

Expte. N° 13-04879434-8 “Visciglia Armando  
Jesús Gregorio c/ Hospital Central de Mendoza  
s/ A.P.A”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor invocando la denegatoria tácita acciona a fin de que se ordene al Hospital Central el pago de licencias anuales ordinarias correspondientes al año 2014 parcial, 2015 parcial, 2016, 2017 y 2018 en forma íntegra, con más los intereses de la tasa del art. 768 del CCCN.

Expresa la actora que la licencia anual reglamentaria 2014, 2015, 2016, fueron suspendidas por razones de servicio según acredita con el formulario de solicitud de Licencia Anual, presentado el 07 de diciembre de 2016, denegado parcialmente por Jorge Pérez, Gerente Asistencial del Hospital Central.

Refiere que a partir de la denegatoria ha presentado distintos reclamos, el día 28 de agosto de 2018, presentó un pedido de licencia por enfermedad por cuadro depresivo, debiendo acompañar nota de fecha 27 de setiembre de 2018, porque en la Oficina Laboral había solicitado una extensión de la licencia por enfermedad que fue denegada por entender que, habiéndose dispuesto la cesantía, la licencia no correspondía.

Manifiesta que el 28 de setiembre solicitó ante el Director el pago de haberes de 2018 y licencias no gozadas y el día 15 de marzo de 2019 presentó recurso de alzada pidiendo respuesta a la solicitud de pago de licencias y SAC, hasta la cesantía dispuesta en expediente N° 6790-D-2018-20108.

Interpreta que el accionar del Hospital no es razonable ni equitativo porque altera el principio de igualdad dado que no se puede aplicar un criterio distinto para agentes en actividad o para los que se jubilan, decidiendo sobre derechos adquiridos y prescindiendo de los hechos acreditados.

II- El Hospital Central de Mendoza demandado

en su responde de fs. 100/102 vta. expresa que la Asesoría Letrada del Hospital Central emitió un dictamen favorable a las pretensiones del actor, no habiendo podido satisfacer la acreencia del mismo por falta de presupuesto disponible.

Observa que se debe tener presente en orden al cumplimiento, las previsiones de la Ley N° 8833, que dispone para todo el ámbito de la Provincia de Mendoza, y a partir de la promulgación, la emergencia administrativa, fiscal y financiera con alcance al régimen de pago de obligaciones dinerarias y no dinerarias a cargo de la Provincia, así como corresponden a los organismos mencionados en los incisos a y b de la Ley 8706, entre los que se encuentran los organismos descentralizados como el Hospital Central de Mendoza y sea cual fuere el origen de las obligaciones.

Alega que la acción resulta improcedente porque el accionante no ha agotado la vía administrativa correspondiente.

III- A fs. 106/107 vta.se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que se limitará a ejercer el control de legalidad del proceso conforme lo previsto en el art. 177 de la Constitución Provincial.

No obstante, expresa que deberá tenerse presente que el pago de las licencias anuales reclamadas del año 2014, se encontrarían gozadas por el accionante (ver formulario de fs. 2, informe de fs. 33 y dictamen de fs. 86/87), y que las del año 2018 solo deberían computares las proporcionales hasta el momento del efectivo cumplimiento de sus funciones, es decir hasta el momento de la cesantía notificada.

Agrega que también debería tenerse presente la prescripción del reclamo, respecto del pago reclamado formalizado el 28 de setiembre de 2018, no obstante considerar el parte médico prolongado a partir del 01 de julio de 2017, estando igualmente a las resultas de la fecha que a todo evento V.E. pudiera determinar como de inicio de la existencia legal del pago pretendido.

IV- i- Conforme las constancias de autos y en atención al planteo de improcedencia formal de la acción efectuado por la demandada al contestar la demanda, cabe señalar que la cuestión es irrevisable en esta oportunidad en que V.E. debe expedirse sobre las cuestiones sustanciales controvertidas en la causa, ya que aquéllas cuestiones formales referidas a la falta de agotamiento de la instancia administrativa o falta de definitividad del

acto administrativo cuestionado, deben canalizarse dentro de los primeros ocho días del plazo para contestar la demanda, por vía de las excepciones previstas en el art. 47 del C.P.A., siendo la cuestión irrevisable luego de tal oportunidad conforme lo establecido en los artículos 40 y 47 inciso D de la Ley N° 3918 ( cfr. L.S. 243-15 y 204; 253-105; 263-223; 264-67; 280-99; 305-126, 388-118; 399-61; 447-186 y 465-64, entre otros).

ii- En cuanto al planteo de prescripción del reclamo formulado por Fiscalía de Estado, se señala que en el precedente “Penin”, V.E. sostuvo que ha sido doctrina pacífica mantenida por ambas Salas de esta Corte que el plazo liberatorio de las obligaciones con causa en las relaciones de empleo público entre la Provincia (y/o sus entes descentralizados) con sus agentes comienza a correr desde que la obligación se devengó o se hizo exigible (L.S. 333-081, 393-021, 393-138, 412-080), y que de la simple lectura del art. 39 de la Ley 5811 surge que el derecho a una indemnización supletoria nace cuando el agente cesa en el servicio, por cualquier causa, pero sin gozar de su licencia anual.

En la especie, la relación de empleo público se extinguió a causa de la cesantía dispuesta por Decreto N° 1406 de fecha 24 de agosto de 2018 (v. fs. 54/55) y el reclamo fue incoado el 28-9-2018 (v. fs. 18), es decir, sin que hayan transcurrido los dos años que prevé el art. 38 bis del estatuto del empleado público provincial, por lo que corresponde desestimar la defensa de prescripción interpuesta por Fiscalía de Estado.

iii- En lo sustancial, analizadas las actuaciones así como los elementos de juicio que obran en la causa este Ministerio Público entiende que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda en base a las siguientes consideraciones:

Se observa que la demandada directa en sede administrativa, realizó actos tendientes al reconocimiento del derecho, no obstante no se dictó acto administrativo alguno, razón por la cual ante el silencio, la acora acude a esta instancia judicial.

A fs. 86/87 obra dictamen legal en el cual se expresa que el reclamo de licencias no gozadas formulado por el actor, respecto a las licencias anuales reglamentarias del período 2015 (24) días, período 2016 (40 días), período 2017 (40 días) período 2018 proporcional (27 días), es procedente conforme a derecho, por lo que deberán ser reconocidas, debido a que el ex agen-

te comienza con un parte médico prolongado a partir del 1 de julio de 2017 y no tuvo la posibilidad material de gozar de dichas licencias, encuadrando en las previsiones excepcionales del art. 39 inc. 1 y 3 de la Ley N° 5811.

En la contestación de demanda, el Hospital Central de Mendoza, reconoce la existencia del derecho y se limita a invocar razones presupuestarias para la falta de cumplimiento.

iv- En cuanto al Régimen Jurídico aplicable, la norma general que reglamenta el sistema de licencias y descansos de los agentes públicos de la Provincia es la Ley N° 5.811.

El inciso 7) del art. 38 de la Ley 5811 determina que el goce de la licencia anual ordinaria se suspenderá: a) Por Resolución fundada del responsable de la repartición en que trabaje el agente, motivada en la necesidad del servicio público; y, b) Por enfermedad o accidente del empleado, que le acuerde el derecho de obtener licencia paga por razones de salud, hasta la obtención del alta médica o el cumplimiento de los plazos de licencia paga por razones de salud. No se reconocerán otras causas de suspensión de la licencia anual ordinaria.

Por su parte el art. 39 del mencionado cuerpo legal establece que *"La licencia anual no podrá compensarse en dinero y vencidos los plazos fijados por la presente Ley para su goce, se perderá el beneficio, excepto que ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) Que el agente haya cesado en el servicio por cualquier causa, sin gozar de su licencia anual, en cuyo caso se le liquidará una indemnización supletoria, igual a la remuneración de un día por cada veinte (20) días trabajados efectivamente; si el cese se produjera antes del 31 de mayo y el empleado no hubiere gozado de su licencia correspondiente al año anterior, deberá adicionarse el importe de la retribución del número de días de licencia que le hubiere correspondido por dicho período. Si el cese se produjera por fallecimiento del agente, la indemnización corresponderá a sus herederos forzosos, sin necesidad de declaratoria". 2) Que el agente hubiese acordado por escrito con el responsable de la repartición, la acumulación a un período de licencia posterior, de hasta un tercio de la licencia del período inmediato anterior, en cuyo caso se le otorgará la licencia acumulada, aun cuando deba iniciarse o concluir fuera de la época del año fijada en el inciso 3) del art. 38 de la Ley; 3) Que se haya producido la suspensión o interrupción de la licencia anual del agente, por los*

*motivos previstos en el inciso 7) del artículo 38 de la Ley.*

La disposición antes transcrita sigue los lineamientos generales trazados por toda la normativa referida a licencias, como el Art.162 de la ley de Contrato de Trabajo que establece literalmente el principio de *la no compensación en dinero de las obligaciones emergentes del descanso anual* salvo en el caso de extinción del contrato de trabajo (Art.156).

v- V.E. tiene dicho que en principio, y a modo de regla general, la “indemnización supletoria” de las vacaciones no gozadas, prevista en el art. 39 de la Ley 5811 sólo comprende al equivalente de “*la remuneración de un día por cada veinte (20)... trabajados efectivamente*” (inciso 1), durante el año calendario al cual corresponde la licencia (se computan los días trabajados hasta el 31 de diciembre, según se desprende del art. 37 de la misma ley). En Mendoza, a dieciséis días del mes de octubre de dos mil catorce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva, la causa n° **109.775**, caratulada: “**PENIN, STELLA MARIS C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.**”.

Se sostuvo *in re* “Sosa, Jorge Oscar”, que el pago de las licencias no gozadas sólo procede excepcionalmente cuando concluye la relación de empleo público y no se alcanzó a disfrutar del descanso anual obligatorio (expte. N° 106.519, sentencia registrada en L.S. 453-198).

vi- De las constancias del AEV, agregadas a fs. 14/89 de autos surge que el agente llenó el formulario oficial correspondiente a la licencia anual reglamentaria por el total de días disponibles en los períodos inmediatos anteriores y le concedieron menos días habiéndose denegado el resto por razones de servicio, por el Gerente Asistencial del Hospital mencionado.

Así a fs. 2 de autos consta que el actor solicita el 7 de diciembre de 2016 , 10 días del 2014 y 40 días del 2015 y le autorizan por razones de servicio 10 días del 2014 y 16 días del 2015 desde el 23/01/2017 al 17/02/2017, restándole a su favor 24 días del 2015, 40 días del 2017 y proporcional del 2018, que son 27 días conforme informe de la Oficina de Personal de fs.

66 de autos.

Asimismo surge que a partir del 01 de julio de 2017 comienza con un parte médico prolongado, por lo que no tuvo la posibilidad material de solicitar y gozar las licencias restantes, las cuales quedan suspendidas por razones de salud (v. fs. 83/87 de autos).

vii- Teniendo en cuenta la normativa antes transcripta, la jurisprudencia señalada y las constancias del AEV, esta Procuración General, entiende que corresponde hacer a la demanda por las licencias no gozadas correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y proporcional del 2018, no así el período parcial del año 2014, por cuanto las mismas, se encontrarían gozadas por el accionante, conforme constancias de fs. 2 de autos.

En virtud de lo expuesto y de que las licencias no fueron gozadas, corresponde que sean pagadas como se solicita y que se haga lugar a la demanda en los términos señalados anteriormente.

Despacho, 01 de febrero de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General