

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 76

CUIJ: 13-06787135-3()

EIBAR VANINA SOL C/ HOSPITAL DR HUMBERTO NOTTI P/
ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA



En Mendoza, a trece días del mes de agosto del año dos mil veinticinco, reunida esta Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa **N° 13-06787135-3** caratulada: **“EIBAR VANINA SOL C/ HOSPITAL HUMBERTO J. NOTTI P/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”**.

De conformidad con lo decretado a fs. 75 se deja constancia del orden de estudio establecido para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal, en virtud del sorteo realizado el día 04/12/2024, primero: **DR. MARIO ADARO**; segundo: **DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO**, y tercero: **DR. JOSÉ VALERIO**.

ANTECEDENTES:

A fs. 4/11 la Sra. Vanina Sol Eibar, a través de su letrado representante, interpone demanda contra el Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti con el objeto de que se revoque el Decreto N° 1657 del Gobernador de la Provincia y los actos originarios y, en consecuencia, se haga lugar íntegramente a su reclamo de transformación del contrato de locación de servicios en adicional por mayor dedicación, como al pago de las diferencias salariales desde que se formuló el reclamo administrativo con los aportes jubilatorios correspondientes.

A fs. 21 se admite formalmente la acción y se ordena correr traslado al Director del Hospital Dr. Humberto J. Notti y al Fiscal de Estado.

Mediante escrito cargo N° 6426955/2022 el Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti contesta demanda y por escrito N° 6504497 se hace parte y contesta Fiscalía de Estado.

La actora responde el traslado del artículo 46 del CPA por escrito cargo N°6550641/2022.

A fs. 54/55 se resuelve sobreseer parcialmente la presente causa en lo relativo a la transformación efectiva del contrato de locación de servicios profesionales en adicional por mayor dedicación.

Rendidas las pruebas ofrecidas por las partes, se agregan los alegatos, obrando el de la parte actora, el de la demandada directa y el de Fiscalía de Estado, en escritos cargos N° 8217330/2024, N° 8218222/2024 y N° 8217898/2024, respectivamente.

En escrito cargo N° 8320551/2024 se incorpora el dictamen de Procuración General.

Por decreto de fs. 72 se llama al acuerdo para dictar sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción procesal administrativa interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DOCTOR MARIO D. ADARO, DIJO:

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A) Posición de la parte actora.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Que mediante la presente acción la Sra. Eibar peticiona la revocación del Decreto N° 1657 emanado del Sr. Gobernador y de la Resolución N° 263/2019 del Director Ejecutivo del Hospital, en concreto solicita que se le haga lugar integralmente al reclamo de transformación del contrato de locación de servicios profesionales en adicional por mayor dedicación, como así también al pago de las diferencias salariales en forma retroactiva desde que se formuló el reclamo y aportes jubilatorios correspondientes.

Sostiene que con este último acto administrativo se ha violentado normas de Orden Constitucional, Convenios Internacionales, normas provinciales y administrativas. Asimismo, considera que Resolución impugnada padece de un 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).

En cuanto a la plataforma fáctica describe que es Bioquímica y ejerce funciones en el Servicio de Inmunoserología del Departamento de Bioquímica del Hospital Pediátrico Dr. Humberto Notti y que el día 18 de mayo de 2016 presentó nota dirigida a la Dra. Mariana Arreghini, Gerente Asistencial del Hospital, con el fin de solicitarle el pase de 6 horas asignadas al Servicios de Inmunoserología del Departamento de Bioquímica con la figura de “Prestación Personal Para Servicio Indispensable” (que data de noviembre de 2014), al Ítem Mayor Dedicación. Informa que con dicha nota se formó la Pieza Administrativa N° 4117- D-2016-04238 caratulada “S/ PASE DE LAS HS DE PPSI A MAYOR DEDICACIÓN” y que luego de cinco escritos de pronto despacho, transcurrido tres años sin respuesta a su incoa una acción de amparo de urgimiento contra el referido Hospital. Informa que, como consecuencia de ello el Director Ejecutivo del Hospital dictó la Resolución N° 263/19 denegando lo peticionado.

Explica que el día 22 de marzo del 2019 interpuso un Recurso Jerárquico dirigido al Gobernador de la Provincia con el que se formó la pieza administrativa N° 2019-1354619-GDEMZA#MGTYJ caratulado “SOL EIBAR VANINA

PRESENTA RECURSO JERÁRQUICO ADICIONAL MAYOR DEDICACIÓN” y que luego de dos escritos de pronto despacho, de fechas 11/2/20 y 7/1/21, se resuelve por Decreto N° 1657/21 en virtud del cual se acepta en lo formal y parcialmente en lo sustancial el recurso disponiendo la transformación de contrato en adicional mayor dedicación pero rechazando el pago de las diferencias salariales y retroactivos generados como el pago de los aportes jubilatorios.

Considera que este Decreto es inconstitucional porque desconoce y deja sin efecto lo ordenado por una ley del Poder Legislativo, jerárquicamente superior. Asimismo, denuncia trato discriminatorio y desvío de poder, y endilga al acto vicios en el objeto (art. 54 ley 9003); en la forma (carencia de motivación). Finalmente alega que se ha vulnerado con su dictado su derecho de propiedad y al trato igualitario y no discriminación.

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

Mediante escrito cargo N° 6345545/2022 amplía demanda, explica que no obstante haberse notificado dicho acto administrativo y haber comenzado a surtir efectos, el mismo no se hizo efectivo, desde ningún aspecto, ni respecto a la transformación del contrato, ni respecto al pago de retroactivos y diferencias salariales existentes.

Que, luego de interpuesta la presente acción, su mandante es notificada de la Resolución N° 1138/2021, por la cual el Director Ejecutivo del Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti suspende el procedimiento recursivo contra la Resolución N° 960/2021 hasta tanto se dirima por la Suprema Corte de Justicia la Acción Procesal Administrativa incoada por la misma contra el Decreto N° 1657/2021. Invoca que, el Director del Hospital supedita el cumplimiento de un acto administrativo que el mismo suscribe al dictado de una sentencia judicial atentando con dicha conducta contra los principios previstos en la Ley 9003 y constitucionales.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Sostiene que el demandado directo, con una absoluta falta de apego a las normas legales le notifica a la actora la Resolución N° 1138/2021, por medio de la cual el Director Ejecutivo del Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti suspende el procedimiento recursivo contra la Resolución N° 960/2021 (en virtud de la cual se hizo lugar al reclamo administrativo) hasta tanto se dirima por la Suprema Corte de Justicia la Acción Procesal Administrativa incoada por la misma contra el Decreto N° 1657/2021. Entiende que esta decisión resulta contraria a los principios de juricidad y plazo razonable.

Luego el Hospital Notti emite la Resolución N° 109/2022 de fecha 14/02/2022 por medio de la cual se resuelve el recurso de revocatoria interpuesto pero que no obra agregado en el expediente administrativo porque sostiene que se encuentra incompleto.

Al contestar el traslado de los respondes agrega que, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción y no podrá oponerse mientras no exista pronunciamiento expreso.

Por su parte, en oportunidad de alegar y luego de que se sobresee parcialmente la causa, detalla que el día 03/12/21 se notifica el reconocimiento del derecho a la percepción del adicional, pero el mismo fue cumplido en diciembre del 2022 es decir un año después, circunstancia que entiende probada con los bonos de sueldo acompañados.

En relación a la pretensión subsistente refiere que, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, surge que inició el reclamo el 18/05/2016 (esto en atención a que en fecha 04/03/21 se informa que se incorporó el reclamo inicial el cual fue extraviado y reconstruido bajo N° 4117-D-2016-04238) y precisa que solicita se le abonen las diferencias salariales entre lo que percibió por contrato y lo que debió percibir como mayor dedicación, con más aportes patronales, como así también al pago de los conceptos devengados en forma

retroactiva por parte del hospital con los respectivos intereses legales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 7.757.

B) Posición del Hospital demandado.

La demandada contesta solicitando el rechazo. Al efecto refiere que la actora es Bioquímica de Planta con funciones en el Hospital y ostenta extensión horaria bajo contrato de PPPSI.

Indica que interpone acción contra el Decreto N° 1657/21 emanado del Sr. Gobernador de la Provincia y del acto originario, la Resolución N° 263/2019 del Director Ejecutivo del Hospital Notti. Precisa que ese Decreto dispone revocar la Resolución del Director del Hospital y remite las actuaciones para que esa entidad dicte una nueva resolución ajustada a derecho.

Explica que en cumplimiento de lo dispuesto dicta la Resolución N° 960/21, que siguiendo los lineamientos del Decreto 1657/21, acoge favorablemente el reclamo de mayor dedicación con sustento en el art. 12 Ley 7759 (art. 1°) y ordena la realización de los actos útiles de competencia de su representada, preparatorios de la norma legal (Decreto) de otorgamiento del adicional por mayor dedicación (art. 2°) y que contra dicha resolución la actora interpone Recurso de Revocatoria (EX-2021-08023975- -GDEMZA-HNOTTI#MSDSYD). En su impugnación solicita la revocación de la misma y el dictado de una nueva resolución que reconozca ambos reclamos. Afirma que en el entendimiento que debe estarse a lo que se resuelva en esta sede jurisdiccional, se dicta la Resolución N° 1138/21 que dispone suspender el trámite del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución N° 960/21. Relata que contra esta última Resolución la actora interpone una nueva revocatoria en EX-2022-00427890- -GDEMZA-HNOTTI#MSDSYD, que es rechazada por Resolución N° 109/22.

En cuanto a la transformación de la PPPSI en el adicional por mayor dedicación previsto en el art. 43 de la Ley 5465 y art. 12 de la Ley 7759, expresa

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

que no merece reproche si se considera la premisa básica de que su otorgamiento depende del dictado de Decreto gubernamental y de que su representada sólo puede realizar los actos útiles y preparatorios del mismo, tal como lo ordenado en la Resolución N° 960/21 dictada como consecuencia del Decreto 1657/21. Amén de lo expuesto, considera que ese reclamo encuadra en las restricciones del Decreto de Austeridad en el Gasto N° 35/2022 (BO 18.01.2022), pero que no ocurre lo mismo con las diferencias salariales y pago de aportes que la actora pretende, cuestión abordada por Asesoría de Gobierno en dictamen legal que sirviera de sustento al Decreto 1657/21 y cuyas conclusiones resultan de aplicación obligatoria para mi representada, pese a su carácter de ente descentralizado. Allí se consigna que la retroactividad al 01/01/07 procederá siempre que no hayan percibido honorario por contrato de locación de servicios y que en las presentes actuaciones se observa que la reclamante ha percibido durante la totalidad de su contratación el correspondiente pago en concepto de contraprestación por el servicio prestado, 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.

Asimismo, aclara el dictamen, que atento al principio de “coordinación vertical” receptado por el Decreto 1784/96 en su art. 1°, esa Asesoría Letrada tiene el deber de seguir los dictámenes rectores de Asesoría de Gobierno, que en la especie ha sido plasmado en el Decreto 1657/21, cuya validez y legitimidad para sustentar el rechazo de diferencias salariales y aportes pretendidos resulta indiscutible.

C) Contestación de Fiscalía de Estado.

Relata la posición de la parte actora, describe la plataforma fáctica y concluye que la demanda es improcedente.

Refiere, en cuanto al reclamo de transformación del Contrato de Servicios Personales para Prestaciones Indispensables (PPSI) que tenía por seis horas desde el 2014 en adicional por mayor dedicación, ha sido satisfecho, por lo cual el objeto de este proceso debe circunscribirse al pago de los retroactivos y aportes previsionales y que la Resolución N° 960/21 que se dicta en cumplimiento de lo ordenado por el art. 2 del Decreto N° 1657/21 se encuentra firme y consentida por la interesada.

En relación a los pagos retroactivos sostiene que, a la luz de lo previsto en el art. 69 de la ley 7837 que modifica los art. 11 y 12 de la ley 7557, que dispone la conversión de contratos de locación de aquellos profesionales con ley de carrera, es jurídicamente improcedente. Al respecto reproduce como fundamento el dictamen de Asesoría que fue consignado en la posición de la demandada directa, con cita del precedente “Danitz”.

Opone la prescripción bienal del art. 38 bis del Decreto N° 560/73 para el hipotético caso de que se acogiera la acción y se ordenara el pago de las diferencias salariales, por lo cual, la pretensión del pago de los retroactivos debe computarse por los dos años anteriores al inicio del reclamo.

D) Dictamen de la Procuración General.

La Procuración General en su dictamen refiere que, 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 debe ejercer este Tribunal, no correspondería hacer lugar a la acción intentada.

Considera que la accionante no logra desvirtuar, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados por la autoridad administrativa al emitir la resolución impugnada, ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada. Agrega que la actora no aporta pruebas que justifiquen la revocación de la decisión adoptada por el Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza y el Director Ejecutivo del Hospital Notti, la cual se ajusta

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

a derecho, sin que se advierta violación al derecho de defensa. De todo esto concluye que los actos impugnados no adolecen de los vicios denunciados.

II.- PRUEBA RENDIDA.

Se rindió prueba instrumental:

1. Expediente administrativo N° EX 2019 0135619
2. Legajo de la Accionante
3. Expediente N° 4117/1-D-2016

III.-MI OPINIÓN:

1.- Cuestión Previa:

La actora informa al Tribunal que el día 09/11/22 fue notificada de la Resolución N° 2548/22 en virtud del cual la Sra. Ministra de Salud Desarrollo Social y Deporte procedió a reconocer la mayor dedicación de la accionante en los siguientes términos: “ ARTÍCULO V. Incorporar a partir del 01 de diciembre y hasta el 31 de diciembre del 2022, en el adicional por mayor dedicación profesional... a los profesionales que se mencionan en el porcentaje que en cada caso se consigna según planilla ANEXA IV en la presente resolución...”. Precisa que en el anexo IV se encuentra expresamente mencionada.

Sin perjuicio de ello refiere que el reconocimiento del derecho se efectúa no solo con posterioridad al inicio de la presente acción sino también a partir de diciembre del 2022, lo que demuestra una falta de cumplimiento íntegro al objeto de Litis, ya que no se reconocen las diferencias salariales en forma retroactiva desde que se formuló el reclamo administrativo (pago de los conceptos devengados en forma retroactiva) y aportes jubilatorios correspondientes, conforme fue solicitado al demandar.

Previo incidente, mediante Auto del 5 de octubre de 2023 se resuelve tener presente el hecho normativo y admitir el hecho nuevo denunciado por la actora y sobreseer parcialmente la presente causa en lo relativo a la transformación

efectiva del contrato de locación de servicios profesionales en adicional por mayor dedicación.

Así las cosas, el objeto de la Litis ha quedado circunscripto al estudio de la legitimidad del obrar administrativo en tanto no ha hecho efectivo el reconocimiento a la accionante las diferencias salariales y los aportes jubilatorios correspondientes, desde la interposición de su reclamo administrativo y hasta el momento en que el adicional por mayor dedicación profesional se comenzó a abonar el 1 de diciembre de 2022. Constituyendo este el objeto de la presente acción.

2.- Análisis de la pretensión subsistente.

a) Hechos y circunstancias acreditadas en la causa. Antecedentes relevantes y conducentes.

i.- Del legajo de la accionante, en cuento resulta pertinente, surge la siguiente información:

Al 8 de setiembre de 2015 la actora se desempeñaba en el servicio de inmunoserología con una carga horaria semanal de 24 horas y 6 horas semanales de contrato de locación de servicios.

ii.- Del expediente N° 4117/1-D- 2016 surge:

Que se inicia el día 18 de mayo de 2016 con una nota de la accionante solicitando el pase de las 6 hs. asignadas al servicio de Inmunoserología del Departamento de Bioquímica con la figura de “Prestación Personal para Servicio Indispensable” otorgada en noviembre de 2014 al ítem mayor dedicación. El 2 de diciembre de ese año concurre a solicitar copia del mismo y el 13 de septiembre de 2017 incoa pronto despacho.

En setiembre de 2017 se agrega un informe en donde se consigna que se encuentra en el Régimen 27, agrupamiento 03, tramo 04, sub tramo 02, clase 04

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

carga horaria 24 hs. Semanales. También obra copia del contrato de Prestaciones para servicios indispensables de abril de 2017.

Asimismo, la Jefa del Servicio de Inmunoserología informa las razones por las que solicitó los Servicios indispensables.

El 8 de mayo de 2018 la actora reitera el pedido de conversión del contrato.

La Asesoría letrada el 9/11/2018 dictamina que el Director puede denegar el reclamo sin que esto implique violar norma alguna o bien otorgar discrecionalmente el visto bueno para la obtención del mismo por vía de excepción y autorización del Gobernador. Precisando que para este último sentido debe tenerse especialmente en cuenta el informe evacuado por el Servicio y que la oficina de personal informa que no se cuenta con economías para acceder a lo solicitado.

Por **Decreto N° 1657** del 21 de octubre de 2021, se resuelve el recurso de alzada incoado contra la Resolución N° 263/19 del Director Ejecutivo del Hospital Humberto Notti. En dicho acto, en el entendimiento de que la accionante se encuentra alcanzada por el supuesto previsto por el art. 12 de la ley 7759, por lo que corresponde que se transforme el acuerdo de servicios personales para prestaciones indispensables en adicional por mayor dedicación profesional, por lo que ordena se revoque la Resolución N° 263/18 y remite el expediente a dicha entidad a fin de que se dicte una nueva resolución ajustada a derecho.

En cuanto a las diferencias salariales reclamadas, refiere que no corresponden por aplicación del artículo 69 de la Ley N° 7837 en el que se recepciona la modificación de los arts. 11 y 12 de la Ley 7557, que en lo pertinente consigna que la retroactividad al 1/1/07 procederá siempre que no hayan percibido honorarios por contrato de locación de servicios. Alega que durante la totalidad de la contratación la reclamante ha percibido contraprestación por el servicio, de allí que concluye que no corresponde calcular las diferencias

salariales, así como tampoco cualquier aporte jubilatorio en miras a que la agente hasta el momento de su transformación se ha mantenido adherida al régimen del monotributo. En apoyo de este fundamento cita el fallo “Danitz”.

La **Resolución N° 960/21 del Director Ejecutivo del Hospital Humberto Notti** con fecha 6 de noviembre de 2021, teniendo en cuenta lo dispuesto por Decreto N° 1657/21 y por el art. 12 de la Ley 7759 como las atribuciones conferidas por la Ley 6015, modificatorias y el Decreto 3001/19 dispone: Aceptar el reclamo administrativo de sustitución de Contrato de Locación por servicios personales para prestaciones indispensables de la actora por el Adicional por Mayor Dedicación previsto en el art. 43 de la Ley 5465 en función de las necesidades del servicio. Asimismo, determina que, a través del Departamento de Recursos Humanos, se deberán realizar los actos útiles tendientes a tramitar el adicional por mayor dedicación a favor de la Dra. Eibar remitiendo las actuaciones al ámbito ministerial para el Decreto correspondiente.

Con fecha 22/4/22 se solicita al Gobernador el visto bueno en el marco del Decreto Acuerdo N° 35/22 para dar curso al adicional por mayor dedicación de la actora indicando que el costo cuenta con crédito presupuestario para el ejercicio 2022, con créditos provenientes de la baja por jubilación de una agente.

Conforme informan las partes, se procedió a reconocer la mayor dedicación de la accionante hasta el 31/12/2022.

Finalmente acompañan los bonos de sueldo correspondientes al mes de diciembre del 2022, en donde comienza a abonarse el adicional por mayor dedicación personal de salud.

b.- La cuestión a resolver. Pretensión de pago de las diferencias salariales.

Atento al modo en que ha quedado trabada la Litis y lo resuelto mediante auto del 5 de octubre de 2023 en donde se ha decidido sobreseer parcialmente la presente causa en lo relativo a la transformación efectiva del contrato de locación,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

corresponde ingresar en el examen de legitimidad del Decreto N° 1657, en tanto no reconoce la procedencia de las diferencias salariales que se habrían devengado desde el reclamo administrativo, entre los importes cobrados por la Sra. Eibar por el cargo de 24 horas semanales más lo percibido por las contrataciones denominadas “Prestaciones Personales Por Servicios Indispensables” y los que debió haber percibido por el cargo con más el adicional por mayor dedicación en el que la demandada transformó a aquel, esto de acuerdo a las previsiones contenidas en las Leyes 7.557 y 7759, por su desempeño como Bioquímica en el Servicio de Inmunoserología del Hospital Pediátrico Dr. Humberto J. Notti.

En este punto, entiendo pertinente referir, como lo hice en oportunidad de expedirme en los autos “Sottano Marquez” (Sentencia del 26/03/2025) y con anterioridad en el precedente “Serrat” (Sentencia del 20/03/2023) que las previsiones de los artículos 12 de la Ley 7.759 y art. 11 de la Ley 7.557 deben ser interpretadas conforme a los principios protectorios del empleo, los que poseen raigambre constitucional.

Entonces, a la luz de dichas máximas, con toda claridad se desprende del texto del artículo 12 de la Ley 7.759 que, cuando el agente esté comprendido en el régimen de trabajo común de 24 horas semanales -tal es el caso de la actora- y cumpla horas adicionales al mismo, éstas deben ser remuneradas a través del adicional por mayor dedicación profesional en función de las necesidades del servicio, otorgado por resolución de la autoridad ministerial, se trate de organismos centralizados o descentralizados

Si bien la Administración tenía la potestad discrecional para decidir si contrata o no los servicios profesionales de la actora, para que sean efectivamente prestados en el Hospital demandado, no puede soslayarse que, por las particularidades señaladas del presente caso, los mismos deben ser remunerados conforme lo indica la Ley estatutaria, esto es, a través del adicional por mayor dedicación profesional.

Destaco que la exégesis normativa no puede interpretarse como una licencia para la empleadora de mantener y renovar el contrato de locación de servicios indefinidamente como lo ha hecho en este caso.

Si el nosocomio decidió mantener los servicios de la actora, su pago debió ser realizado mediante el adicional por mayor dedicación puesto que así lo indica la ley salarial aplicable y así fue dispuesto tanto en el Decreto N° 1657 y las Resoluciones del Director Ejecutivo del Hospital, con la aprobación del Gobernador de la Provincia, y que impactó en sus haberes desde el correspondiente a diciembre de 2022 tal como se advierte de los bonos de sueldo acompañados.

Vale aclarar que la actora no tiene un derecho adquirido a mantener tal adicional, sino cuando necesidades del servicio así lo requiriesen, lo que no sólo se encuentra vinculado a la permanencia del mismo sino también a otros factores, como es la organización administrativa en que se inserta.

En efecto, este Tribunal ha sostenido que, el adicional por mayor dedicación se percibe bajo el concepto de servicio efectivamente prestado y que no debe ser como un suplemento fijo, sino que es variable, en la medida que es la autoridad concedente quien decide otorgarlo o no y por razones exclusivas de servicio, de allí la necesidad de integrar el adicional con la efectiva prestación del servicio (L.S. 276-242; 412-231).

Debo insistir en que no resulta razonable que la administración mantenga indefinidamente, de forma abusiva y encubriendo parte de la relación de empleo de un agente sometido al Régimen 27, una contratación de servicios que se vean alcanzados por el mismo orden normativo (Ley 7.759, Régimen Profesional de la Salud), más aún cuando aquél poseyó un cargo de planta permanente en el nosocomio demandado y cumplió “horas extras” en el mismo hospital.

Ahora bien, en lo concreto, para desestimar la procedencia de las diferencias reclamadas la administración ha sostenido que el *art. 69 de la Ley*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

7.837 en el que se recepciona la modificación de los arts. 11 y 12 de la Ley 7.557 expresamente excluye el pago de tales diferencias en los siguientes términos: “Artículo 11.- En los casos de agentes comprendidos en las Leyes N° 5241, 5465 y 6836, pertenecientes a la planta permanente con contratos por extensión horaria, el Poder Ejecutivo deberá sustituir el contrato a través de los adicionales vigentes por Ley. En los casos de Profesionales con Ley de carrera y con contratos por extensión horaria, el Poder Ejecutivo deberá otorgar los adicionales que correspondan según la legislación vigente y en el marco del convenio colectivo de trabajo con el sector. (...) La retroactividad al 01/01/07 procederá siempre que no hayan percibido honorario por contrato de locación de servicios.” Y que en las presentes actuaciones se observa que la reclamante ha percibido durante la totalidad de su contratación el correspondiente pago en concepto de contraprestación por el servicio prestado y atento que hasta el momento de la transformación se ha mantenido en el régimen de monotributo, no corresponde el cálculo de los aportes jubilatorios.

Al respecto y en el marco de las leyes citadas, se encuentra acreditado que, dentro del período circunscripto al presente análisis, esto es desde el 18/05/16 – reclamo administrativo- y hasta tanto le fue reconocido el adicional por mayor dedicación profesional -a partir del 01/12/2022- la actora estuvo contratada para desempeñarse por fuera del horario habitual en que presta funciones por su cargo de planta por 6 horas semanales, por lo que ha existido una extensión horaria de los servicios prestados en el empleo público de planta permanente cumplida en el Hospital y dichos servicios debieron ser abonados de conformidad con las previsiones legales, entonces correspondía por ello en el periodo indicado, el pago del adicional por mayor dedicación, esto en función de las necesidades del servicio, supuesto contemplado en el artículo 11 de la Ley 7.557 y artículo 12 primer párrafo de la Ley 7.759. Dicha circunstancia, a esta altura del análisis, no se encuentra en discusión.

De allí que la actividad administrativa por la que se desestima el pedido de pago de las diferencias operadas, entre lo percibido en calidad de contrato y lo que debió percibir en concepto de mayor dedicación por dicha extensión de haber operado en tiempo el reconocimiento de su petición, previa constatación de las condiciones establecidas legalmente para la transformación solicitada, resulta ilegítima, esto, toda vez que la relación entre las partes se regían por lo dispuesto en las normas citadas, y generaban durante los periodos indicados el pretendido derecho subjetivo a percibir el adicional por mayor dedicación.

No es óbice de la anterior conclusión lo expresado por la accionada y Fiscalía de Estado, que al contestar demanda sostuvieron que la solicitud de pago de diferencias salariales retroactivas debe ser rechazada en función de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 7.557, por cuanto dispone que “la retroactividad al 01/01/07 procederá siempre que no hayan percibido honorarios por contrato de locación de servicios”. Ello en consonancia con el fundamento expresado en el Decreto N° 1657/21 en orden a las diferencias salariales.

Al respecto, el citado artículo 12 se refiere a una situación distinta a la que se encuentra el accionante. En efecto, la misma presta servicios profesionales por extensión horaria de un cargo de planta, abonados por contrato de locación de servicios, mientras que, la normativa aludida refiere a quienes estén cumpliendo funciones de mayor jerarquía o que perciban un contrato por cargo o función jerárquica a la fecha que allí se determina y que por tal circunstancia deba procederse a su recategorización. De manera que, siendo situaciones de hecho claramente diferentes, se impone el rechazo del planteo defensivo en este sentido (al respecto ver “Gerardi” sentencia del 04/12/2023).

Tampoco modifican el temperamento adoptado las restricciones presupuestarias y de excepción invocadas por la contraria, dado que la Administración contó siempre con herramientas en las distintas leyes presupuestarias para concretar el reclamo de la agente: Ley 8.838 -B.O. 13/01/2016-, arts. 9°, 27°, 29°; Ley 8.930 -B.O.29.11.2016-, arts. 9, 27, 29; Ley

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

9032 -B.O. 28.12.2017-, arts. 9, 24, 26; Ley 9122 -B.O.16.11.2018- arts. 8, 24, 25; Ley 9.219 -B.O. 18.03.2020- arts. 8, 24, 26; Ley 9.278 -B.O. 04.12.2020-, arts. 8, 24, 26; Ley N° 9356 BO. 23-11-2021 arts. 8, 26, 28.

Por otra parte, Fiscalía de Estado al contestar demanda opone la defensa de prescripción en relación a las diferencias salariales que pudieron sucederse en exceso de las previsiones del art. 38 bis, dicha defensa debe rechazarse por cuanto resulta impertinente, toda vez que la accionante reclama diferencias desde la interposición del reclamo administrativo.

Por todo lo expuesto, corresponde admitir la pretensión y por consiguiente, de conformidad a la normativa aplicable al caso, ordenar a la administración que reconozca y pague las diferencias salariales desde el 18/05/16 y hasta el 30/11/2022, ello en virtud del derecho de la accionante a transformar el contrato de locación de servicios en adicional por mayor dedicación profesional, en función de las horas semanales que aquella labora en el nosocomio demandado.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. Omar A. Palermo adhiere por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. JOSÉ VALERIO, DIJO:

Adhiero al voto de mi distinguido colega en la exposición de los hechos y en la solución a la que se arriba, sin perjuicio de ello, entiendo procedente la acción por los fundamentos que a continuación expondré.

En primer término entiendo necesario precisar que, más allá de las modificaciones que sufrió la Ley N° 7557, y el marco de su vigencia particularmente en lo que hace al reconocimiento retroactivo del adicional en cuestión, lo cierto y concreto -y que no ha sido desconocido por la contraria-, es que al tiempo en que la agente efectuó su reclamo en sede administrativa se encontraba vigente la Ley N° 7759 art. 12, normativa que, atento a las

particularidades del caso, permitía por sí misma viabilizar la pretensión accionante.

Particularidades que en el caso identifico con que la Sra. Eibar se desempeñaba como bioquímica en el Hospital Notti, con un cargo de planta de 24 horas semanales, más un contrato, en el mismo servicio de Inmunoserología de ese Hospital, que fue renovado en forma ininterrumpida desde el reclamo administrativo y hasta la fecha en que la procedencia de la transformación fue efectivizada por la propia administración. Asimismo, destaco los informes que dan cuenta fundadamente de la necesidad de dichos servicios y la intervención del Sr. Gobernador en el trámite de concesión.

A lo que debe agregarse que la accionante luego del dictado del Decreto N° 1657 insistió en su reclamo impugnando la omisión de la determinación de la procedencia de las diferencias salariales.

Si bien dichas circunstancias no han sido discutidas en la causa, en el caso resultaba necesario su precisión a los efectos de distinguir el criterio que he sostenido con anterioridad.

Entonces, la normativa establece que cuando el agente comprendido en el régimen de trabajo común de 24 horas, cumpla horas adicionales al mismo -tal y como ha sido probado en la causa-, éstas serán remuneradas a través del adicional por mayor dedicación profesional.

Si bien se sujeta dicha circunstancia a las necesidades del servicio otorgado por resolución ministerial, no puede desconocerse que aquellas han sido debidamente acreditadas en el particular, toda vez que, como se dijo, no se encuentra controvertido -además de haber sido probado en autos- que la agente a más de su cargo de planta, se ha venido desempeñado en el nosocomio demandado como prestadora de servicios personales indispensables, desarrollando tareas en forma ininterrumpida y permanente.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

La Sala I del Tribunal, en una anterior composición resolvió sobre el instituto en examen en el precedente “Araujo”, sentencia del 08-11-2012, oportunidad en la que se manifestó que no se encontraban acreditados los presupuestos para hacer lugar al reclamo del actor -dado la especificidad y diversidad de las prestaciones que cumplía en el cargo de planta permanente del Hospital Schestakow respecto del contrato que tenía en la OSEP a lo que se sumaba la autarquía de dichas entidades-, y en la que se efectuaron una serie de consideraciones respecto de la procedencia del pedimento para el caso que realmente hubiera existido una extensión horaria de los servicios prestados en el empleo público de planta permanente y esa extensión se hubiera cumplido en la OSEP.

Se argumentó que en ese último supuesto sí hubiera correspondido “transformar el contrato de locación de servicios en adicional por mayor dedicación profesional en función de las necesidades del servicio (art. 12, Ley 7759)”, aunque claro está dejando sentado que en ese caso la actora no tendría un derecho adquirido a mantener tal adicional sino cuando necesidades del servicio así lo requiriesen, lo que no sólo se encuentra vinculado a la permanencia del mismo sino también a otros factores como es la organización administrativa en que se inserta.

En función de todo lo expuesto se impone hacer lugar a la pretensión actora toda vez que en el tiempo transcurrido entre el reclamo administrativo y el efectivo reconocimiento de la transformación se mantuvieron las condiciones indicadas.

Así, como se mencionó en la causa “Calderón” (sentencia del 14-06-2021), dicho adicional se percibe bajo el concepto de servicio efectivamente prestado y no como suplemento fijo. Es variable, en la medida que la autoridad concedente decide otorgarlo o no y por razones exclusivas de servicio, de allí la necesidad de integrar el adicional con la efectiva prestación de aquél. Asimismo, no se tiene derecho adquirido a mantener el adicional por mayor dedicación, sino cuando

necesidades del servicio así lo requiriesen, lo que no sólo se encuentra vinculado a su permanencia, sino también a otros factores como es la organización administrativa en que se inserta el mismo (L.S. 276-242; 412-231; 446-58).

Así voto.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO,
DIJO:

Atento como ha sido votada y resuelta la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa incoada por la Sra. Vanina Sol Eibar, y en consecuencia, condenar al Hospital demandado a que liquide y pague a la actora el retroactivo de las diferencias salariales que se hubiesen devengado a su favor, por la falta de transformación del contrato de locación/prestaciones de servicio de la actora en adicional por mayor dedicación en los términos del artículo 11 de la Ley N° 7557 y modificatorias y art. 12 Ley N° 7759, desde la fecha de su reclamo (18/05/16) y hasta el 30/11/2022

Deberá la administración a efectos de determinar la liquidación final de las sumas que corresponda percibir por dicho concepto a la accionante, efectuar las correspondientes deducciones en relación a aquellos montos que hubiese percibido en carácter de prestaciones y/u honorarios en el marco de las contrataciones respectivas, como así también concrete las correspondientes contribuciones patronales y aportes personales de la actora en relación a las diferencias salariales reconocidas en el párrafo anterior.

A las diferencias salariales que surjan a partir de dicha liquidación, en concepto de capital, deberá adicionarse intereses desde la fecha en que se devengó cada crédito y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa -plenario "Aguirre"- hasta el 29/10/2017; a partir del 30/10/2017 hasta el 01/01/2018 a la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino" a 36 meses (conf. Plenario CUIJ: 13-00845768-3/1((010404-28144) "CITIBANK N.A EN J° 28144 LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

N.A.P/ DESPIDO P/ REC.EXT. DE INSCONSTIT-CASACIÓN”, sentencia del 30-10-2017); desde el 02/01/2018 hasta el 16/04/2024 a una tasa de interés moratorio equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) (conf. arts. 1 y 4 Ley n° 9041), y a partir del 17/04/2024 a una Tasa Nominal Anual de préstamos de libre destino hasta setenta y dos (72) meses (Ley 9516 B.O. 08.04.2024).

La liquidación debe ser presentada en esta causa dentro del plazo establecido por el art. 68 de la Ley N° 3.918 y bajo apercibimiento de lo reglado en el art. 69 del mismo cuerpo legal; sin perjuicio de que el pago de las sumas adeudadas pueda ser efectivizado de acuerdo al trámite previsto en el art. 54 de la Ley N° 8.706 y cctes., en su caso, bajo apercibimiento de lo establecido en dicha norma.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. Omar A. Palermo y José V. Valerio adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO, DIJO:

Atento a como han sido resueltas las cuestiones anteriores corresponde imponer las costas a la demandada vencida (cfr. art. 36 del CPCCT y art. 76 del CPA).

Respecto de los honorarios, corresponde diferir su regulación para su oportunidad

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. Omar A. Palermo y José V. Valerio adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente esta Sala de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1.-Hacer lugar a la acción procesal administrativa entablada por Vanina Sol Eibar, y en consecuencia condenar al Hospital demandado a que liquide y pague a la actora el retroactivo de las diferencias salariales que se hubiesen devengado a su favor, por la falta de transformación del contrato de locación/prestaciones de servicio de la actora en adicional por mayor dedicación en los términos del artículo 11 de la Ley 7.557 y modificatorias y art. 12 Ley 7.759, desde el 18/05/2016 hasta el 30/11/2022, todo ello en los términos y conforme se establece en la Segunda Cuestión.

2.-Imponer las costas a la demandada vencida.

3.-Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4.-Dése intervención a la ATM a sus efectos.

Notifíquese. Oportunamente. Archívese.

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro