

Empleado Publico Adicional Por Dedicacion Exclusiva Atribucion De La Administracion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Adicional por dedicación exclusiva. Atribución de la Administración Se rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que no hizo lugar a la pretensión de reconocimiento del adicional por dedicación exclusiva, por considerar que la circunstancia de que la actora cumpla 44 horas de labor semanal no implica que deba reconocérsele dicho adicional.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los siete días del mes de abril del dos mil diecisiete, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, Sergio Ricardo González y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. N° CA-12.104/15 caratulado ?Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. N° C-16.981/2014 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 3) Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Tomasiello, Mirtha c/ Estado Provincial?. El Dr. Baca dijo: 1°) Que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo, en fecha 15 de septiembre de 2015, rechazó el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido por el Dr. Aníbal Massaccesi en representación de la Sra. Mirtha Tomasiello, cuya pretensión era el reconocimiento del adicional por dedicación exclusiva. Impuso las costas por el orden causado y reguló los honorarios del abogado Massaccesi. 2°) Para resolver de esa manera, refirió el a-quo que en el caso de marras no resultaba posible apartarse de lo resuelto en una situación casi idéntica por el Superior Tribunal de Justicia en el expediente N° 9.827/13, caratulado ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expediente N° B-263.610/11 (Sala II - Tribunal Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: TORO, Claudia Isabel y otros c/ Estado Provincial?. Dejó a salvo su opinión emitida en los autos referidos en el párrafo anterior, cuyos fundamentos sostuvo nuevamente y manifestó que ?...ante la imposibilidad de apartarme de la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, no queda mas que rechazar la demanda incoada en autos por Mirtha Tomasiello...? Dijo que debido a razones de economía procesal y de coherencia, no había posibilidad de apartarse de lo decidido por el Alto Cuerpo y agregó que idéntico fue el criterio seguido por el Tribunal al momento de dictar sentencia en el Expediente B-272.417/12, caratulado: ?Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Sajama, Víctor David c/ Estado Provincial?, en base a idénticos fundamentos. Respecto de las costas, debido a las particularidades del caso y la solución a la que se arribó en autos, las impuso por el orden causado. 3°) Que, disconforme con lo resuelto el Dr. Aníbal Massaccesi, en representación de la Sra. Mirtha Tomasiello, interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 5/11. Se agravia manifestando que la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo es arbitraria porque vulnera garantías constitucionales de su parte. Alega que el tribunal a quo no valoró correctamente los elementos de prueba incorporados al proceso, y que el decisorio se fundó exclusivamente en los votos mayoritarios del fallo emitido por este Superior Tribunal en el expte. N° 9.827/13 ?Toro, Claudia Isabel y otros c/ Estado Provincial?, siendo el caso de la Sra. Tomasiello distinto al resuelto en aquel. Sostiene que esa diferencia radica en que, en relación a la Sra. Tomasiello, la administración pública sí se expidió resolviendo la necesidad de incorporar mayor personal con la carga horaria de 44 hs. semanales y que ello se debió al requerimiento del jefe de farmacia y que fueron planificadas mensualmente desde el 01/09/09 y ordenadas por el Decreto del Gobernador de la Provincia N° 5471-S/09. Concluye que, tanto desde el punto de vista del voto mayoritario como del minoritario de los autos N° 9.827/13, el reclamo de la Sra. Tomasiello es procedente. En ese orden señala que el Estado Provincial hizo uso de la facultad discrecional mediante el dictado del Decreto N° 5471-S-09 que le impuso a la actora mayor carga horaria (14 horas adicionales), agregando que ?...No se trata de que la Sra. Tomasiello sea adicta al trabajo. El servicio de farmacia del hospital San Roque debe estar funcionando las 24 horas. Así hay 3 turnos de 8 horas diarias que completan las 24 horas... La carga horaria de la Sra. Tomasiello es impuesta y programada por sus superiores...?. Asevera que no se ha tenido en cuenta que de abandonar su trabajo, sin dejar quien administre la farmacia del nosocomio, la actora hubiese sido pasible de aplicársele la sanción de cesantía. Agrega que se ha violentado el principio de legalidad, el derecho de propiedad, el de igual remuneración por igual trabajo, y el derecho a la igualdad. Finalmente, plantea la irrelevancia del Decreto N° 3765 (BIS)-H-86 y del Decreto N° 3282-H-86. A su juicio el encuadre legal que se le quiere dar a la causa resulta ?absolutamente secundario?, ya que lo que se tiene que satisfacer es el requerimiento de pago del salario del trabajador por el tiempo trabajado. Citó jurisprudencia que entiende aplicable al caso de marras. 4°) Que, sustanciado el recurso, es contestado a fs. 24/29 por el Dr. Dante Oscar Rivas, en representación del Estado Provincial, con el patrocinio letrado de la Dra. María Agustina Aparicio, oponiéndose al progreso del recurso por los argumentos que indica. 5°) Que, remitidos los autos a la Fiscalía General, emite dictamen el Sr. Fiscal General, Dr. Alejandro Ficoesco, quien opina que el recurso sea admitido en orden a

los argumentos que expone, por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. 6°) Que, el letrado de la actora sostiene que le corresponde el adicional por dedicación exclusiva previsto en el Decreto-Acuerdo N° 3282-G-86, arts. 1, 2 y 3 y en el Decreto N° 3765 (bis)-H-86, art. 69, porque Mirtha Tomasiello cumple con 44 horas semanales y, afirma, el cumplimiento de esa carga horaria implica dedicación exclusiva. Sobre el particular, el Estatuto para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Jujuy (ley 3161/74 t.o.) prevé en su art. 25 el derecho a determinadas retribuciones, contemplando en su inc. 6) la bonificación por dedicación exclusiva. Esta norma dispone que los agentes con dedicación exclusiva no podrán poseer otro cargo en forma titular o interina en el orden nacional, provincial o municipal, ni privado, como asimismo de desempeñar el ejercicio privado de la profesión ni las tareas inherentes al cargo específico que cumpla en forma rentada?. Por su parte, el Decreto Acuerdo N° 3765(Bis)-H-1986, específicamente, el art. 69 -Capítulo VI Adicionales del Personal de Salud Pública. Adicional por Dedicación Exclusiva?- prescribe fijar para el personal de Salud Pública con régimen de trabajo de cuarenta (40) horas semanales con dedicación exclusiva, un adicional igual al determinado en el art. 48. Éste, a su vez, prescribe: Establécese un adicional por dedicación exclusiva para el personal profesional universitario, no directivo, en los porcentajes que para cada caso determine la Ley de Presupuesto. Este adicional comprende una jornada efectiva de trabajo de cuarenta (40) horas semanales, bloqueo de título e inhabilitación para el libre ejercicio profesional y estar a disposición de la Superioridad, debiendo abonarse en los casos específicamente determinados por Ley de Presupuesto?. El mismo cuerpo normativo en su art. 78 fija un adicional por mayor horario? al personal del Ministerio de Bienestar Social cuyos cargos estén específicamente determinados por la Ley de Presupuesto y que cumplan cuarenta y cuatro (44) horas semanales de labor. Ese cuadro se completa con el Decreto N° 3282-H-86 que en su Artículo 3° dispone que el Personal Técnico puede optar por el régimen de trabajo de dedicación exclusiva gozando del Adicional establecido en el Artículo 2° conforme las necesidades estructurales y posibilidades que el recurso humano, el servicio y demanda lo exijan y según lo determine la Secretaría de Salud Pública, todo ello supeditado a la existencia de recursos presupuestarios?. De este modo queda establecida una distinción entre el adicional por mayor horario? en el que el agente debe cumplir 44 horas semanales y el de dedicación exclusiva?, que impone una carga horaria de 40 horas de trabajo por semana y además inhabilita para el libre ejercicio de la profesión, genera bloqueo de título y obliga a encontrarse a disposición de la superioridad o del servicio. Sin perjuicio de estas diferencias, como es obvio, es posible que algunos agentes se encuentren sometidos a ambos regímenes: mayor horario y dedicación exclusiva. De este modo, la circunstancia de que la actora cumpla 44 horas de labor semanal no implica que deba reconocérsele el adicional por dedicación exclusiva. La normativa transcrita se ve reflejada en los distintos informes de los nosocomios locales que obran en autos, (fs. 78, 90, 93 y 142 a los que el mismo letrado hace referencia en su recurso) de los que se destaca el efectuado por el Sr. Raúl Alberto Quiroga, Jefe de la División Personal del Hospital San Roque que da cuenta que la actora pertenece al Escalafón General con una carga horaria de 44 horas semanales por lo que percibe el adicional por mayor horario (47%); también informa que el adicional por dedicación exclusiva es reconocido al personal que se encuentra bajo ese régimen. Es oportuno agregar que la decisión de la Administración Pública de incorporar a un agente al régimen de dedicación exclusiva forma parte de las facultades que le corresponden para la prestación de los servicios a su cargo, en cuyo ejercicio ha de reconocerse una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores. Estos aspectos no conciernen a la función jurisdiccional. En efecto, por imperio del principio de la división de poderes, los distintos organismos que conforman el Estado tienen funciones específicas que se relacionan íntimamente con la naturaleza de su actividad. En particular, el artículo 13 inciso 13) de la Constitución de la Provincia de Jujuy dispone que es el gobernador el facultado para nombrar y remover por sí solo a los ministros, funcionarios y empleados de la administración pública, con las exigencias, formalidades y excepciones constitucionales y legales?. Asimismo, en el artículo 13 inciso 24 del mismo texto legal encontramos que el jefe de la administración provincial tiene la potestad de organizar la administración del Estado. De conformidad a lo expuesto, la posibilidad de incorporar a la actora al régimen de dedicación exclusiva constituye una atribución propia de la Administración, de conformidad a las exigencias del servicio de salud, lo que incluye cuestiones que no corresponden a la función jurisdiccional. En este contexto, la circunstancia de que se haya otorgado el adicional a otros empleados que cumplen funciones en hospitales públicos con una carga horaria igual a la de la actora y que se encuentran bajo un régimen cuyas características han sido señaladas, no implica que deba también otorgársele a la actora. En definitiva, la agente trabaja 44 horas semanales por haberlo dispuesto la Administración -de acuerdo con las necesidades que requiere el servicio- lo que ha sido dispuesto en el decreto que destaca el letrado N° 4571-S-2009 (fs. 27/29 del Expte. N° 200-193-13 agregado por cuerda) que le otorga la carga horaria c-4?, siéndole abonadas esas horas con el adicional respectivo, mayor horario? conforme lo establece la normativa aplicable, esto es el art. 78 del Decreto Acuerdo N° 3765 (bis) -H- 1986. Ello, sin embargo, no implica que le corresponda el adicional por dedicación exclusiva previsto en el Decreto-Acuerdo N° 3282-G-86, arts. 1, 2 y 3 y en el Decreto N° 3765 (bis)-H-86, art. 69. Este Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado en este mismo sentido en las causas que tramitaron por expediente N° CA-12.162/15, caratulado Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el

Expte. N° C-014.610/2013, (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 4) Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Burgos Beatriz Liliana c/ Estado Provincial? (L.A. N° 1, N° 59) y N° CA-12.105/15, caratulado ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en C-037.126/14 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 3) Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Flores José Gregorio c/ Estado Provincial? (L.A. N° 1, N° 82). Propongo, por lo tanto, rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Aníbal Massaccesi en nombre y representación de Mirtha Tomasiello y confirmar la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo el 15 de septiembre de 2015, pero por los fundamentos que se han expuesto en los párrafos precedentes. Las costas se imponen por el orden causado, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida y considerando que la actora pudo creerse con derecho a litigar (art. 102 segundo párrafo del C.P.C.). Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que existan pautas para ello y sean fijadas en la instancia anterior. Así voto. El Dr. González dijo: Por los fundamentos expuestos en causas CA-12.162/15, ?Burgos Beatriz Liliana c/ Estado Provincial? registrada al L.A. N° 1, F° 186/192, N° 59 y en CA-12.105/15, ?Flores José Gregorio c/ Estado Provincial? registrada al L.A. N° 1, F° 250/253, N° 82, adhiero a la solución propuesta por el señor Presidente de trámite.

La Dra. de Falcone adhiere al voto del Dr. Pablo Baca. Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Aníbal Massaccesi en nombre y representación de la Sra. Mirtha Tomasiello en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo el 15 de septiembre de 2015. II. Imponer las costas por su orden y diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que existan pautas para ello y sean fijados en la instancia anterior. III. Registrar, agregar copia en autos, notificar por cédula. Firmado: Dr. Pablo Baca; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. Mónica Laura del Valle Medardi - Secretaria Relatora.

017690E