

Expte. N° 13-04858672-9 Muñoz Sara Jorgelina c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora inicia acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que se anule la Resolución N° 1193 del Ministerio de Salud de fecha 30/06/2015 ratificada por el Sr. Gobernador de la Provincia mediante la denegatoria tácita recaída en el expediente N° 3269-M-2013-77770 y solicita se le reconozca el pago de las licencias anuales no gozadas y que le fueran suspendidas por sus superiores, durante los últimos años de su relación de empleo público desde 2004 hasta el año 2013, por un total de 319 días, con más los intereses.

Expresa que es Licenciada en Psicología que trabajó entre 1973 y 1975, primeramente en Turismo, luego en la Gobernación para luego reingresar a la administración pública en 1987 también en la Gobernación hasta que fue trasladada y pasó a depender del Ministerio de Acción Social y Salud donde se desempeñó hasta su jubilación ordinaria en el año 2013.

Indica que a partir de enero de 2012 fue adscrita en el Plan Nacer por disposición N° 09 del Director de Recursos Humanos de fecha 01/03/2013 y Mediante Resolución N° 148 del 29/01/2013 se acepta su renuncia por haber obtenido los beneficios de la jubilación ordinaria.

Refiere que le abonaron los haberes y la liquidación final, pero no le pagaron las licencias anuales adeudadas que fueron suspendidas por diversos motivos y por disposiciones de los funcionarios jerárquicos superiores.

Agrega que por tal motivo hizo el correspondiente reclamo administrativo en expediente N° 3269-M-2013-77770 en el que recayó resolución, la cual nunca se notificó, enterándose por un compañero de trabajo tal circunstancia, por lo que se presentó en las oficinas del Ministerio de Salud, donde se le informa que el expediente estaba archivado.

Manifiesta que al recibir las fotocopias del mismo, tomó conocimiento de las actuaciones y se dio por notificado de la Resolución N° 1193 del Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza de fecha 30/06/2015 y contra ese acto interpuso Recurso Jerárquico, al reconocer sólo parte de lo reclamado.

II- La Provincia de Mendoza a fs. 30/33 solicita el rechazo de la demanda.

Alega que no obran en el legajo de la Sra. Muñoz los correspondientes formularios de licencias que permitan establecer la secuencia anual de pedido de licencias con su correspondiente rechazo, sino esporádicas notas solicitando licencias de más de un período a la vez, por lo que no es procedente la compensación en dinero, al no aplicarse el procedimiento establecido por la normativa.

Sostiene que frente a ello, mal podría el Ministerio de Salud abonar de forma discrecional y violentando el procedimiento legal vigente, las licencias que el interesado no ha podido acreditar su denegación, suspensión o limitación, abonando solo las licencias en las que se ha acreditado tal extremo y dando por vencidas aquéllas que no se encuentran en las condiciones de ley.

Expresa que ante el improbable caso que V.E. considere que corresponde el pago de los períodos vencidos deberá tenerse en cuenta que la Sra. Muñoz había agotado la licencia correspondiente al período 2004, restando solo 12 días del período 2005, 35 días del período 2006, 35 días del período 2007, 35 días del período 2008, 40 días del período 2010 y 37 días del período 2011, teniendo por bien pagadas las licencias ya abonadas según Resolución Ministerial N° 1193/2015 lo que arrojaría un total de 234 días.

III- A fs. 40/42 se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que en relación a los hechos invocados estará a lo que resulte de la prueba a rendirse en la etapa procesal oportuna.

IV- i-La norma general que reglamenta el sistema de licencias y descansos de los agentes públicos de la Provincia es la Ley N° 5.811, determinando el art. 38 la forma de goce de las licencias en relación

con la remuneración, día de inicio, otorgamiento, diagramación, agentes que no alcancen la antigüedad mínima y la suspensión del goce de la licencia.

En lo que aquí interesa, el inciso 3) prevé que deberá ser otorgada entre el 1° de diciembre del año al que corresponda y el 30 de abril del año siguiente, y su fecha comunicada al agente beneficiario con 30 días de anticipación a la fecha de inicio del descanso. Ante la ausencia de esta comunicación el agente podrá establecer la fecha de iniciación de su licencia anual, con el solo recaudo de comunicarlo fehacientemente al responsable de la repartición, de tal manera que el término del goce de la licencia se produzca antes del 31 de mayo del año correspondiente, esto es, el siguiente al del año que corresponde la licencia.

En aquellas reparticiones en las que exista épocas del año de interrupción o disminución considerable de la prestación de sus servicios, deberán diagramar las licencias anuales en coincidencia con esas épocas, salvo aquellas reparticiones que por razones de servicio deban diagramar las licencias en otras épocas (incs. 4 y 5).

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 transcripta 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.E. tiene dicho 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).

ii- De las constancias del Expediente administrativo N° 3269-M-2013-77770 y su acumulado, surge que las licencias anuales correspondientes a los años 2004 a 2010 no fueron solicitadas y autorizadas en los formularios oficiales ni denegadas o suspendidas por razones fundadas de servicio, circunstancia que impide tener por reconocido el derecho a su cobro, dado que en tal aspecto no rige la informalidad en favor del administrado y existe un procedimiento reglado al cual hay que sujetarse.

Y si bien las correspondientes a los años 2003, 2004, 2006 y 2007 fueron solicitadas en las fechas estipuladas por el art. 38 inc. 3 de la Ley N° 5811 (cfr. fs. 3, 4, 5 y 9), la circunstancia apuntada anteriormente y que fue motivo de la denegatoria en sede administrativa, no luce arbitraria ni ilegítima.

Al respecto V.E. sostuvo que el mecanismo de pedido y resolución de licencia mediante un formulario, ha sido predispuesto por la Administración, generando así una costumbre administrativa, que no resulta *contra legem*, pues precisamente cumple con las condiciones normativas ya reseñadas (cfr. Expte. N° 13-04229894-2, “Obra Social de Empleados Públicos c/ Francisco Suarez Guillermina Antonia p/ Acción de lesividad”, Sala I, 1/10/19).

iii- En punto a las licencias correspondientes a los años 2011, 2012 y proporcional del 2013 las mismas fueron liquidadas por Contaduría General de la Provincia y abonadas por planilla suplementaria en Septiembre de 2015 (cfr. fs. 75/76), con acreditación en la cuenta bancaria de la actora.

No obstante lo anterior, corresponde el pago de los intereses reclamados en autos, los cuales deberán ser liquidados conforme los criterios sentados por V.E..

Despacho, 13 de septiembre de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General