Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

CCM

819

DICTAMEN N°.....

REF.: ACT. N° E6-2024-20009-AE S/ RECURSO DE REVOCATORIA CON JERÁRQUICO EN SUBSIDIO AGENTE SUSANA ESTHER GIMÉNEZ. -

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
SUBSECRETARIA DE LEGAL Y TÉCNICA
DR. JOSÉ CARLOS AMBROGIO

De mi consideración:

Arriba a este organismo asesor las actuaciones de referencia, a efectos de emitir dictamen respecto del Recurso de Revocatoria con Jerárquico en Subsidio interpuesto por la agente Susana Esther Giménez – DNI Nº 25.278.469, contra la Resolución N° 578/24 del Sr. Ministro de Salud de la Provincia del Chaco, por la cual se dejó sin efecto el otorgamiento de la Bonificación Exclusiva llevado a cabo por Resolución N° 3793/2023, de fecha 07 de Diciembre de 2023.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Del análisis formal del mismo, la Dirección de Asesoría Legal y Técnica de la cartera ministerial obrante en E-Parte N° 15, expone que el Recurso de Revocatoria o Reconsideración ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, consecuentemente se aboca a su tratamiento dictándose Resolución N° 1983 de fecha 28 de agosto de 2024, no haciendo lugar al mismo y elevándose las actuaciones a esta instancia para el tratamiento del Recurso Jerárquico interpuesto en subsidio.

II. MANIFESTACIONES FORMULADAS POR EL RECURRENTE:

Expresa la Sra. Giménez en su escrito recursivo, obrante en e-parte 2 de la presente, que la Resolución N° 578/24 atacada, carece de fundamentos para dejar sin efecto el beneficio de dedicación exclusiva otorgado oportunamente, primeramente porque, a su criterio, se tramitó solicitud por actuación electrónica N° E6-2023-46718-Ae que otorga Bonificación por Dedicación Exclusiva atento que se encontraba entre las facultades de la Ministra por Decreto N° 674/23 y además omitió el análisis de sus antecedentes laborales.

Asimismo, se explaya respecto del otorgamiento de la bonificación en trato en otros casos análogos (Resoluciones N° 1127/23 1153/23) y

finalmente solicita se deje sin efecto la Resolución N° 578/24 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 la recurrente, lo cual expondremos a continuación en detalle haciendo mención de la documental agregada; en e-parte 2 obra Recurso de Revocatoria presentado por la Sra. Susana Esther Giménez, contra la Resolución N° 578/2024 agregada en e-parte 5 con constancia de notificación el día 26/03/24 conforme suscripción de la agente al pie de la misma.

En e -parte 1, obra situación de revista del agente, donde obran las bonificaciones percibidas (TITULO UNIVERSITARIO, DEDICACION , SERVICIOS ADMINISTRATIVOS ADICIONALES), no figurando la Bonificación por Dedicación Exclusiva, recurrida.

Seguidamente, en e-parte 15, obra Dictamen de la unidad de Asuntos Jurídicos del mes de Junio de 2024, expidiéndose sobre la inviabilidad de la presentación efectuada exponiendo: *"que el acto administrativo atacado Resolución 578/24, cumple con la totalidad de los recaudos de actos de su naturaleza por poseer un adecuado sustento en los hechos y derecho es decir debidamente motivado, que no importa una decisión arbitraria, ni mucho menos compromete los derechos subjetivos del agente encontrándose la misma plenamente legitimada, por lo que corresponde rechazar por manifiestamente improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la agente*".

En e-parte 38, se agrega la Resolución N° 1983 de fecha 28/08/24 del Ministerio de Salud que rechaza la Revocatoria Impetrada (art. 1) y eleva las actuaciones para resolución del recurso jerárquico interpuesto en subsidio (art. 2).

Como antecedente invocado para el recurso incoado se analizará la act. E6-2023-46318-Ae que corresponder al trámite de la Resolución N° 3793/23 que otorga la Bonificación por Dedicación exclusivas a distintos agentes entre los que se encuentra el recurrente.

Debido al caudal de e-partes que la integran, solo nos limitaremos a mencionar lo más relevantes; en e-parte 121, obra intervención del ex Ministerio de Planificación, Economía e Infraestructura, realiza un análisis respecto de la factibilidad presupuestaria de la medida que teniendo en cuenta la proyección del total de erogaciones en salarios y los créditos vigentes, informando que no existe factibilidad presupuestaria para la medida que se propicia.

Asimismo, en e-parte 136, obra dictamen de la Dirección 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 Subsecretario de Política Económica 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".*

En e-parte 140 intervino el Departamento Legal de la Subsecretaría de 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 141 la Subsecretaría de Gestión Pública tomó conocimiento de los dictámenes de las áreas preopinantes y sugiere *"...se deje sin efecto la presente Resolución 3793/2023 la cual otorga a varios agentes dependientes del Ministerio de Salud Publica 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°3793/23, 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, no teniendo principio de ejecución, por lo que resulta manifiesto que los agentes detallados en la Planilla Anexa del instrumento solo tenían una mera expectativa.

En tal sentido debe quedar claro que la Resolución N°578/24 el Ministro de Salud –atacada- resolvió dejar sin efecto la Resolución N°3793, por la cual el último día de la gestión saliente, otorgó la Bonificación por Dedicación Exclusiva a partir del 01-09-23 a favor de los agentes dependientes de la Jurisdicción 06 prevista en el Decreto 1439/92 tv y su similar modificatoria N°1176/11, consistente en los porcentajes consignados en la planilla, conforme a la base de cálculo para la misma según Ley N°2423-A y a la escala de remuneraciones vigente, en la Categoría 3- Personal Administrativo y Técnico- apartado c, en el mismo grupo del cargo que revisten los agentes.

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 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 se 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 del ministro de Salud-, decidir su otorgamiento.

Ello es así por cuanto el artículo 2° de la Ley N°297-A, el cual establece *"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 señala en su artículo 3° 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 4°: " *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 el Sr. Obregón, 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 un perjuicio al 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 a 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. N° 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..."

"...En casos similares al presente, el tribunal -con anterior integración- ha dicho en los autos caratulados "Gómez de López, 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.)..."*

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 ordenamiènto 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

30 SEP. 2024

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