

Expte. N° 13-045739597-9 “Lucero Villegas
Fernando Servando c/ Gobierno de la Provincia de
Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, inicia acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, a fin de que se le liquiden y paguen las licencias no gozadas, tramitadas mediante tickets N° 940408 y 9499731, conforme al informe emitido en EX2019-01499961-GDEMZA-SSDS MSDSYD”.

Expresa que ingresó a trabajar para el Estado Provincial el 01/10/1991, cumpliendo funciones en el Ministerio de Salud, en el Paraje el Puerto, Rutas Altas Cumbres, Lavalle, Mendoza.

Indica que el 01/02/2019 sufre una incapacidad producto de una Miocardiopatía limitación de la movilidad que deriva en licencias por enfermedad conforme al art. 40/44 de la ley 5811, declarándose la incapacidad suficiente para acceder al beneficio jubilatorio conforme al dictamen de la Comisión Médica dependiente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, renunciando a su función el 28/03/2019 para acceder a los beneficios de la jubilación por invalidez.

Refiere que por tal motivo hizo el correspondiente reclamo administrativo por medio del sistema de presentación virtual, se emite el ticket 940408 y 949731, sin formarse expediente. En fecha 24/11/2020 se notifica a su correo que para poder dar curso a su recurso, debe abonarse el código 04, a lo que contesta que es un reclamo laboral y que tiene el beneficio de la gratuidad.

Manifiesta que nunca se formaron expedientes administrativos y los reclamos llevan 201 días sin movimiento.

II- La Provincia de Mendoza a fs. 34/37 y vta. solicita el rechazo de la demanda.

Plantea la prescripción del reclamo que fue iniciado vencido el plazo de dos años, conforme el art. 38 bis del Estatuto del Empleado Público, Decreto- Ley N° 560/73.

Resalta que el actor no solamente no funda su pretensión sino que además no precisa el pago de qué licencias está reclamando y ante tales falencias corresponde acudir al reclamo administrativo, en el cual tampoco es preciso, sino que simplemente pide el “pago de las vacaciones no gozadas” conforme informe emitido en expediente EX2019-01499961-GDEMZA-SSDS-MSDSYD”.

Agrega que en dicho informe se señala que Lucero no había gozado de licencias ordinarias, 19 días del ejercicio 2016, 40 días de 2017, 40 días de 2018 y el proporcional de 10 días de 2019.

Sostiene que surge del legajo que el demandante estuvo con parte de enfermo por largo tratamiento desde el 15/12/2016 hasta el 19/01/2019 y el 1 de abril de 2019 se concreta la baja por renuncia por hacer uso del Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez.

Concluye que las licencias se encuentran caducas puesto que nunca solicitó su goce dentro del tiempo establecido por la normativa.

III- A fs. 42/43 y vta. se presenta Fiscalía de Estado y solicita el rechazo de la demanda.

Sostiene que el Sr. Villegas no tomó su licencia anual en las fechas estipuladas por el art. 38 inc. 3 de la Ley N° 5811, tampoco suspendió las licencias mediante resolución fundada del responsable de la repartición motivada en necesidad del servicio, por lo que de ninguna manera puede acceder a la situación de excepción prevista por el art. 39.

Recuerda que el actor estuvo de licencia médica por enfermedad de largo tratamiento desde el 15/01/2016 hasta el 19/01/2019, jubilándose por invalidez tres meses después.

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- 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° 2132/19 y el reclamo de pago de vacaciones no gozadas fue tramitado mediante Ticket N° 940408 de fecha 11/11/20, 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 a la demanda en base a las siguientes consideraciones:

1) De las constancias de los Expedientes administrativos digitalizados surge:

Que el agente Fernando Cervando Lucero Villegas ingresa al Ministerio de Desarrollo Social y Deportes a partir del 01/10/1991, según Resolución N° 2289/92 en el cargo de Servicios Generales Ordenanza- Cod. Esc. 15-5-

01-02- Ministerio de Acción Social con funciones en la Dirección de Promoción Social, hasta el 01/04/2019 fecha en la que presenta su renuncia al cargo clase 009- Efectivo- Servicios Generales- Cód. Esc. 15-5-01-02 Carácter 1, Jurisdicción 08- Unidad Organizativa 85- Dirección de Economía Social y Asociatividad, por Resolución N° 2132/19, se le otorga el beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez.

Que según los registros de la Subdirección de Personal del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, las licencias no gozadas del Sr. Lucero, son las siguientes: 19 días ejercicio 2016, 40 días ejercicio 2017, 40 días ejercicio 2018 y 10 días proporcional ejercicio 20199 (PV-2020-03473797-GDEMZA-SDDPER#MSDSYD).

Que según registros de la Junta Médica el agente de referencia posee: Enfermedad de largo tratamiento, patología según CIE 10(E66). (M23.3). (I 15)

16/09/2012 AL 24/12/2012 y alta por 81 días

25/12/2012 al 04/06/2013 y alta por 192 días

04/06/2015 al 10/0/2016 y alta por 252 días

15/12/2016 al 19/01/2019 por 743 días

Esto hace un total de 1.268 días.

2) Conforme lo anterior, durante los períodos reclamados, el agente estuvo de licencia paga por enfermedad, lo cual le impidió solicitar y gozar las licencias anuales, las cuales conforme la normativa transcripta quedan suspendidas por razones de salud y por tanto corresponde su pago luego de la baja.

Por lo expuesto, se sugiere hacer lugar a la demanda incoada.

Despacho, 26 de abril de 2022.



Dr. HECTOR R. FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General