

Expte. N° 13-05400268-2 “Pérez Cándido Manuel c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor inicia acción procesal administrativa contra el Decreto N° 923/2020 emitido por el Sr. Gobernador de la Provincia en el marco del reclamo efectuado en los expedientes administrativos N° 2019-04192908 y su acumulado N° 04421350, carat. “GDWEMZA-SAYOT”, en el cual se denegó el pago de licencias pendientes de los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

Expresa que desde el año 2006 hasta que se produjo su retiro en el año 2016, intentó que le fueran otorgadas sus licencias ordinarias anuales o subsidiariamente le fueran retribuidas en legal forma, sin embargo sistemáticamente fueron suspendidas por razones de servicio en la totalidad de los años mencionados.

Refiere que no gozó de sus licencias por expresa decisión y convalidación de su superior en cada uno de los años oportunamente reclamados y ahora por la negligencia y dilación de la administración, le son negadas.

Manifiesta que obran en la pieza administrativa todos y cada uno de los pedidos que fueron realizados a fin de poder cobrarlos en los términos del art. 39 de la Ley N° 5811 luego de que terminó de prestar servicios para el Gobierno.

Destaca que Asesoría Letrada se pronunció favorablemente sobre cada uno de los pedidos y que tuvo que interponer un Amparo de Urgimiento, ante el Segundo Tribunal de Gestión Judicial Asociada para obtener una resolución.

Denuncia la existencia de un vicio en el objeto del acto por encontrarse en discordancia con la situación de hecho reglada por

el ordenamiento normativo así como la falta de fundamentación y motivación.

II- El Gobierno de la Provincia de Mendoza a fs. 27/30 vta. solicita el rechazo de la demanda.

Plantea la prescripción del reclamo en los términos del art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, Decreto- Ley N° 560/73, modificado por Ley N° 6502.

Alega la inexistencia de acto administrativo de inmediato superior de suspensión o limitación de licencia ante el pedido del agente y que la exigencia legal no puede ser suplida por una costumbre contra legem como es la suspensión, denegación o limitación general que abarque diversos períodos vencidos.

Sostiene que las licencias reclamadas ya habían sido perdidas por Perez dado que el art. 39 de la Ley 5811 determina que vencidos los plazos fijados por la ley para su goce, se perderá el beneficio, no habiendo ocurrido la excepción del inc. 3° de ese artículo.

En síntesis, entiende que atento a que la fecha del pedido coincide con la fecha del rechazo, se concluye que las solicitudes fueron extemporáneas, que nunca fueron rechazadas en su momento por razones de servicio por el simple hecho que se pidieron años después; por lo cual el actor perdió el beneficio por pedir las fuera de plazo y por no gozarlas dentro de los plazos determinados.

Finalmente advierte que la actora no cuestiona los argumentos de los actos atacados, sino que simplemente insiste con su reclamo pero sin fundarlo debidamente y sin impugnar los motivos de rechazo del reclamo, lo que implica consentir lo decidido, motivo suficiente para el rechazo de la acción.

III- A fs. 33/34 y vta. se presenta Fiscalía de Estado y manifiesta que siendo la contestación de la demandada directa adecuada y suficiente, adhiere a la misma y a los efectos de no caer en repeticiones se remite a lo allí expuesto.

IV- i- Analizadas las constancias de la causa corresponde en primer término abordar la defensa opuesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza, esto es, la prescripción del reclamo efectuado por el actor conforme lo dispone el artículo 38 Bis del Decreto Ley N°560/73.

Al respecto 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 por Resolución N° 093, a partir del 01/05/2016 y el reclamo fue tramitado en expediente N° 265-D-16-18010, iniciado el 11-05-2016, 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 el Gobierno de la Provincia.

ii- En lo sustancial, teniendo en cuenta los elementos de juicio que obran en la causa, este Ministerio Público Fiscal, entiende que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda en base a las siguientes consideraciones:

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 aque-

llas 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 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.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).

iii- De las constancias del AEV, surge que el agente completó los formularios oficiales correspondientes a las licencias anuales reglamentarias pero no en todos los casos lo hizo en los períodos inmediatamente anteriores y las mismas fueron suspendidas por razones de servicio por el Director de la repartición.

Conforme doctrina sentada por V.E. el formulario usual de petición de licencias, que expresa la denegatoria de concesión del pedido de licencia reglamentaria, es un acto administrativo que cumple con los requisitos que contiene la norma, pues la denegatoria ha sido hecha mediante un acto administrativo, en el que ha tomado intervención el jefe de la repartición, motivando la denegatoria; en cuanto a la forma del acto, el mismo ha sido documentado por escrito, se identifica el órgano interviniente y ha sido suscripto por el funcionario, por lo que deben tenerse por cumplidas las condiciones del art. 41 de la Ley N° 3909. Por último, en lo relacionado con la motivación del acto, si bien la misma es genérica, la invocación a razones de servicio en la especie no luce como arbitrario, ello en el marco de la norma vigente al momento del dictado del mismo, esto es el art. 45 de la Ley N° 3909 (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).

En el precedente señalado, se 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.

iv- Conforme las normas aplicables, las licencias anuales correspondientes a los años 2006, 2007, 2009, 2010, 2011 y 2013, se encuentran caducas al no haber sido acreditada su solicitud y/o su denegatoria dentro de los plazos legales (desde el 1 de diciembre de 2011 hasta el 31 de

mayo del año siguiente, art. 38 inc. 3 Ley 5811), en tanto que las correspondientes a los años 2008, 2012, 2014 y 2015 han sido solicitadas y suspendidas por razones de servicio dentro de los plazos legales, de allí que la pretensión prospera solo por esos períodos.

Así las cosas, teniendo en cuenta la normativa antes transcrita, la jurisprudencia señalada y las constancias del AEV, esta Procuración General, entiende que corresponde el pago de las licencias no gozadas correspondientes a los años 2008, 2012, 2014 y 2015, no así las de los años 2006, 2007, 2009, 2010, 2011 y 2013 por las razones expuestas ut supra.

En virtud de lo expuesto corresponde que se haga lugar a la demanda en los términos señalados anteriormente.

Despacho, 17 de agosto de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE.
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General