Gobierno del CHACO

AS

755

DICTAMEN Nº:.....

REF.: **E6-2024-18499-AE** y **E6-2023-46035-AE** (ASOCIADA) S/RECURSO JERARQUICO INTERPUESTO EN SUBSIDIO AL DE REVOCATÓRIA POR LOS AGTES. ECHEVERRI JUAN CARLOS Y ALEGRE ROSANA NOEMI CONTRA LA RESOLUCION N° 678/24 DEL MINISTERIO DE SALUD.----------

De: Asesoría General de Gobierno

Provincia del Chaco

Dra. María Alejandra Ferreyra

A: La Dirección de Contralor y Normatizacion

Subsecretaria de Legal y Técnica

Su Despacho

De mi consideración:

Arriban las actuaciones de referencia a este organismo Asesor a afectos de emitir dictamen, respecto del Recurso Jerárquico en subsidio al de revocatoria obrante en e-parte 8 y 9, presentados en fecha 11/04/24, por el Sr. Echeverri Juan Carlos DNI. 18.491.062 y Alegre Rosana Noemí DNI. 22.130.738, contra la Resolución Ministerial Nº 678/24 del 03 de Abril del 2024, del Ministerio de Salud Publica Provincial, por la cual se dejó sin efecto el otorgamiento de la Bonificación Exclusiva llevado a cabo por Resolución N° 3794/2023, de fecha 07 de Diciembre de 2023.

I.- Consideraciones preliminares:

Del análisis de admisibilidad formal del Recurso, que surge que fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que corresponde avocarme al estudio de fondo de la cuestión planteada.

En la e-parte 23, obra, agregada la Resolución del Ministerio de Salud Publica 2024-1818-6-101, de fecha 13/08/24, por la cual rechaza el Recurso de Revocatoria impetrado y concede el Jerárquico en subsidio.

II.- Manifestaciones formuladas por el recurrente:

Expresa el Sr. Echeverri y Alegre en sus escritos, obrantes en e-parte 8 y 9, respectivamente de la presente, que la Resolución N° 678/24 atacada, carece de fundamentos para dejar sin efecto el beneficio de dedicación exclusiva otorgado oportunamente, esgrimiendo también como fundamento recursivo que, a su criterio, no se respetó el marco jurídico establecido por el Decreto 13/24, atento a que la bonificación no fue

analizada por la Comisión Revisora, como así también se omitió el análisis de sus antecedentes laborales.

Aduce además el recurrente que, la actuación electrónica N° 6-2023-46035-Ae, siguió los procedimientos administrativos correspondientes y menciona que las oficinas letradas de la Unidad de Asuntos Jurídicos y Subsecretaria de Gestión Publica tuvieron errores interpretativos en sus intervenciones, lesionado a su criterio el principio de igualdad.

Asimismo, se explaya respecto del otorgamiento de la bonificación en trato en diferentes casos análogos, entre otros argumentos y finalmente solicita se deje sin efecto la Resolución N° 678/24 y se proceda al pago del Beneficio de Dedicación Exclusiva.

III.-Antecedentes del Caso:

Ahora bien, determinado el contexto factico y jurídico del recurso interpuesto corresponde introducirnos al análisis de los agravios esgrimidos y dictaminar, en consecuencia, sobre su procedencia.

Lo acreditado en autos expresan una realidad objetivamente contraria a lo planteado por los recurrentes, lo cual expondremos a continuación en detalle haciendo mención de la documental agregada; en e-parte 8 y 9 obran Recursos de Revocatoria presentados por el Sr. Echeverri y la Sra. Alegre, contra la Resolución N° 2024-678-6-101.

En e -parte 10 y 11, obra la Situación de revista de los agentes Echeverri y Alegre, donde obran las bonificaciones percibidas, no figurando la bonificación por dedicación Exclusiva, recurrida.

Seguidamente, en e-parte 12, obra Dictamen de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud expidiéndose sobre la inviabilidad y rechazo del recurso de Revocatoria.

En e-parte 23, se agrega la Resolución N° 2024-1811-101 de fecha 13/08/24, del Ministerio de Salud que rechaza la Revocatoria Impetrada.

Por otro lado, es preciso destacar que, para un análisis integral de la cuestión traída a consideración, en e-parte 28, esta asesoría de gobierno por providencia N° 829, solicita tomar vista y que se asocie la actuación (E6-2023-46035 Ae), atento a que la misma posee los antecedentes de la resolución recurrida y por ende contiene estrecha relación con el recurso bajo estudio.

De la citada actuación electrónica se desprende intervenciones de las áreas técnicas -debido al caudal de las mismas, solo

nos limitaremos a mencionar lo más relevantes-; en la e-parte 121 intervino la Subsecretaria de Política Económica del ex Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura, realizando u análisis de factibilidad presupuestaria teniendo en cuenta la proyección del total de erogaciones en salarios y los créditos vigentes, informando que no existe factibilidad presupuestaria para la medida propiciada.

Asimismo, en e-Parte 134 obra dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud que expresa: *"....esta instancia entiende que el instrumento en estudio resulta nulo ya que como claramente se desprende del informe del Subsecretario de Política Económica del Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura no había para su otorgamiento factibilidad presupuestaria por lo cual su otorgamiento podría aparejar un daño patrimonial al Estado Provincial".*

Que en e-parte 138 intervino Departamento legal dependiente de la Subsecretaria Legal y Técnica manifestando que *"...Por todos los fundamentos esgrimidos, no existiendo factibilidad presupuestaria y conforme Ley 1092-A de Administración Financiera, no corresponde generar bonificaciones sin responsabilidad presupuestaria al efecto. Asimismo, las Bonificaciones son autorizadas por la máxima autoridad, es una facultad discrecional y el otorgamiento de las mismas requiere de las necesidades del servicio y en el caso que nos ocupa no existe prueba alguna del requisito requerido por la normativa legal vigente, compartiendo lo manifestado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud".*

De este modo, en e-parte 139 la Subsecretaría de Gestión Pública tomó conocimiento de los dictámenes de las áreas preopinantes y sugiere *"...se deje sin efecto la presente Resolución 3794/2023 la cual otorga a varios agentes dependientes del Ministerio de Salud Pública bonificación por dedicación exclusiva, de acuerdo a las observaciones efectuadas por los organismos técnicos..."*.

IV.- Análisis de la cuestión y Normativa aplicable:

Con respecto a la Resolución N°3794/23, como bien señala el Dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, la misma no generó derechos subjetivos que se encuentren vigentes, ni tuvo principio de ejecución, situación que indefectiblemente conlleva que los agentes incluidos en la Planilla Anexa del instrumento solo tenían una mera expectativa.

En tal sentido, debe quedar claro que la Resolución N°678/24 el Ministro de Salud -atacada- resolvió dejar sin efecto la

Resolución N°3794, por la cual, el último día hábil de la gestión saliente, otorgó la Bonificación por Dedicación Exclusiva a partir de la fecha del citado instrumento a favor de varios agentes dependientes de la Jurisdicción 06 prevista en el Decreto 1439/92 tv y su similar modificatoria N°1176/11, "Bonificación Dedicación Exclusiva" consistente en los porcentajes consignados en la planilla, conforme a la base de cálculo de bonificación "Dedicación Exclusiva" según Ley N° 2423-A, de acuerdo al cargo de revista de cada agente beneficiario.

Por Decreto N°674/23 el ex mandatario provincial, facultó al Ministro de Salud a otorgar mediante Resolución Ministerial (a partir de la fecha de la misma 28-03-23 hasta el 31-12-23) el concepto de Bonificación por Dedicación Exclusiva para los agentes de planta permanente del citado ministerio en los términos y condiciones del Decreto citado en el párrafo anterior y estableciendo que la erogación que demande el cumplimiento de la presente medida, deberá imputarse a la respectiva partida presupuestaria de la Jurisdicción 06- Ministerio de Salud Pública de acuerdo a la naturaleza del acto, vale decir que debió contar con la factibilidad presupuestaria previa, hecho que, precisamente, en el caso concreto no ocurrió.

Asimismo, resulta conveniente recordar que la Bonificación por Dedicación Exclusiva consiste en un beneficio que encuentra dentro de la órbita de las facultades discrecionales, motivo por el cual es la autoridad jerárquica superior competente la que evaluada la necesidad del servicio y previa determinación de la factibilidad presupuestaria – en el caso ministro de Salud-, decidir su otorgamiento.

Ello es así por cuanto el artículo 2° de la Ley N°297-A, dispone *"El Poder Ejecutivo **podrá otorgar** por decreto dictado en acuerdo general de Ministros una bonificación por dedicación exclusiva en los casos que lo considere necesario para el mejor desenvolvimiento del servicio. El otorgamiento de dicha bonificación significará para el agente la prohibición de ejercer profesión, oficio o actividad rentada o no, por cuenta propia o en relación de dependencia, salvo el desempeño de la docencia dentro de los límites que fijen las disposiciones legales en vigencia en materia de incompatibilidad. Asimismo, implicará la obligación de cumplir las jornadas laborales con las modalidades y mayor horario que fije el decreto de otorgamiento".*

Por su parte, el Decreto N°1439/92 y su similar modificatorio N°1176/11 establece que la Bonificación por Dedicación

Exclusiva, prevista en la ley antes citada, se otorgará para los casos, modalidades de trabajo y en los porcentajes indicados en el instrumento citado, asimismo remarca que la percepción de la Bonificación implica la prestación de un mínimo de cuarenta y cuatro (44) horas de servicio semanales en establecimientos sanitarios y que los porcentajes de la bonificación fijados se aplicarán según los años de egresados que tengan los agentes.

Asimismo la Ley N°2423-A en su artículo 3º establece: "*Fíjase, a partir del 1 de marzo de 2013, para la base de cálculo de la bonificación "Dedicación Exclusiva" prevista para el Ministerio de Salud Pública en el decreto 1439/92, modificado por decreto 1176/11 y ratificado por ley 6847, y para el Ministerio de Desarrollo Social dispuesta por decreto 1172/11; la escala establecida en la Planilla Anexa II que forma parte integrante de la presente*" y en el artículo 4º: *"Establécese que la bonificación que refiere el artículo precedente, a otorgarse al personal que acredite título habilitante y que preste servicio efectivo en el Ministerio de Salud Pública, se calculará aplicando el porcentaje que corresponda conforme a lo establecido en el decreto 1176/11, ratificado por ley 6847, sobre la escala establecida en la Planilla Anexa II de la presente, en el cargo de la categoría 3 - Personal Administrativo y Técnico, apartado c) en el mismo grupo del cargo en el que revista el agente".*

En relación a los antecedentes laborales la Procuración del Tesoro de la Nación sostiene que *"En materia de empleo público la idoneidad exigida debe ser entendida conjugando siempre las necesidades concretas del servicio, las que solamente el Poder Ejecutivo está en condiciones de conocer y a cuya satisfacción debe propender" (v. Dictámenes 307:311).*

En este orden de ideas, esta instancia Asesora entiende, según la documental adjunta y la normativa de aplicación, que la Resolución recurrida en cuanto rechazó el recurso de revocatoria articulado por los Sres. Echeverri Juan Carlos y Alegre Rosana Noemi encontró su fundamento en la opinión de las áreas administrativas y técnicas con competencia específica en la materia, las cuales, en cada una de las intervenciones que asumieron en estos actuados, dejaron en forma clara su opinión respecto de la improcedencia del otorgamiento de la bonificación en cuestión, debido la falta de factibilidad presupuestaria, la cual de otorgarse provocaría el erario público y comprometería el presupuesto de la Jurisdicción 06 **y la inexistencia de la necesidad de servicio**, en un todo de

acuerdo a la doctrina de la P.T.N. quien sostiene que tratándose de cuestiones técnicas, el análisis jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia de que se trate (v. Dictámenes 162:344 y 206:364, entre otros).

V.- Dictamen:

En función de las consideraciones vertidas precedentemente, las constancias agregadas en la presente actuación y la claridad del texto normativo de aplicación, nos permite concluir que la Resolución atacada se encuentra debidamente motivada, fundada y ajustada a derecho, habiendo el Ministerio de Salud rebatido todos y cada uno de los argumentos recursivos articulados por el recurrente, deviniendo incuestionable el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto, idéntica solución que se propicia en esta instancia en relación al recurso jerárquico articulado en subsidio.

Es dable advertir que sobre la cuestión en autos caratulados: *"GIMENEZ VIRGINIA C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" EXPTE. Nº 5685/13, la Sala Primera de la Cámara en lo Contencioso Administrativo ha dicho. "...Ahora bien, del texto y sentido del art. 2 de la Ley N° 297-A (antes ley 2067) y del Decreto N° 1439/92, se desprende que incorporar al régimen de Dedicación Exclusiva al personal del Ministerio de Salud es una facultad concedida por la Ley al poder administrador,* ***cuya aplicación remite a consideraciones de oportunidad, mérito o conveniencia, sobre la base de la valoración que éste realice de las necesidades del servicio y como contrapartida de las exigencias laborales especiales. El ejercicio de tal facultad se encuentra en la esfera de la discrecionalidad del Ministro del área,*** *por delegación expresa (art. 9, Decreto N° 1439/92), porque la asignación de la Dedicación Exclusiva y su continuidad responde a la concurrencia de exigencias del servicio, y de la necesidad de una prestación por parte de determinados funcionarios con tareas especiales y jornadas extendidas más allá del horario habitual, esto es "un mínimo de cuarenta y cuatro (44) horas de servicios semanales en establecimientos sanitarios". Así, surge que la cualidad de tal bonificación remite a la adaptación de los agentes de salud a las condiciones del servicio, con la finalidad de garantizar la prestación plena del mismo, reservándose la autoridad administrativa la atribución de ponderar la conveniencia, oportunidad y mérito de las medidas de organización interna pertinentes..."*

Gobierno del CHACO

AS

"...En casos similares al presente, el tribunal -con anterior integración- ha dicho en los autos caratulados "Gómez de Lopez, Ramona Itatí C/ Provincia del Chaco S/ Demanda Contenciosa Administrativa", Expte N° 2373/06, criterio reiterado en Sentencia N° 633 del 15/1216, en los autos "Obregón Carmen C/ Ministerio de Salud de la Provincia del Chaco S/ Demanda Contencioso Administrativa", Expte. N° 3404/09: "... Así, surge que la esencia de la bonificación la conforma la necesidad de adecuación de las prestaciones del servicio por parte de agentes de salud con la finalidad de garantizar la prestación plena del servicio. Siendo la constatación de la necesidad prestacional diferenciada, de resorte de la autoridad, es ésta la que posee atribuciones para ponderar los aspectos de conveniencia, oportunidad y mérito de las medidas de organización administrativa interna que resulten menester para el cumplimiento de la función... Las circunstancias apuntadas en cuanto a la extensión del trabajo expresadas por la accionante, por sí solas no amerita la concesión del beneficio con efecto retroactivo, pues la norma que regula el caso requiere para hacerse acreedor, prestar como mínimo 44 horas de servicios semanales en establecimiento sanitarios de acuerdo a sus necesidades...". Y en el mismo sentido nos hemos pronunciado en los autos: "Segovia, Edith Gladys c/ Provincia del Chaco s/ Demanda Contencioso Administrativa", Expte. N° 6582/14, Sent. N° 689 del 18/06/18; y: "Britez, Rocío Belén s/ Acción de Amparo", Expte. N° 10054/18, Sent. N° 201 del 25/11/20). Por lo demás, como lo ha afirmado el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, "... el funcionario tiene derecho a otras remuneraciones especiales (sobresueldo) cuando realiza trabajos especiales, fijándose en ese caso, el monto en proporción al sueldo ordinario. Estas prestaciones tienen su fundamento jurídico en que se trata de retribuir una actividad normal o diferencial, que por ser fijada legalmente, crea un derecho subjetivo únicamente cuando se presta el servicio y que la facultad de la administración al establecer asignaciones especiales, ***es de carácter discrecional****, que debe ser ejercida teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto,* ***en atención al efectivo desempeño de lo requerido en tal asignación, en estos casos: mayor dedicación, horario discontinuos, prolongación de jornada, ejercicio de la función e incompatibilidad****. Consecuentemente, las decisiones que acuerdan tales beneficios pueden ser dejadas sin efecto...." ("Ruiz Díaz de Sosa, Elsa c/ Poder Legislativo de la Provincia del Chaco s/ D.C.A.",-02.06.99-sum. lex-doctor.)..."*

Gobierno del CHACO

AS

En definitiva, no queda margen de duda alguna respecto al carácter de facultad discrecional de la administración todo lo relacionado al otorgamiento de la Bonificación por Dedicación Exclusiva y sujeta, indefectiblemente a la necesidad del servicio y fundamentalmente la existencia de la pertinente factibilidad presupuestaria.

Como corolario de lo hasta aquí señalado, consideramos que el acto administrativo dictado por el Ministerio de Salud resulta válido y legítimo, por cuanto fue dictado por autoridad competente en uso de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico vigente, sustentado y precedido por los informes y dictámenes jurídicos, para lo cual es de aplicación lo esgrimido por la Procuración del Tesoro de la Nación *"Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, preciso y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor " (Dict. 200:116; 207:343; 233:525).*

Es por ello, que atento el marco de competencia del Poder Ejecutivo Provincial para entender en el planteamiento recursivo, esta Asesoría General estima que corresponde confirmar la Resolución recurrida por ajustarse a derecho, rechazando la vía jerárquica intentada.

No obstante, lo aquí opinado, deberá tenerse presente que el Art. 13 de la Ley N° 2108-A enuncia: "*Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente".*

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO;

13 SEP. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO