

Expte. N° 13-07111494-9, “Cuesta Carolina del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa (Art. 2 inc. 4 Ley 9423; Art. 1° CPA; Art. 187 Ley 9003)”

Competencia Originaria

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

Carolina del Valle Cuesta 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° 2936 de fecha 6 de diciembre de 2019, emanado del Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza y consecuentemente el acto que le dan origen, esto es la Resolución N° 066/19 del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes y 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 en fecha 06/06/2013.

Alega violación a normas de orden constitucional, Convenios Internacionales, Normas Provinciales y Administrativas y la existencia de vicio grave o grosero de Objeto y de Voluntad en la Emisión del Acto Administrativo (Arts. 30, 31, inc. a) y b), 32, 39, 52, inc. b) 63, inc. c) de la Ley 9003).

Indica que es Nutricionista y cumple funciones en el CIC-CENTRO INTEGRAL COMUNITARIO en La Paz, Mendoza desde el año 2010; el 6 de junio de 2013 presentó ante el Director de Promoción al Derecho de Alimentación formal reclamo administrativo a fin de que se le abone el adicional por mayor dedicación.

Refiere que en diciembre de 2006 comenzó a trabajar como contratada en Subdirección (Unidad Organizativa 02) del Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad, prestando servicio en el CIC de las Colonias, en La Paz, en el área de Promoción Social de la Municipalidad de La Paz como ente intermediario.

Agrega que en mayo de 2008 pasó a planta permanente en Ministerio y el 16 de diciembre de 2010 a través de la Resolución N° 1227 se la adscribe a la Dirección de Promoción al Derecho de Alimentación, perteneciente al mismo ministerio; el 27 de diciembre de 2010 firmó la notificación y comenzó a trabajar para la DI.P.D.A. en La Paz.

Expresa que en agosto de 2011 celebró un contrato en el Área de Salud de La Paz perteneciente al Ministerio de Salud (del mismo convenio del Programa de Médicos Comunitarios), donde fue renovando diversos contratos hasta la fecha de su presentación.

Sostiene que posee un cargo de planta permanente, cumpliendo 24 hs. semanales y se encuentra prestando servicios en forma continuada e ininterrumpida mediante la modalidad de Contratos de Locación de Servicios, los cuales fueron prorrogados y renovados hasta el momento de la presentación de su reclamo, en donde solicita que su Contrato de Locación de Servicios sea transformado en **ADICIONAL POR MAYOR DEDICACIÓN** en los términos del Art. 12 de la Ley 7759, dando lugar a la **Pieza Administrativa N°2656-2013-77762** caratulada **“RECLAMO ADMINISTRATIVO – MAYOR DEDICACIÓN”**

Indica que a fs. 19 del expediente obra nota dirigida a Subdirección de Personal del Ministerio de Salud donde se informa que registra un contrato bajo la modalidad de locación de servicios en Ministerio de Salud- Área Sanitaria La Paz, con funciones de Nutricionista desde el 1/04/2013 al 31/12/2011; a fs. 24 obra dictamen de Dirección de Asuntos Legales, el cual reza textualmente: *“...Que atento a lo solicitado en cuanto a la mayor dedicación reconocida en la ley n°7759, Art. 23° ... Su otorgamiento, encontrándose cumplimentado los requisitos legales, se encuentra en la órbita de la oportunidad y mérito que evalúa la superioridad...”*; a fs. 30 obra informe donde se detalla el costo estimado correspondiente al adicional por **MAYOR DEDICACIÓN PROFESIONAL** de mi mandante, entre otros movimientos.

Refiere que su expediente fue pasando por las distintas oficinas de la administración, sin obtener una respuesta, por lo que en octubre de 2018 interpuso Acción de Amparo, en la que obtuvo sentencia favorable, y en consecuencia la Ministra de Salud Desarrollo Social y Deportes dictó la Resolución N°666/19 que denegó la solicitud formulada en lo referente a su incorporación en el Adicional “Mayor Dedicación Profesional”, en el marco del Art. 12 de la Ley 7759, contra la cual interpuso Recurso Jerárquico ante el Gobernador de la Provincia de Mendoza, el que fuera rechazado mediante Decreto N°2936 y que da lugar a la presente acción judicial.

Transcribe las normas legales que considera aplicables (art. 11 de la Ley N° 7557 y art. 12 de la Ley N° 7759) e indica que según su Legajo Personal, el cual se ofrece como prueba, cumple con todos los requisitos solicitados por la ley para reconocerse su derecho conforme a lo establecido precedentemente y por ello la prestación de servicio debe ser transformada en adicional por mayor dedicación, sin poder invocar razones presupuestarias para denegar o retrasar su derecho.

Considera que las normas impugnadas resultan clara y absolutamente inconstitucionales, puesto que desconocen y dejan sin efecto lo ordenado por una ley del Poder Legislativo, jerárquicamente superior.

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

Finalmente señala que el pago fuera de término genera empobrecimiento y que existe una clara discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo.

## **ii.- La contestación**

La Provincia de Mendoza demandada por medio de apoderado se presenta y por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

Expresa que la reclamante reviste cargo de planta permanente en Dirección General de Escuelas, perteneciente al Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia y Contrato de Locación de Servicios en el

marco del Programa de Médicos Comunitarios del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, de lo que resulta evidente que ambos servicios se prestan en distintas dependencias provinciales, máxime en dependencias de distintos Ministerios, por lo que no se configura una extensión horaria de los servicios prestados en el empleo público de planta permanente.

Entiende que tal postura encuentra basamento en lo resuelto por este Supremo Tribunal en el caso “**ARAUJO MARIELA BEATRIZ C/ O.S.E.P. Y GBNO. DE LA PROV S/A.P.A.**”, y transcribe las partes pertinentes del decisorio.

Advierte que la actora no se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación temporal de la normativa invocada por cuanto la misma se refiere a agentes que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se hubieran encontrado revistando en la planta permanente y a su vez hubieran contado con un contrato por extensión horaria, hipótesis jurídica que no es posible ensamblar con los hechos sub examine y tampoco reúne la actora los requisitos establecidos en el artículo 11 citado, pues en el caso tampoco se configura la extensión horaria que el mismo establece.

Recuerda que la norma supra citada halla su origen en una discusión paritaria, lo que determina su destino, es decir, regir la situación de los agentes que se encontraban en una situación determinada, en un marco temporal determinado, disponiendo la misma norma el otorgamiento del mentado adicional en el primer semestre del 2007 y en forma retroactiva al 01/01/2007.

En punto a las diferencias salariales, entiende que corresponde su rechazo, dado que la actora consintió voluntariamente vincularse bajo la modalidad de monotributo, y tal fue su consentimiento que lo mantuvo ininterrumpidamente en el tiempo, percibiendo el correspondiente pago en concepto de contraprestación por el servicio prestado, y en virtud de ello, no corresponde ahora calcular diferencias salariales, como así tampoco calcular aportes jubilatorios en miras a que la agente hasta el momento de su transformación se ha mantenido adherida al régimen de monotributo, en este sentido se ha expresado nuestro Máximo Tribunal en el fallo "**DANITZ VERONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA**".

Finalmente y para el caso que Usía considere que corresponde hacer lugar al reclamo de la actora, deja planteada la prescripción de cualquier diferencia salarial, por períodos de desempeño anteriores al plazo de prescripción de dos años desde iniciadas las actuaciones, ello conforme lo previsto en el art. 38 bis del Decreto Ley 560/73.

Fiscalía de Estado, también solicita el rechazo de la pretensión por las mismas razones que la demandada directa.

Alega que la transformación del contrato de locación en Adicional por Mayor Dedicación no es factible desde el punto de vista jurídico y no se configura en el caso, la posibilidad de transformar el contrato de locación en Adicional por Mayor Dedicación, en tanto las funciones que cumple como personal de planta es en C-I.C. de la Paz , y las prestaciones por contrato, lo son en el Área Sanitaria de La Paz, por lo cual, no hay ningún obrar ilegítimo por parte de la Administración, ya que la transformación que peticiona no es factible, en tanto la plataforma fáctica sobre la que se basa la situación de la actora se da en el marco del último párrafo de art. 12 del CCT de los Profesionales de la Salud, homologado por Decreto N° 1630/07, ratificado por ley 7759.

Como corolario de lo expuesto, afirma que no corresponde ningún pago de diferencias salariales en forma retroactiva, en tanto la transformación solicitada carece de andamiaje fáctico y jurídico y para el supuesto e hipotético caso que V.E. acogiera la acción y ordenara también el pago de las diferencias salariales, se opone al progreso de la misma, la prescripción bienal, establecida en el art. 38 bis del decreto 560/73, y de conformidad con reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal.

## **II.- Consideraciones**

i- Analizadas las actuaciones, se señala que esta Procuración General ya tuvo oportunidad de expedirse en un caso similar al de autos, in re “Serrat María Gabriela c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”, autos N° 13-05073968-0 de la Sala II.

En el precedente señalado se sostuvo 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 provincial, 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, Mariel Beatriz c/ O.S.E.P. s/A.P.A. 08/11/2012 – Sala N° 1**).

-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.

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

ii- En la especie, la Nutricionista Carolina del Valle Cuesta, actualmente tiene un cargo de planta permanente en la Dirección General de Escuelas (Decreto 1258/18) , y las prestaciones por contrato, lo son en el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, es decir en un establecimiento distinto de aquel donde reviste en planta permanente, por lo que siguiendo los lineamientos expuestos anteriormente corresponde que V.E. no haga lugar a la demanda.

Despacho, 16 de febrero de 2024.