



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Dictamen Legal N° 25 /2019

Letra: T.C.P. - A.L.

Cde.: Expte. SP -TCP N° 153/2018.

Ushuaia, 05 DIC. 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO.

Viene a la Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: **"S/ INVESTIGACIÓN ESPECIAL RESPECTO DEL OTORGAMIENTO DE HORAS EXTRAS – ART. 15° RESOLUCIÓN PLENARIA N° 160/2018-D.P.E."**, en función de la remisión efectuada por el Secretario Contable a/c C.P. Rafael A. CHORÉN.

ANTECEDENTES.

El Auditor Fiscal subrogante CP Sebastián ROBELÍN, a cargo de la investigación, realizó una consulta legal a través del Informe Contable N° 356/19 Letra TCP- Deleg- P.E., en torno a los alcances del concepto *"dedicación funcional"* previsto en el artículo 14, inciso 6° del CCT N° 36/75 y a determinar si el cobro del mismo, excluye la posibilidad del cobro por horas extras.

En este sentido, el artículo 14, inciso 6° del CCT dispone: “(...) *Los trabajadores de conducción, que por la índole de sus tareas extienden su jornada normal en forma habitual y permanente, independientemente de los gastos de comida, se le abonarán las bonificaciones mensuales de acuerdo a su categoría (...)*” (lo resaltado es propio).

Se indica que dicho artículo se haya reglamentado por la **Resolución D.T.E. N° 1086/90**, la cual establece en su cuarto considerando: “(...) *Que el concepto de Dedicación Funcional contemplado en el Art. 14 de la C.C.T. N° 36/75 debe entenderse como la disponibilidad permanente y efectiva en dos horas diarias o más cuando las necesidades del servicio lo requieran, tanto en situaciones normales como eventuales sin generar bajo ningún concepto remuneraciones por horas extras (...)*” -lo resaltado es propio-.

Por otro lado se encuentra la **Resolución D.P.E. N° 361/11**, que en sus considerandos indica que con fecha 06/04/11 se celebró un Acta Acuerdo entre la Dirección Provincial de Energía y la Federación Argentina de Trabajadores Luz y Fuerza, a los efectos de acordar la aplicación de la Escala Salarial y el nuevo ordenamiento de los conceptos salariales, según Anexo II de la misma, con vigencia a partir el 1° de Marzo de 2011.

En dicha Resolución se indica que del texto acompañado en el expediente administrativo E-136/2011, caratulado: “*S/Acta Acuerdo FATLYF – DPE 06/04/11*”, el artículo 14° inciso 6 prevé el ítem Dedicación Funcional.

Se advierte que, de acuerdo a lo expresado por el Área Legal de la Dirección, mediante Informe Legal N° 198/11, correspondería -en cuanto al



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

horario- la aplicación de la jornada de trabajo que establece el Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75 en su artículo 50° inc. a). Esto en función de los términos de la aplicación del nuevo Convenio Colectivo de Trabajo y el sentido del Acta Acuerdo del 06/04/2011, en donde la extensión de la jornada es por las necesidades del servicio y no por el cumplimiento de determinadas horas de más.

Se indica que a partir del 7 de octubre de 2011, el personal que perciba el adicional Dedicación Funcional, deberá cumplir su jornada de trabajo conforme con el art. 50 inc. a) del CCT 36/75 en seis (6) horas para el personal con turno rotativo y siete (7) horas para el personal de semana calendario, y la extensión de la jornada de trabajo por necesidades de servicio, donde serán reconocidas como horas extras aquellas que sean realizadas fuera de la jornada de trabajo en días sábados, domingos o feriados y que estén previamente aprobadas por la Dirección.

Su artículo 1° dispone: *"Establecer que a partir del día 07 de Octubre de 2011 los agentes que perciban el adicional Dedicación Funcional según el artículo 14° inciso 6, desde la categoría 13 a la categoría 18 del C.C.T. 36/75 deberán cumplir su jornada de trabajo conforme con el art. 50 inc. a) del CCT 36/75 en seis (6) horas para el personal con turno rotativo y en siete (07) horas para el personal de semana calendario"*.

Por otro lado, el artículo 2° establece: *"Reconocer al personal comprendido en el artículo 1° de la presente, que extienda su jornada de trabajo por necesidades del servicio, como horas extras, aquéllas horas que sean*

realizadas fuera de la jornada de trabajo o en días sábados, domingos o feriados y que estén previamente aprobadas por la Dirección”.

Por su parte el artículo 3° dispone: *“Exceptuar de reconocer como horas extras, las horas en demasía que realice el personal, en su turno de guardia al cumplir la Disponibilidad de Servicio o Guardia Activa”.*

Artículo 4°: *“Establecer que el responsable de cada área que tenga agentes con Disponibilidad de Servicio o Guardia Activa, deberá registrar como novedad en el parte diario, la observación de “PERSONAL DE GUARDIA” en los días que les toca cumplir a estos agentes su turno, no debiéndose cargar en el Sistema Novedades Personal como horas extras a estas horas generadas”.*

Por último, el artículo 5° dispone: *“Dejar de liquidar a partir del 7 de octubre de 2011, el concepto reembolso GASTOS DE COMIDA artículo 36 del CCT 36/75 a los señores Jefe de Departamento, Jefe de División y Director al no extender diariamente su jornada de trabajo”* (lo resaltado es propio).

Paralelamente informan desde la DPE que en sede judicial se está debatiendo el tema tratado por estas actuaciones, en función de una demanda interpuesta por un empleado que reclama al Organismo el cobro de horas extras y que, a su vez, tiene dedicación funcional, encontrándose actualmente -según lo informado- en estado de dictado de sentencia.

Del escrito de contestación de demanda se extraen dos cuestiones relevantes -en lo tocante a lo que en este caso nos ocupa- que determinan que, para el otorgamiento de horas extras y su pago a personal en casos de dedicación



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

exclusiva, deben darse dos requisitos, a saber, las dos horas posteriores a la finalización de la jornada laboral no generan derecho a cobro de horas extras y que, pasada esa jornada laboral extendida, se genera a favor del agente de la DPE el cobro de horas extras, siempre que ello fuera aprobado por el Director de la DPE **en forma previa.**

Respecto de las dos horas que comprenden la jornada extendida se indica que no requieren autorización previa del Director y que su pago se encuentra incluido dentro del adicional de dedicación funcional.

Cabe señalar que previo a dictaminar, se solicitó por Nota externa N° 3319/2019 Letra: TCP-SL al Presidente de la DPE que remitiera copia certificada del Acta Acuerdo suscripta el 6/04/2011 entre la DPE y la Federación Argentina de Trabajadores Luz y Fuerza, a los efectos de la aplicación de la escala salarial y el nuevo ordenamiento de los conceptos salariales con vigencia a partir del 1° de marzo de 2011, así como el Informe Legal N° 198/11 a los que se hacía referencia en la Resolución DPE N° 361/11 precitada.

Del mentado Acta surge en su punto 5 que las partes convienen en aplicar para el cálculo de las Horas Extraordinarias, lo establecido en el CCT 36/75, Art. 50 (Jornada de Trabajo).

Por otra parte, del Informe Legal N° 198/2011, respecto de la jornada de trabajo para el personal jerárquico que percibe la bonificación por dedicación funcional, respecto a si diariamente deben extender su jornada de trabajo en una hora más o sólo cuando las razones de servicio lo requieran, en opinión de la

letrada dictaminante según el CCT 36/75, el art 14, inciso 6, la extensión diaria de la jornada de trabajo en una hora o más cuando las necesidades de servicio lo requieran, tanto en situaciones normales como eventuales, sin generar bajo ningún concepto el pago de horas extras, no se encuentra previsto en el art. 14 del CCT 36/75. Es decir, esto se reglamenta por Resolución DTE 1086/96 -considerando cuarto párrafo-.

Asimismo manifiesta que la extensión de horario no forma parte de la escala salarial y, en cuanto al horario de la jornada laboral, indica que el art. 50 del CCT 36/75 inc. a) sostiene que el personal administrativo, en jornadas continuadas es de siete horas. En relación al personal con turno rotativo, la jornada diaria es de 6 horas.

Por lo que, en su opinión, correspondería en cuanto al horario, la aplicación de la jornada de trabajo que establece el convenio -art.50 inc. a) del CCT 36/75, esto en función de los términos de la aplicación del nuevo CCT y el sentido del acta acuerdo del 06/04/2011 en donde la extensión de la jornada es por las necesidades del servicio y no por el cumplimiento de determinadas horas de más.

Por ultimo plantea su excusación por hallarse comprendida en las generales de la Ley y sugiere la intervención de la comisión creada por Acta Acuerdo del 06/04/2011 para reglamenta o ratificar la vigencia de la Resolución 1086/90.

Cabe aclarar que estando el expediente bajo análisis, se tomó conocimiento de la emisión de la sentencia judicial en la causa por la que se



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

discutía el *thema decidendum* tratado en estos actuados, resolviéndose al respecto que: "(...) en virtud del plexo normativo aplicable, al actor le corresponde cumplir su jornada laboral de siete horas diarias, y para el caso de existir necesidades funcionales, extender su jornada por dos horas más, tiempo de trabajo que no genera derecho a retribución en atención de que el mayor esfuerzo se encuentra compensado por le ítem abonado.

Como lo dijera, la eventual extensión de la jornada laboral se encuentra compensada por el adicional en estudio, el cual se percibe durante todos los meses por el personal de jefatura de la DPE.

Ahora bien, transcurridas las primeras nueve horas de labor, el mayor tiempo de trabajo configura el derecho a percibir una retribución por las horas extra cumplidas. Que por su parte, la demandada acompaña prueba documental que acredita dicha modalidad de liquidación de horas extras para el personal jerárquico, en casos análogos al presente (...).

Que de la referida prueba documental, surge que la Dirección Provincial de Energía procedió a reconocer el pago de horas extras tomando como prueba de su cumplimiento los registros de ingresos y egresos del reclamante (...).

Es decir, en dicha oportunidad el organismo reconoció el pago de las horas en más realizadas por el Sr. Prieto pese a que en forma previa no se había autorizado su realización, y basándose en su efectivo cumplimiento con apoyo en el registro de ingreso y egreso al lugar de trabajo".

Se advierte expresamente que: “(...) el demandado -la DPE- esgrime en su contestación de demanda que sólo se abonarán las horas extras ‘si es que las mismas fueron aprobadas por el Director de la DPE en forma previa’ (...) no obstante de dicho requisito previo fue eximido el actor a los fines del reconocimiento de las horas que se realizaba (...).

La corroboración del mayor tiempo de trabajo cumplido por el actor -por fuera de la jornada extendida- surge de las planillas de horas trabajadas por parte del personal, detalle de horas y registro de ingresos y egresos del personal (...).”

Por otro lado se encuadra la cuestión en la figura del enriquecimiento sin causa, al señalar que: “(...) la obligación de pago de las horas extras reseñadas encuentra respaldo legal en el instituto del ‘Enriquecimiento sin causa’ legislado en el art. 1794 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el cual se prescribe que: ‘Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas del otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido (...)’.

En este orden de cosas, no podría válidamente la demandada ampararse en la falta de autorización previa para cumplirse las horas reclamadas por la circunstancia de que dentro de sus facultades de organización dispuso afectar al único personal a cargo del actor (...).

Que ante dicha situación el actor comunicó a su superior jerárquico, en dos oportunidades, sobre la sobrecarga de trabajo que dicha decisión le



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

generaba y en consecuencia requería lo autoricen a realizar horas extras (...) No obstante el pedido inequívoco realizado, la dependencia guardó silencio y recién le rechazó su petición en el mes de abril de 2014 (...) es decir luego de 8 meses de la decisión inicial de afectación de la Sra. Núñez Olivera a otras tareas.

En este contexto, claramente la accionada no podría valerse de la falta de autorización previa con fines de eximirse de su deber de compensar la sobrecarga de trabajo originada en su propia decisión, atento ello sería admitir que alguien se beneficie de su propio incumplimiento. De la prueba documental surge que los servicios ciertamente se prestaron, y con dicha actividad naturalmente se benefició el organismo”.

Es así que el magistrado concluye: “(...) del registro de ingresos y salidas surge que efectivamente el actor prestó horas extras conforme el detalle arriba realizado, y en relación a la procedencia de su pago es necesario explicitar -además- que ya la demandada procedió a hacer un reconocimiento parcial del reclamo, apoyándose exclusivamente en la comprobación de las horas cumplidas mediante el registro de entradas y salidas del organismo (...); criterio que corresponde seguir en los presentes actuados bajo riesgo de configurarse a favor del organismo un enriquecimiento sin causa a costa del actor”.

Consecuentemente, se hace lugar parcialmente a la demanda, ordenándose el pago de las horas extras.

ANÁLISIS.

Así las cosas, conforme lo resuelto en sede judicial, podemos entender que el personal jerárquico que cobra el ítem por “*dedicación funcional*”, puede percibir el pago en concepto de horas extras, siempre que sean cumplidas luego de su jornada extendida, es decir, dos horas posteriores a la jornada estipulada en el artículo 50 inc. a) del CCT.

Ello así dado que conforme el CCT, el personal de conducción mantendrá los regímenes de horarios acordados con anterioridad a la firma del convenio (que para el supuesto del personal jerárquico surgen de la Resolución DTE N° 1086/90).

Por otro lado cabe señalar que, en el caso en particular, dada la prueba documental aportada y los antecedentes de hecho verificados, se entendió que no hacía falta la autorización previa del superior para poder cumplir horas extras, y que bastaba con acreditar su prestación efectiva a partir del registro de entradas y salidas del Organismo, para el derecho a su cobro.

Dicho análisis tuvo su razón de ser en dos cuestiones, a saber, por un lado se tomó en cuenta que fue la propia DPE la que abonó oportunamente un proporcional de las horas extras y que para ello consideró únicamente el registro de entradas y salidas, sin que hubiera previamente una autorización expresa. Por lo que -conforme al doctrina de los actos propios- no podía luego negársele al actor el derecho a cobro de horas extras por la falta de autorización previa.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Por otro lado se consideró como fuente de derecho al cobro, la figura del enriquecimiento sin causa que se hubiera dado en el caso de que la DPE hubiera aprovechado la prestación de servicios en horas extras, sin retribuir al empleado por ellas.

Ahora bien, entiendo que el criterio relativo al derecho al cobro de horas extras por el hecho de acreditar su cumplimiento sin necesidad de autorización anterior, se vinculan con los antecedentes acreditados toda vez que la DPE ya le había pagado al actor por horas extras sin requerir autorización previa.

Sin embargo, nada obsta que la DPE exija que, previo al cumplimiento de horas extras, exista una autorización expresa, ya que el cumplimiento de las mismas se vincula con la necesidad efectiva de servicio.

En este sentido, la DPE deberá prever cumplir con plazos razonables para resolver el otorgamiento o no de las horas extras, ya que -conforme se vislumbra en el caso- no es posible dejar de reconocer horas extras, cuando se demoraron 8 meses en rechazar el pedido efectuado por el agente.

Consecuentemente, a partir del criterio sentado jurisprudencialmente, es recomendable que la DPE instruya un procedimiento específico, estipulando plazos y requisitos para acordar y pagar horas extras, cumpliendo con los parámetros que surgen de la sentencia.

CONCLUSIÓN.-

En función de los antecedentes detallados y lo resuelto en sede judicial, cabe concluir que el personal jerárquico que cobra el adicional por “*dedicación funcional*” y que tiene una jornada laboral extendida en dos horas, tiene derecho al cobro de horas extras, siempre y cuando las mismas se cumplan luego de dicha jornada laboral extendida o los días sábados, domingos o feriados.

Por otro lado, a fin de garantizar el adecuado uso de los recursos públicos, cabe concluir que lo resuelto en sede judicial en torno a que había derecho al cobro de horas extras por la sola acreditación de su cumplimiento a partir del registro de ingresos y egresos, sin necesidad de autorización previa, debe entenderse circunscripto a esas actuaciones, por la prueba producida en las mismas que demostró que ya se habían pagado anteriormente, sin necesidad de autorización previa.

Sin embargo, entiendo que a partir de la emisión de la Resolución DPE N° 361/2011, existe el requisito de la autorización previa, lo cual se condice con la organización administrativa y el adecuado uso de los recursos públicos.

Por lo que deberá evaluarse en cada caso si se dan los mismos parámetros que en el caso “*Prieto*”, a fin de determinar si corresponde abonar las horas extras o no, y en todo caso comunicar a todo el personal que de ahora en más se exigirá el cumplimiento del recaudo de autorización previa para cumplir horas extras y generar derecho a su cobro, por lo que deberán abstenerse de hacerlo sin la debida autorización previa.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



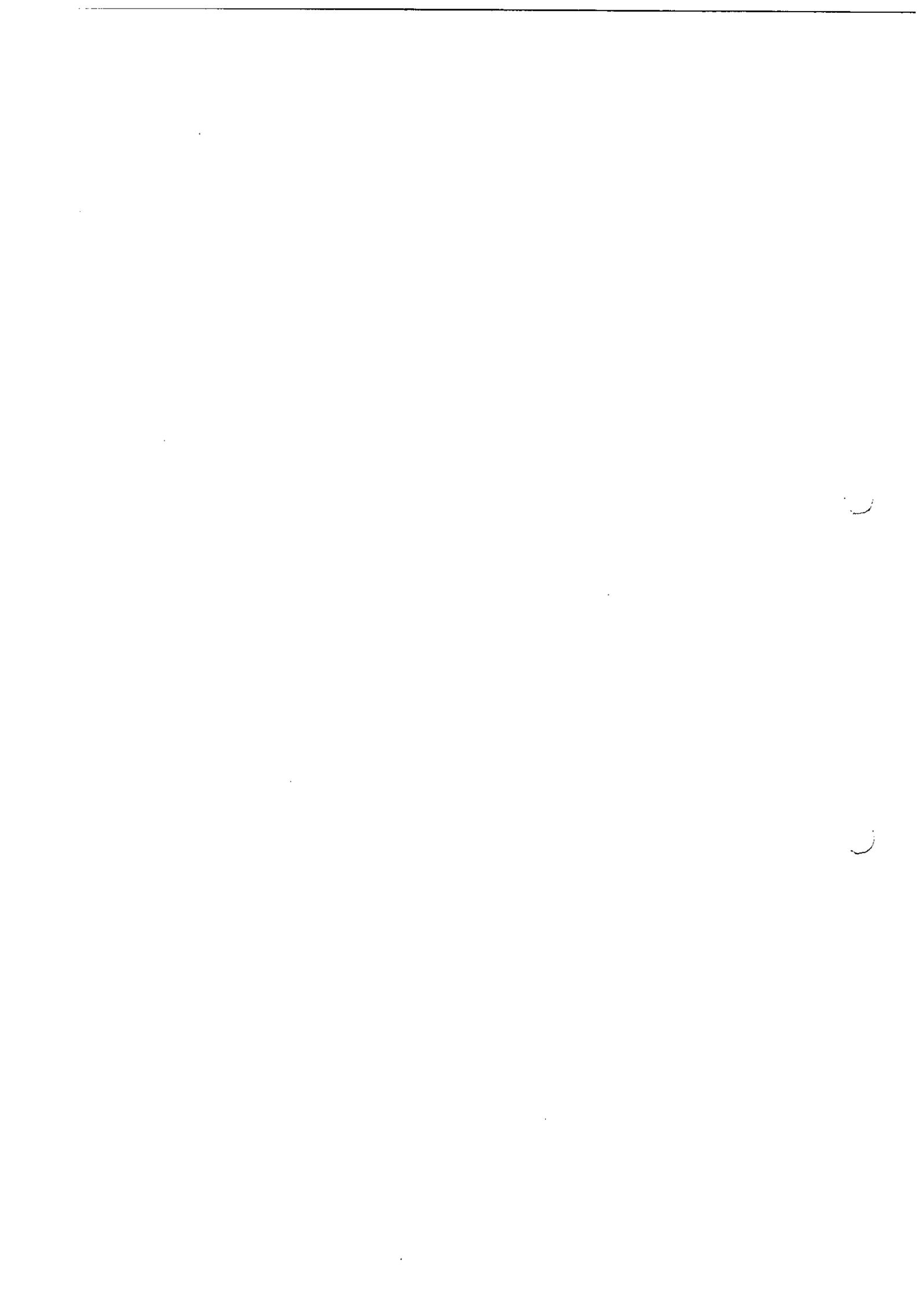
"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Por último cabe señalar que el criterio sentado en la sentencia tratada es el que debe seguirse para el tratamiento de las presentes actuaciones, sin perjuicio de que -para el caso que la cuestión tenga un revés judicial en segunda instancia- deberá reverse el criterio aquí tratado.

Sin embargo, hasta tanto ello no ocurra, entiendo factible que la DPE adecue el tratamiento de las horas extras en el sentido resuelto por el magistrado interviniente y que ese sea el parámetro de análisis a considerar por el Auditor Fiscal, en el marco de la presente Investigación Especial, con la salvedad realizada en torno a la exigencia de autorización previa.

Elevo el presente a su consideración.

Dra. María Julia DE LA FUENTE
Asesora Letrada
Tribunal de Cuentas de la Provincia





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Expte. N° 153/2019, Letra T.C.P.-S.P.

Ushuaia, 12 de diciembre de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. RAFAEL A. CHOREN

Comparto el criterio vertido por la Asesora Letrada Dra. María Julia DE LA FUENTE en el Dictamen Legal N° 25/2019 Letra T.C.P.-A.L. agregando a las presentes, que da respuesta al requerimiento formulado por Nota Interna N° 2482/19 Letra T.C.P.-S.C. (fs. 283).

En consecuencia, giro a usted las presentes actuaciones para su continuidad.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/e de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

