



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Reclamo - Diego Alejandro Vallejos - EX-2022-01890895- -NEU-LEGAL#MTDS

VISTO:

El expediente electrónico EX-2022-01890895- -NEU-LEGAL#MTDS mediante el cual el señor **DIEGO ALEJANDRO VALLEJOS** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 06 de octubre de 2022 el señor Diego Alejandro Vallejos interpuso reclamo administrativo dirigido al Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 251/22 del Ministerio de Desarrollo Social y Trabajo (en adelante MDSyT), que rechazó su impugnación a la Disposición N° 310/21 de la Subsecretaría de Familia por la cual se denegó la petición del pago de la bonificación por “Responsabilidad de Protección y Asistencia Crítica”, previsto en el artículo 90° del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) - Ley 3077;

Que surge de los antecedentes que mediante el Decreto N° 1931/17 del 01 de diciembre de 2017 se designó al reclamante en planta permanente de la Subsecretaría de Familia, en la Categoría PF1, a partir del 14 de julio de 2017 y se aprobó a partir de esa fecha el encasillamiento inicial provisorio de los agentes detallados en el Anexo II, encontrándose el requirente allí mencionado;

Que por la Disposición N° 083/20 del 29 de mayo de 2020 la Subsecretaría de Familia resolvió instruir sumario administrativo a diversos agentes pertenecientes al organismo, entre los cuales se encontraba el señor Vallejos, y dispuso el traslado de los mismos, en los términos del artículo 45° del Decreto N° 2772/92 - Reglamento de Sumarios Administrativos, hasta que culmine la sustanciación del procedimiento disciplinario. Luego dicha norma fue rectificada por la Subsecretaría de Familia, a través de la Disposición N° 106/20 del 31 de julio de 2020, para efectuar precisiones en el artículo 1° a fin de delimitar la instrucción sumarial;

Que mediante la Disposición N° 310/21 del 29 de septiembre de 2021 la Subsecretaría de Familia rechazó el reclamo administrativo del agente Vallejos, relativo al pago de bonificaciones no percibidas en razón de la separación preventiva ordenada por la Disposición N° 083/20. Dicho acto administrativo fue notificado el 06 de octubre de 2021 por medio de carta documento;

Que por la Disposición N° 349/21 del 08 de noviembre de 2021 la Subsecretaría de Familia ordenó rectificar el artículo 1° de la Disposición N° 106/20 ante la necesidad de excluir a uno de los agentes mencionados la norma;

Que mediante la Resolución N° 251/22 del 05 de mayo de 2022 el MDSyT rechazó el reclamo administrativo del agente Vallejos contra la Disposición N° 310/21, siendo ello notificado por cédula el 20 de mayo de 2022;

Que el 26 de septiembre de 2022 el señor Vallejos efectuó ante la Dirección de Recursos Humanos del MDSyT una presentación dirigida al Poder Ejecutivo Provincial en la que solicitó pronta respuesta a una reclamación administrativa interpuesta contra la “*vía de hecho administrativa*”, consistente según sus dichos en dar de baja la bonificación “*Bonif. Resp por protecc y Asist*” a partir de julio de 2020, en función de haber sido trasladado preventivamente del cargo mediante Disposición N° 083/20 de la Subsecretaría de Familia, con motivo de la sustanciación de un sumario administrativo. En tal sentido petitionó el reintegro de la bonificación dejada de percibir a partir de ese momento más los intereses de ley;

Que en igual fecha la Dirección de Recursos Humanos del MDSyT adjuntó al expediente documentación relativa al legajo del reclamante, entre la cual obran capturas de pantalla de las ventanas “Legajos” (de la que se extrae que cuenta con Categoría Profesional Nivel 1 -PF1- con lugar de pago Neuquén Hogar Ayelén - Ministerio de Acción Social), “Imputaciones Presupuestarias”, “Mantenimiento de Antigüedad” y “Consulta de Antigüedad” del Sistema Informático Provincial de Recursos Humanos (RHProNeu);

Que el 06 de octubre de 2022 el señor Vallejos presentó ante la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del MDSyT un reclamo administrativo dirigido al Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 251/22 del MDSyT, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación refirió que mediante la Disposición N° 083/20 se ordenó la instrucción de sumario administrativo con traslado del lugar de trabajo hasta tanto finalice la sustanciación del procedimiento disciplinario. Interpretó que la medida preventiva del artículo 45° del Decreto N° 2772/92 no podía afectar su salario ni sus derechos laborales, debiendo mantenerse el mismo nivel de salario que tenía antes del dictado de la misma, y calificó la decisión como una vía de hecho administrativa, por cuanto la merma del salario se produjo sin el dictado de un acto administrativo previo;

Que asimismo indicó que sus planteos fueron rechazados por actos administrativos que a su entender efectuaron una interpretación literal del artículo 90° del CCT, la que consideró equivocada por no resultar más favorable al trabajador;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 251/22 del MDSyT se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable al caso es la Ley 1284, el CCT para el personal de las Subsecretarías de Desarrollo Social y de Familia, cuyo Título III fue aprobado mediante Ley 3077, homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante Resolución N° 04/17 del 15 de febrero de 2017 y demás normativa aplicable al caso;

Que asimismo, el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (EPCAPP), resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 6°, Capítulo II, Título I del mismo;

Que en esta instancia se analizarán los aspectos estrictamente jurídicos, sin abrir juicio sobre las cuestiones técnicas, ni de oportunidad, mérito o conveniencia;

Que en este sentido, cabe mencionar lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno con cita a Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha expresado que “*Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (conf. Dict. 245:359; 245:381). La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia,*

sin que la Procuración del Tesoro entre a considerar tales aspectos, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica...” (PTN, Dictamen 301:377);

Que en primer término cabe señalar que si bien el reclamante califica como “pronto despacho” su presentación y se encuentra incorporada al expediente una impugnación datada el 07 de junio de 2022 dirigida al Poder Ejecutivo Provincial, se advierte que la misma se realizó ante la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del MDSyT y no ante la Mesa de Entradas del Poder Ejecutivo. Por ello, en rigor, la presentación en análisis constituye la primera oportunidad en la que se tomará conocimiento en esta instancia del reclamo administrativo del señor Vallejos;

Que el eje argumental de la impugnación se sustenta en la presunta invalidez de la Disposición N° 310/21 de la Subsecretaría de Familia y de la Resolución N° 251/22 del MDSyT, por cuanto deniegan el reclamo administrativo interpuesto contra el cese provisorio de la liquidación de la bonificación por “Responsabilidad de Protección y Asistencia Crítica” correspondiente al mensual julio 2020, decisión que el reclamante califica de “vía de hecho administrativa”;

Que a julio de 2020, fecha desde la cual se reclama el pago de la bonificación, el reclamante se encontraba incurso en la sustanciación de un sumario administrativo en los términos de la Disposición N° 083/20 de la Subsecretaría de Familia -rectificada por las Disposiciones N° 106/20 y N° 349/21- por la presunta transgresión a las disposiciones del Decreto DECTO-2020-542-E-NEU-GPN -norma que prorrogó hasta el 24 de mayo de 2020 el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) en razón de la pandemia declarada por la OMS por Coronavirus (COVID 19)-. Ello, en virtud de que el señor Vallejos habría participado en la realización de una comida (pollo al disco) en las instalaciones del “Hogar Ayelén”, con la participación de personas dependientes del organismo y otras que no cumplen funciones allí y la presunta ingesta de bebidas alcohólicas, todo lo cual constituiría una transgresión a lo normado en el artículo 9° incisos a), b) y d), artículo 10° inciso f) y artículos 110° y 111° del EPCAPP, en el Decreto DECTO-2020-542-E-NEU-GPN y en las Leyes 1634 y 1784;

Que en función de ello se ordenó el traslado preventivo de los encartados hasta tanto se esclarezcan responsabilidades y concluya el procedimiento disciplinario;

Que en este contexto, el objeto consiste en dilucidar la incidencia que la medida preventiva adoptada en el marco del sumario administrativo proyecta sobre la remuneración del trabajador;

Que al respecto el CCT dedica el Capítulo III a regular el régimen de “Bonificaciones y Adicionales”, en cuyo artículo 81° “Consideraciones generales” establece: *“Las Bonificaciones y Adicionales que se detallan en este Capítulo serán percibidas por todo el personal incluido en este Convenio Colectivo de Trabajo según corresponda, excepto por aquellos que se encuentren ocupando Puestos de Conducción, para los cuales será de aplicación lo establecido en este Título III”;*

Que seguidamente, el artículo 82° menciona cuáles son aquellas bonificaciones remunerativas suplementarias del salario básico que integrarán la base de cálculo para todos los trabajadores convencionales. Al respecto, la precitada norma prevé: *“Se incluyen en esta cláusula todas las remuneraciones suplementarias al Salario Básico que reúnen el carácter de remunerativas y que integran la base para el cálculo de: a) Zona Desfavorable (e Inhóspita); b) Sueldo Anual Complementario; c) Aportes y Contribuciones Previsionales y Asistenciales”;*

Que con posterioridad, a lo largo del Capítulo III el CCT establece las distintas bonificaciones y su régimen especial de devengamiento, en concreto el artículo 90° regula la “Bonificación por responsabilidad y protección y Asistencia Crítica”, prevista entre otros supuestos para aquellos *“... trabajadores que desempeñen funciones en Hogares de Niños y Adolescentes, en Hogares de Adultos Mayores y en Refugios, percibirán una compensación mensual de 40% del básico de la categoría de revista de trabajador”;*

Que luego, el último párrafo del artículo 90° establece: *“Los trabajadores que, por cualquier motivo, dejen de prestar servicios en las dependencias o funciones mencionadas precedentemente dejarán de percibir la*

bonificación “Responsabilidad de Protección y Asistencia Crítica”;

Que de la transcripción de los diversos preceptos normativos se desprende cuáles son aquellas bonificaciones de devengamiento básico y periódico, es decir común a todo el escalafón comprendido en el ámbito de aplicación del CCT, de aquellas bonificaciones que serán devengadas por los trabajadores según circunstancias personales (como el título) o de servicio (como la Bonificación por Responsabilidad de Protección y Asistencia Crítica);

Que de este modo el artículo 90° consagra el lugar de prestación de funciones para percibir aquella bonificación y el último párrafo refuerza el criterio de prestación efectiva a fin del devengamiento del concepto remunerativo;

Que así, la redacción del artículo 90° refiere que aquellos trabajadores *“... que, por cualquier motivo, dejen de prestar servicios en las dependencias o funciones mencionadas precedentemente, dejarán de percibir la bonificación”*;

Que en atención a lo expuesto cabe señalar que el traslado preventivo supuso una novación objetiva provisoria del débito laboral del reclamante, a resultas del sumario administrativo en curso. Por ello, habiendo cesado provisoriamente en sus prestaciones habituales en la dependencia o funciones que le otorgaban derecho al devengamiento de la bonificación pretendida, el señor Vallejos carece de expectativa cierta sobre el devengamiento del concepto remunerativo;

Que, al respecto, tanto la Disposición N° 310/21 de la Subsecretaría de Familia como la Resolución N° 251/22 del MDSyT, hacen mención expresa a la prestación efectiva en las dependencias o funciones enumeradas en el artículo 90°, por lo que no se advierte una interpretación contraria a la ley o reñida con el principio “indubio pro operario”, tal como lo asegura el reclamante;

Que ello así, por cuanto la hermenéutica jurídica impone como primera actividad lógica partir de la interpretación gramatical del texto normativo, debiendo recurrir a otras técnicas de integración de lo ordenamiento jurídico cuando la solución propuesta no surja evidente o manifiesta de la palabra escrita del texto legal, lo que no acontece en el presente caso;

Que por lo expuesto, la calificación de “vías de hecho administrativas” ensayada por el impugnante carece de sustento fáctico y normativo, toda vez que las mencionadas presuponen un comportamiento material de la Administración Pública Provincial lesivo de derechos o garantías constitucionales, o bien la puesta en ejecución de un acto administrativo pendiente de recurso o reclamo administrativo de los que en virtud de norma expresa implique la suspensión de los efectos ejecutorios o que, habiendo sido resuelto, no hubiere sido notificado; conforme lo dispuesto por el artículo 101° de la Ley 1284. Sin embargo, ninguna de las hipótesis del precepto legal reseñado resulta subsumible al presente caso;

Que a mayor abundamiento la jurisprudencia local ha dicho que: *“... de acuerdo a las constancias de la causa y particularmente del informe del artículo 11, inc. 2 de la ley 1981, realizado por la autoridad pública empleadora, no existe ningún tipo de explicación plausible en la que se sustenten esas retenciones en los recibos de haberes. (...) Si a la literalidad de lo que la palabra significa, se le agrega lo que jurídicamente involucra el principio de legalidad administrativa (art. 3, inc. “a”, ley 1284 del año 1981), podemos establecer razonablemente que era una carga ineludible de la administración pública, identificar una norma o acto administrativo de alcance general o particular que le autorizara a proceder a afectar el núcleo remuneratorio devengado por la agente. (...) lo que al no mediar un acto administrativo legitimante, constituye una conculcación ostensible del derecho de propiedad de la amparista y de su derecho a que su salario no sea perturbado, sino a partir de una fuente jurídica de alcance particular, legítima y justificada, que así lo disponga”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – I Circunscripción Judicial, Secretaría Sala III, “Dos Santos María Laura c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Amparo”, JNQLA5, Expediente N° 100647/2021, sentencia del 06 de abril de 2022);

Que asimismo, también se han realizado pronunciamientos en cuanto a que *“... si el derecho a percibir*

bonificaciones es la contraprestación de funciones específicamente desempeñadas, se infiere que si no existe efectiva prestación de servicios en la dependencia en la cual se asignaban funciones pasibles de bonificación, no puede el agente pretender su reconocimiento y reintegro con carácter retroactivo a la fecha en que dejó de percibir las cuando, como consecuencia del traslado ordenado dejó de prestar las funciones que condicionan el pago de tales asignaciones accesorias y por ello, no procede su pago” (Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, “Banuera Mario Rubén c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción”, plenario del 11 de Febrero de 2008, Id SAIJ: FA08220134);

Que dada la juridicidad de los actos administrativos impugnados por el señor Vallejos no resulta procedente su reclamo administrativo;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar el reclamo administrativo interpuesto por el señor Diego Alejandro Vallejos contra la Resolución N° 251/22 del MDSyT;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2022-104-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor **DIEGO ALEJANDRO VALLEJOS** contra la Resolución N° 251/22 del Ministerio de Desarrollo Social y Trabajo, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Desarrollo Social y Trabajo.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.