



Provincia del Neuquén
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Número:

Referencia: EX-2023-00583538-NEU-DYAL#SGSP - reclamo - Gustavo Alejandro Bustos

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-00583538-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **GUSTAVO ALEJANDRO BUSTOS** interpuso reclamo administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2022-02524997-NEU-DESP#MS; y

CONSIDERANDO:

Que el 13 de marzo de 2023 el señor Gustavo Alejandro Bustos, trabajador del Sistema Público Provincial de Salud (en adelante SPPS), interpuso ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén reclamo administrativo a fin de solicitar la revocación por ilegitimidad de la Resolución RESOL-2023-52-E-NEU-MS del Ministerio de Salud, por la cual se rechazó su reclamo administrativo tendiente al pago del proporcional por guardias pasivas previsto en el artículo 35° del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal dependiente del SPPS (en adelante CCT), cuyo Título III fue aprobado por Ley 3118;

Que en su presentación mencionó que es empleado del Hospital de Junín de los Andes, que el 02 de enero de 2019 hizo uso de la licencia por enfermedad de largo tratamiento y que el 13 de febrero de 2019 presentó un reclamo ante el Ministerio de Salud en virtud de no haber percibido dicho concepto remunerativo;

Que indicó que la Subsecretaría de Salud rechazó su reclamo con fundamento en que el pago de dicha licencia se abona desde su reglamentación por medio del Decreto DECTO-2020-1235-E-NEU-GPN y que tal interpretación fue posteriormente confirmada por el Ministerio de Salud. Ello motivó el recurso jerárquico del impugnante, ya que a su criterio surge de los términos de la norma reglamentaria que el derecho en cuestión es operativo, no siendo menester reglamentación alguna. En orden a ello, solicitó la revocación de ambos actos administrativos y el pago proporcional por guardias pasivas conforme el artículo 35° del CCT, por el período en el que estuvo de licencia por largo tratamiento, con los intereses de ley y los correspondientes aportes previsionales y sindicales;

Que surge de los antecedentes que el 25 de abril de 2022 la Dirección Provincial de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud informó a la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica que de acuerdo a la reglamentación por Decreto DECTO-2020-1235-E-NEU-GPN se procedió al pago de proporcionales de guardias pasivas a partir de octubre de 2020;

Que mediante la Disposición DI-2022-936-E-NEU-SSLD#MS del 23 de mayo de 2022 la Subsecretaría de Salud no hizo lugar al reclamo administrativo del señor Bustos;

Que el 14 de diciembre de 2022 la Dirección General de Fiscalía de Estado requirió al Ministerio de Salud un informe circunstanciado respecto del expediente administrativo iniciado por el reclamante, a tenor de lo ordenado en el Expediente N° 100788/2022 en trámite ante el Juzgado Laboral N° 6 de la ciudad de Neuquén. Luego, el 16 de diciembre de 2022, se incorporó a las actuaciones administrativas copia de la demanda judicial;

Que previo Dictamen DICTA-2022-1819-E-NEU-LEGAL#MS de la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica, mediante la Resolución RESOL-2023-52-E-NEU-MS del 05 de enero de 2023 el Ministerio de Salud rechazó el reclamo administrativo del señor Bustos, siendo ello notificado el 24 de febrero de 2023;

Que el 13 de marzo de 2023 el señor Bustos interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución RESOL-2023-52-E-NEU-MS, lo que originó el caso bajo análisis,

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 RESOL-2023-52-E-NEU-MS del Ministerio de Salud resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, el CCT para el personal dependiente del SPPS, homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante la Resolución N° 06/18 del 25 de abril de 2018, cuyo Título III fue aprobado por la Ley 3118 e integró dicha norma como Anexo Único, y demás normativa aplicable al caso;

Que por otro lado, 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 7°, Capítulo I, Título I del mismo;

Que el señor Bustos solicitó al Poder Ejecutivo la revocación por ilegitimidad de la Resolución RESOL-2023-52-E-NEU-MS y de la Disposición DI-2022-936-E-NEU-SSLD#MS, por entender que las mismas carecen de motivación adecuada. Ello atento que, a criterio del impugnante, surge de la norma reglamentaria que el derecho a percibir el pago proporcional de guardias pasivas por parte de dependientes que se encuentran usufructuando licencia por enfermedad de largo tratamiento sería un derecho operativo que no requeriría de reglamentación;

Que así, el impugnante reclamó el pago del proporcional de guardias pasivas durante el período que usufructuó licencia por enfermedad, esto es enero de 2019 a febrero de 2019;

Que al respecto el CCT prevé en su artículo 35° que las guardias pasivas consisten en: “... la disponibilidad del trabajador, durante las veinticuatro (24) horas del día, pudiendo fraccionarse por períodos no menores de doce (12) horas, con la presencia en el establecimiento en forma inmediata cuando se lo requiera, para cumplir las acciones inherentes a esta guardia.”;

Que continúa: “A todo personal de planta afectado a guardias pasivas, durante su período de licencia, le corresponderá una suma proporcional al promedio de guardias realizadas en los doce (12) meses previos, a abonar en los períodos de licencias de acuerdo a la reglamentación.”;

Que por su parte, surge de los considerandos del Decreto reglamentario DECTO-2020-1235-E-NEU-GPN: “Que al solo efecto de proceder a la liquidación del ítem proporcional de guardias para los casos de licencia por maternidad y de largo tratamiento de salud, resulta necesario reglamentar parcialmente el artículo 35° del Convenio Colectivo de Trabajo”;

Que el artículo 1° de dicha norma aprueba la reglamentación parcial del Título II, Capítulo 3, artículo 35° del CCT;

Que la eficacia temporal de las normas se rige por las previsiones del artículo 7° del Código Civil y Comercial el cual prevé que las mismas son obligatorias: “*A partir de su entrada en vigencia (...) no tienen efecto retroactivo (...) excepto disposición en contrario.*”;

Que del orden normativo antes expuesto se desprenden las siguientes conclusiones: 1°) el artículo 35° del CCT prevé que el pago de las guardias pasivas quedará sujeto a la reglamentación, 2°) el decreto reglamentario aprueba la reglamentación el 23 de octubre de 2020 al solo efecto de proceder con la liquidación del ítem proporcional de guardias, 3°) no surge de las normas involucradas (artículo 35° del CCT y su reglamentación) la aplicación retroactiva del ítem remunerativo sino que, por el contrario, queda manifiestamente supeditado a la reglamentación que realice el Poder Ejecutivo al respecto;

Que los argumentos esbozados por la Subsecretaría de Salud a través de la Disposición DI-2022-936-E-NEU-SSLD#MS, luego confirmada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución RESOL-2023-52-E-NEU-MS, lucen debidamente fundados en derecho. Por ello los actos impugnados no adolecen de motivación indebida, siendo sus razones de fuente reglada;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Gustavo Alejandro Bustos;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante el Dictamen DICFC-2023-110-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 GUSTAVO ALEJANDRO BUSTOS, 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 la señora Ministra de Salud.

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