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

FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el **Expediente F. E. Nro. ØØ75/93**, caratulado: **"s/solicita intervención sobre la resolución de Secretaría General Nº 354/93"**, iniciado como consecuencia de la presentación que luce a fojas 1) de autos y que efectuara la Asociación Trabajadores del Estado de Tierra del Fuego a través de su Secretario Gremial, señor Segundo C. Rodriguez.-

En la presentación que luce a fojas 1) (NOTA Nº 125/93), la Asociación gremial consulta a este Organismo de Control **"sobre la viabilidad legal de este tipo de disposiciones, teniendo en cuenta que hasta que tome vigencia la LEY DE CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, hay leyes vigentes que rigen la materia"** (Sic). Adjunta a la nota indicada fotocopia de la Nro. 124/93 remitida al señor Gobernador de la Provincia (fojas 2/3).-

Así planteadas las cosas, interpreto que la tesitura sustentada por la A.T.E. se puede resumir diciendo **que las prescripciones contenidas en la Resolución de Secretaría General Nro. 354/93 de fecha 5 de julio del corriente año** (fojas 7) **violenta la normativa establecida en el Decreto Nacional Nro. 3413/79** (28-XII-79; "B.O.", 11-1-8Ø).-

ANALISIS DE LA CUESTION PLANTEADA.-

Así planteada la cuestión, procederé, en consecuencia, al análisis de la misma para, posteriormente, fijar la posición de este Organismo de Control.-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalia de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO

El ARTICULO 1º de la Resolución cuestionada, establece: "APROBAR el Reglamento del Presentismo, conforme lo estipulado por el artículo 1* del Decreto N* 988/93, el cual forma parte integrante de la presente, como ANEXO I".-

Por su parte, el ARTICULO 3* del ANEXO I, establece, lo que a mi criterio se constituye en el principio general de aplicación a la cuestión relacionada con el presentismo. Dicha normativa prescribe: *"Las licencias, justificaciones y franquicias reglamentadas mediante Decreto Nacional n* 3413/79, como así también la Licencia Invernal, no ocasionan pérdida del Presentismo, con excepción de las Licencias Extraordinarias del artículo 13*, inciso II, (Sin goce de haberes) y las salvedades que se indican a continuación: .. .. .."* para luego continuar efectuando una serie de enunciaciones y estableciendo los parámetros, requisitos y condiciones de aplicación concreta al tema presentismo.-

Debo poner de manifiesto, en primer lugar que, sin dudas, me encuentro en presencia del ejercicio de una facultad de parte de la Administración que considero de las denominadas discrecionales materializada por medio del dictado de la Resolución supra indicada y motivo de la presentación y su respectivo anexo.-

Expuesto ello, estimo pertinente dejar sentado que no se objeta la potestad de ejercer facultades discrecionales de parte de la Administración pero a la par se debe puntualizar con énfasis que uno de los límites de dicho ejercicio se encuentra dado por la existencia de una legalidad

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO

que, bajo ningún punto de vista y por ningún concepto puede ser obviada, menoscabada o, claro está, vulnerada.-

CARACTER DEL PRESENTISMO.-

Fuera de toda duda está que el presentismo posee carácter remunerativo. Corrobora dicha aseveración lo normado en el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Provincial Nro. 988/93, cuando, textualmente, expresa: "La "Bonificación por Compensación" y el "Presentismo" serán remunerativos, no bonificables y no serán tenidos en cuenta para el cálculo de adicionales particulares y/o generales" (fojas 10).-

A la luz de lo expresado y habida cuenta que el tema de este acápite no impone mayor profundización devenido de la claridad temática de su exposición en el Decreto que lo instituye, sólo a los fines de afianzar lo explicado, traigo a colación el pronunciamiento de la CNTrab., Sala VII, Marzo 30-1988 - (ED, 130-363) que dijo: "La naturaleza remuneratoria del rubro presentismo resulta indiscutida por su causa: la prestación de servicios y por tratarse de un típico adicional integrativo del sueldo básico".-

RESOLUCION DE SECRETARIA GENERAL N* 354/93 Y SU ANEXO I.-

El ARTICULO 3* del ANEXO I de la norma indicada, expresa: "Las licencias, justificaciones y franquicias

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO

reglamentadas mediante Decreto Nacional n* 3413/79, como así también la Licencia Invernal, no ocasionan pérdida del Presentismo, con excepción de las Licencias Extraordinarias del artículo 13*, inciso II (Sin goce de haberes) y las salvedades que se indican a continuación: .. .. .." (el subrayado me pertenece), para continuar enumerando las excepciones al régimen instituído por el Decreto 3413/79, discriminándolas a través de capítulos (II y III) y artículos.-

Considero que el subrayado precedente está sentando el principio general al que el régimen del presentismo debe de atenerse o someterse como consecuencia, entre otras, de la vigencia de dicha normativa nacional en la Provincia hasta tanto una normativa local la sustituya. Entenderlo o interpretarlo e, incluso, materializarlo tal como se lo ha hecho, constituye una modificación que pone de manifiesto un ejercicio de facultades discrecionales que exceden el marco de atribuciones que la misma discrecionalidad atribuye a su titular.-

Ello así a raíz de que existe una contradicción insalvable entre lo que el Decreto Nacional 3413/79 establece como inasistencias justificadas y las limitaciones a dichas inasistencias justificadas que se efectúa por medio de la Resolución cuestionada. Las que para la normativa nacional son justificadas no obstante generan pérdida del presentismo en algunos casos. De modo que, a criterio del suscripto, si el Decreto Nacional justifica inasistencias por el término de 45 días corridos por "afecciones o lesiones de corto tratamiento" (art. 1Ø, inc. a) del Decreto 3413/79) no se puede

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MORGTEROLO

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

FISCALIA DE ESTADO

por medio de una Resolución alterar dicha normativa y reducirla hasta 20 días - a los fines del presentismo - (art. 3*, capítulo III, inciso a) del Anexo I de la Resolución de Secretaría General Nro. 354/93). En otros términos: el ejercicio de un derecho (v. gr. art. 14, inc. f) Dec. Nac. 3413/79) acordado por una ley provincial (331) en determinadas circunstancias, produce los efectos contemplados en la misma (íntegra percepción de los haberes), mientras que el ejercicio del mismo derecho provoca distintos efectos cuando se trata de la cuarta vez que se lo ejerce, siempre, claro está, a los fines del presentismo.-

Expuesto todo lo anterior, concluyo en que el ANEXO I de la Resolución de Secretaría General Nro. 354/93 debe ser modificado, en lo que corresponda, a los fines de adecuarlo a las prescripciones contenidas en la normativa base que es el Decreto Nacional Nro. 3413/79, de modo de no producir, en el futuro, colisiones normativas que aparejen potenciales reclamos por ante la Administración.-

A los fines indicados se emitirá la pertinente Resolución haciendo saber al señor Secretario General que deberá dejar sin efecto, en lo pertinente, el contenido y alcance del Anexo I de la mentada resolución, adecuando el mismo al Decreto Nacional Nro. 3413/79.-

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO Nro.- 45 /93.-

FISCALIA DE ESTADO, USHUAIA, Hoy 10 AGO 1993

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dr. MARCELO RAUL MONESTEROLO