



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17 .-

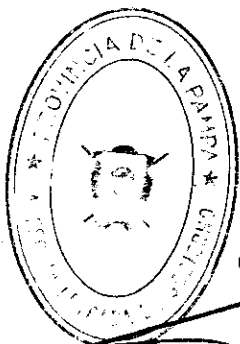
Señor Ministro de Seguridad:

Son traídas las presentes actuaciones ante este Órgano Asesor a los efectos de emitir dictamen respecto de la procedencia del pago del adicional por horas extras reclamado por el Sr. Rolando Gabriel PAYELA.

En primer término, conviene señalar que los obrados del encabezado se inician a su requerimiento -foja 2- en tanto le solicitó al Departamento de Ajustes y Liquidaciones de la Contaduría General de la Provincia que realice "[...] el cálculo que demandará el otorgamiento de Horario Extraordinario para el Agente PAYELA, Rolando Gabriel, Categoría 8 – Rama Administrativa- Afiliado N° 48177, Legajo N° 48177 por el máximo de cuatro (4) horas diarias incluyendo días domingos y feriados, comprendido entre el 1° de febrero y el 31 de diciembre del corriente año" [2016].

A la foja siguiente, el requerido informó que, "[...] el monto al que asciende el [...] cálculo en concepto de horario extraordinario del 01/02/16 al 31/12/16, es de la siguiente suma **PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE CON 28/100 CVOS (\$54.737,28) [...]**", dejándose constancia, asimismo, que: "[...] para proceder a la liquidación del horario extraordinario de los días Domingos y Feriados, deberá contar con el autorizado del Poder Ejecutivo, de acuerdo al Memorándum 4/93". Se procedió entonces, a reestructurar, autorizar y contabilizar a foja 9, con fecha 28/04/2016.

A foja 6, luce agregada copia simple del Decreto N° 779/16, mediante el cual se aceptó "[...] la adscripción a partir del 4 de febrero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, a la Dirección de Coordinación Administrativa dependiente del Ministerio de Seguridad del





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

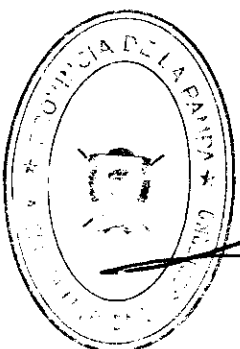
EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17 .-

agente, Rolando Gabriel, PAYELA, D.N.I. N° 23.186.892, perteneciente a la Municipalidad de Santa Rosa" (artículo 1°, Decreto N° 779/16).

Atendiendo a esa documentación, al darse intervención a Secretaría General -a foja 11- ésta estimó que, "...Previo al Autorizado del Señor Gobernador, sobre el horario extraordinario al agente ..., perteneciente a la Municipalidad de Santa Rosa, pase a CONTADURÍA GENERAL, a efectos de que se analice y emita opinión sobre la asignación del mencionado adicional".

Así, a foja 13, el Departamento Legal de la Contaduría General, con fecha 12/5/16, se pronunció al respecto en el sentido que, "[...] el citado empleado no revista presupuestariamente en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial dado que pertenece a la Municipalidad de Santa Rosa, encontrándose adscripto al señalado Ministerio desde el 4 de febrero del corriente año, de conformidad con los términos del Decreto N° 779/16 agregado en copia a fojas 6. Esta circunstancia, [...] torna improcedente el pedido de autorización efectuado a fojas 5 [...]", y agregó que "[...] las disposiciones contenidas en la Ley N° 643 y en el artículo 5° de la Norma Jurídica de Facto N° 772/77 tienen un marco específico de aplicación. Tanto el Estatuto del Empleado Público Provincial como el señalado artículo 5° rigen para los agentes dependientes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo encuadrados en ese escalafón. Sus previsiones no alcanzan a quienes no pertenecen al mismo, salvo que una norma legal disponga lo contrario (por ej. el personal de la Ley de Carrera Sanitaria). Si esas normas no rigen para el personal escalafonado en estatutos especiales dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, con menos razón alcanzan a aquellos empleados que pertenecen a la Administración Pública Municipal, aún en el caso que se encuentren





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

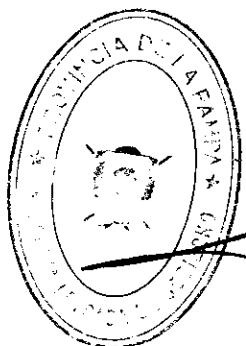
DICTAMEN ALG N° 448/17

adscriptos a la Provincia. Además, no existe una norma legal que faculte al Poder Ejecutivo a abonar conceptos salariales a personas que no revistan presupuestariamente en su ámbito. El titular del Poder Ejecutivo Provincial tiene atribuciones para pagar haberes a sus agentes. Cualquier pago de esta naturaleza a alguien que no tiene relación de empleo con ese Poder Público necesita inexorablemente una ley que lo faculte. En consecuencia, entiende que no corresponde autorizar el horario extraordinario que se pretende asignar al agente Rolando Gabriel PAYELA”.

Dicho pronunciamiento jurídico fue compartido por el Subcontador General, a cargo de la Contaduría General de la Provincia, quien remitió nuevamente las actuaciones a la Secretaría General de la Gobernación -foja 14-, Organismo que envió las actuaciones al Ministerio de Seguridad “[...] para que tome conocimiento y demás efectos” – foja 15-.

A foja 16, la Directora de Coordinación del Ministerio de Seguridad, con fecha 22/6/16 dispuso notificar la opinión legal antes señalada al motivante de estos autos.

A fojas 17/22, obra agregada una presentación del Señor Rolando Gabriel PAYELA en la que manifestó que, “[...] labor[ó] un año y seis meses en el Ministerio de Seguridad, desempeñando tareas administrativas y de mantenimiento... Que el lapso de Enero de 2016 a Mayo del mismo año, reali[zó] horas extras desde las 13:30 hs a 17:30 hs., las cuales nunca [le] fueron abonadas. ...”, afirmó que “...en definitiva se me adeudan 400 horas trabajadas”, por ello, finalmente, solicitó “[le] sea remunerado el trabajo realizado”. Acompañó a dicha presentación copia de documentación



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17

que denomina "parte mensual de la Repartición" de las que surgiría el cumplimiento del horario extraordinario reclamado.

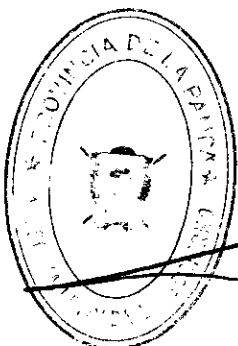
A foja 25, desde Contaduría General de la Provincia se determinó el pase al Ministerio de Seguridad. "[...] para que tome conocimiento y de trámite a la nota adjunta".

A foja 30, la Asesoría Letrada Delegada actuante ante el Ministerio de Seguridad, adhirió "[...] en un todo al criterio sostenido [...]" por el Departamento Legal de la Contaduría General agregado a foja 13, por lo que considera "[...] improcedente el pago de horas extras reclamadas [...]".

A foja 31/37, el mencionado PAYELA presentó un escrito titulado "FORMULA RECURSO DE RECONSIDERACION.- RECURSO JERARQUICO EN SUBSIDIO", mediante el cual aduce "[...]interponer Recurso de Reconsideración con Jerárquico en subsidio, ante el silencio de la Administración de la nota enviada el 1 de Junio del corriente año", reiterando los hechos narrados en el escrito presentado el 1/6/2017.

I.- Efectuado un repaso de los hechos de estas actuaciones, resulta oportuno dilucidar la correspondencia de la liquidación y consecuente pago del adicional por horario extraordinario propiciado por esa Cartera Ministerial a su cargo y también peticionado por el interesado.

Ahora bien, el administrado **pertenece presupuestariamente y es agente público dependiente de la Municipalidad de Santa Rosa** y el hecho de haberse encontrado transitoriamente "adscripto" –mediante el Decreto N° 779/16- al Ministerio de Seguridad -a su cargo- no cambia tal condición. Su situación de agente público Municipal



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17

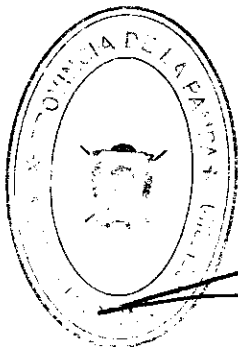
repercute insoslayablemente en la procedencia de la liquidación y el pago del horario extraordinario reclamado.

En ese contexto, entiendo que corresponde analizar el marco normativo en el que se desenvuelve el "Adicional por Horas Extras" reclamado, para luego determinar si es compatible con la situación de revista que ostenta el pidiendo, esto es, si puede ser liquidado y abonado a agentes que revistan como "adscriptos" no dependientes presupuestariamente del Poder Ejecutivo Provincial.

I.- a) El "Adicional por Horas Extras" se encuentra contemplado en el artículo 51 de la Ley N° 643, que lo define como "comprendido" dentro de los "...**derecho(s) (d)el agente permanente...**" (inc. e)), mientras que está minuciosamente regulado en los artículos 63 (cfr. art. 5, N.J.F. N° 772/77) a 65 de dicha Ley, -regulación complementada por los artículos 41 de la Ley N° 1388 -y mod.- y por el Decreto Acuerdo N° 892/81).

Ahora bien, el Estatuto Ley N° 643 que contiene y regula el mentado adicional, precisa en su artículo 1° que le es aplicable y por ello, "...**comprende a todos los agentes permanentes y no permanentes que, en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, prestan servicios remunerados en la Administración Pública Provincial dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y no están comprendidos en estatutos especiales [...]**".

Es decir, como **principio general** la norma delimita claramente el ámbito de aplicación estatutario a los agentes **dependientes del Poder Ejecutivo y Legislativo Provincial**, situación que desde ya **no** se configura en el caso, en razón a que el mencionado PAYELA es un agente público **dependiente de la Municipalidad de Santa Rosa**.



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

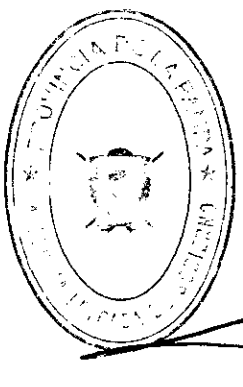
DICTAMEN ALG N° 448/17

Confirmando esa línea normativa, el artículo 63 de la Ley N° 643, que regula el adicional por horas extras dispone que, "... **La habilitación de horas extraordinarias deberá ajustarse a las siguientes normas: ... b) Deberá ser autorizada, previa a la iniciación de las tareas en horario extraordinario, por el Jefe de la Jurisdicción a la que corresponda el agente, mediante resolución debidamente fundada**" (art. 5° N.J.F. N° 772/77).

Es decir, las horas extras que se pretenden percibir deberían ser autorizadas por el responsable de la jurisdicción presupuestaria a la que pertenece PAYELA, esto es, por la Municipalidad de Santa Rosa. Es así porque todos los aspectos remunerativos -y el "Adicional por Horario Extraordinario" es una faceta de ello- corresponde que sean definidos por su dependencia de origen.

Ello, en tanto la adscripción supone la desafectación de un agente público de planta permanente de las tareas inherentes o propias al cargo en que revista, para desempeñarse en otro cargo dentro o fuera de su jurisdicción presupuestaria, para satisfacer necesidades excepcionales propias de otro organismo de la Administración - Nacional, Provincial o Municipal-, sin embargo, esa afectación excepcional y transitoria **nunca supone su transferencia presupuestaria** durante el período de afectación excepcional (cfr. art. 1° y conc., Decreto N° 1738/05).

Desde esa lógica jurídica, el cuerpo normativo contenido en la Ley N° 643 puntualiza los casos en los que resulta aplicable dicho régimen Estatutario a los agentes adscriptos, tal, cuando regula el "**Régimen de Concursos**" (Título VII – arts. 208, 209 y 210), o cuando prevé situaciones relacionadas con los sumarios administrativos (art. 244 y art. 21,



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES PAMPEANO
DONAR ORGANOS
ES SALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

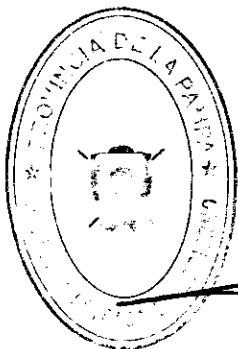
DICTAMEN ALG N° 448/17 .-

inc. b), Decreto N° 1311/86), mientras que **en ningún caso** se hace extensivo a cuestiones o aspectos que involucren la **remuneración del adscripto**.

Entonces, de las previsiones legales antes citadas se colige el carácter taxativo del adicional por horario extraordinario, alcanzando a los agentes dependientes del Poder Ejecutivo Provincial que pertenezcan a la planta de personal que reviste presupuestariamente en dicho ámbito.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia Provincial ha expresado al respecto que, *“Téngase en cuenta que los efectos sobre el régimen remunerativo de los empleados públicos son distintos según se trate de una adscripción o de otros institutos, como por ejemplo, traslado. Así, en la práctica administrativa provincial, un traslado implica, en principio, el pase a otra dependencia, y consecuentemente, el sueldo se paga en esta última, puesto que el agente deja de pertenecer a la dependencia originaria; mientras que no ocurre lo mismo en la adscripción pues aquí rige, como ya hemos expresado, el principio que impone la percepción del haber correspondiente a la dependencia de origen.- Sobre el particular se ha dicho que “La adscripción no implica el sometimiento del agente a un régimen remuneratorio distinto al que tenía; y en función de ello, el empleado adscripto mantiene el nivel remuneratorio de la dependencia de origen...”* (Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, “López Osvaldo, AyS 150-98/112; “Chiesa”, AyS 119-53/64, entre otros).-” (S.T.J. “RUHL, Leandro Fabio c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa” – Fallo 793/07).

En ese contexto, deviene oportuno traer a colación **–inexorablemente–** el denominado principio de legalidad o



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17 .-

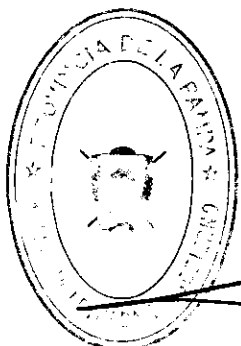
juridicidad, como presupuesto de todo el actuar de la Administración Pública (véase Julio R. COMADIRA y Otros, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Primera Edición, Abeledo-Perrot, 2012, Buenos Aires, págs. 99 y stes.).

En relación al mismo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que: "*Resulta propio del Estado de Derecho el principio de legalidad, que implica, en un primer momento, que toda la actuación del Estado debe estar previamente contemplada y regulada en una ley sancionada por los representantes del pueblo. Básicamente, tal principio se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad con el ordenamiento positivo. Por lo tanto, la exigencia de legalidad para la Administración debe cumplir con el requisito de una norma previa en la cual enmarcar sus actuaciones*" (Dictámenes Tomo: 234 Página: 325).

Se concluye entonces que, en tanto el reclamante PAYELA -en su calidad de adscripto, y presupuestariamente dependiente de la Municipalidad de la ciudad de Santa Rosa- no pertenece a la **planta de personal dependiente** del Poder Ejecutivo Provincial, y no resulta alcanzado por los preceptos contenidos en los artículos 51, 63 (cfr. art. 5, N.J.F. N° 772/77) a 65 de la Ley N° 643 -complementados por los artículos 41 de la Ley N° 1.388 (y mod.) y por el Decreto Acuerdo N° 892/81)- que regulan el "*Adicional por Horario Extraordinario*".

Con ello, la liquidación y pago solicitada carece de sustento normativo, situación ésta que torna absolutamente improcedente el trámite propiciado.

I.- b) Además, tampoco resulta plausible dicho planteamiento aún cuando las planillas adjuntadas acreditarían el



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

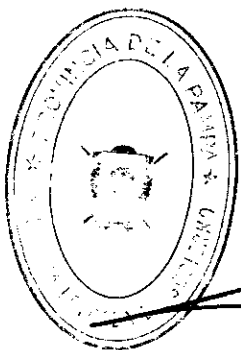
EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17

cumplimiento del horario extraordinario por parte del pidiendo, pues éste no podría ignorar su situación de revista -dependiente de la Municipalidad de Santa Rosa y su adscripción al Ministerio a su cargo- y ni las prescripciones normativas contenidas en el ordenamiento jurídico que le es aplicable -Ley N° 643-.

Es en ese contexto que deviene totalmente inoponible la situación fáctica alegada a la Administración, ya que dicho impedimento legal debió ser -indefectiblemente- conocido por el reclamante.

Al respecto, nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos: "AGUSTIN PRIETO e Hijos S.C.A. c/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ACHA s/Demanda contencioso administrativa", Expte. N° 622/02, ha sostenido que: "[...] Para resolver el conflicto debemos recordar que a través de reiterados pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales correspondientes en cuanto a la forma y procedimiento de contratación." (Fallos 308:618; 316:382) y que "... la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado [...] agregando que: "Esta condición que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en el derecho privado en cuanto se establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescripta (conf. arts. 975 y 1191 del Código Civil..." (Fallos 323:1515 01/06/2000, "Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero, Provincia de - Ministerio de Economía s/



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 2816/2016.

INICIADOR: MINISTERIO DE SEGURIDAD.

EXTRACTO: S/ HORARIO EXTRAORDINARIO PARA AGENTE PAYELA ROLANDO GABRIEL.-

DICTAMEN ALG N° 448/17

Cobro de Pesos”, cons. 7º; Fallos 323:3924, 5/12/2000, “Ingeniería Omega S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, cons. 8º)”.

Entonces, desde la perspectiva analizada - ostensiblemente-, los requisitos y formas exigidas legalmente conllevan certeramente la imposibilidad jurídica del reconocimiento de la petición examinada.

II.- Consideración Final:

Por todo lo expuesto, en el marco de las atribuciones otorgadas en la Ley N° 507, este Órgano Asesor entiende que debería proyectarse un acto administrativo denegatorio de la petición formulada por el Sr. PAYELA, motivado en las consideraciones esbozadas en este pronunciamiento.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 20 DIC 2017

Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa