza administrativa N°8242-D-2017-77739.

Manifiesta que cumple funciones en la DINAF, con cargo planta permanente desde el año 2.011 y está prestando servicios en forma conti-

nuada e ininterrumpida desde agosto del año 2.012 bajo la modalidad contratada en la Junta Evaluadora Provincial del Ministerio de Salud.

Describe los movimientos del expediente en cuestión y la Resolución N°943/2.019 que deniega la solicitud. Interpone recurso jerárquico ante el Gobernador de la Provincia de Mendoza dando lugar a la formación del Expediente Administrativo N°2444-D-2019-20108. Mediante Decreto N°2937/2019 (06/12/2.019) se rechaza el recurso jerárquico interpuesto.

Transcribe las normas legales que considera aplicables (art. 11 de la Ley N° 7557 y art. 12 de la Ley N° 7759).

Expresa que la negativa de otorgar el adicional por mayor dedicación ha sido decidida con desviación de poder y trato discriminatorio en su perjuicio; adolece de un vicio grave en el objeto, carece de motivación y se ha violado el derecho de propiedad.

ii.- La contestación

A fs. 23/28 se presenta el Asesor de Gobierno en representación del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza demandado y por las razones que expone solicita se rechace la demanda.

A fs. 31/36 interviene Fiscalía de Estado, quien solicita el rechazo de la pretensión.

II.- Consideraciones

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 Público Fiscal entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Se advierte en el sublite, como se ha puesto de manifiesto en sede administrativa (dictamen de Asesoría Letrada de fs. 18/20 y vta. del Expediente Administrativo) y en la contestación de la demandada, que la decisión administrativa puesta en crisis que dispuso no hace lugar al reclamo, tiene su fundamento en que el actor no se encuentra comprendido en la norma invocada, por cuanto la misma se refiere a agentes que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 7557 (B.O 20/07/06) se hayan encontrado revisando en Planta Permanente y que además hayan contado con un contrato por extensión horaria, o bien a profesionales con Ley de Carrera y con un contrato por extensión horaria, no siendo este el caso, ya que el actor contaba con un contrato de locación de servicios desde el año 2.012 en la Junta Evaluadora Provincial del Ministerio de Salud y la designación en planta permanente en la ex DINAF (2012), fue con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

ii. Cabe destacar que la pretensión de la reclamante no debería prosperar por no cumplirse con los requisitos legales (art. 12 de la Ley N° 7759), por cuanto la parte actora posee cargo de planta permanente en el estado provincial (DINAF) y el contrato de Locación de Servicios en otro ámbito pro-

vincial, siendo requisito necesario que la prestación de servicios se cumpla en el mismo ámbito o dependencia.

En tal sentido, V.E. ha resuelto: "No corresponde hacer lugar a la demanda en cuanto la actora pretende la transformación de un contrato de locación de servicios profesionales de salud en la O.S.E.P., en un adicional por mayor dedicación de su empleo público de planta permanente de un hospital descentralizado, si las prestaciones sanitarias que cumple en ambas entidades son diversas. La solución contraria conduciría al absurdo de pertenencia del agente público sólo a la planta permanente de un ente público con prestación de servicios diversos en otro, por los cuales no fue contratado. (Expte.: 100689 - ARAUJO, MARIELA BEATRIZ C/ O.S.E.P. S/A.P.A. 08/11/2012 - SALA N° 1).

De allí que, al no estar comprendida María Gabriela Serrat en el artículo 12 de la Ley N°7759, la decisión administrativa de no hacer lugar al reclamo no resulta ilegítima ni arbitraria.

iii. No estamos frente al supuesto previsto en la norma, que constituye el ejercicio de una actividad reglada, sino frente a un caso de actividad discrecional, en el otorgamiento del adicional, no existiendo por tanto violación a un derecho adquirido.

En el orden local V.E, en relación a los adicionales tiene dicho que la autoridad administrativa en uso de sus atribuciones y facultades discrecionales puede establecer, suspender o quitar los adicionales que perciben los agentes de la admi-

nistración dando razones fundadas para ello (LS 395-57).

III.- Dictamen

Conforme a lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal estima que procede que V.E. desestime la demanda incoada.

Despacho, 20 de diciembre de 2.021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General