

En la ciudad de General San Martín, a los 12 días del mes de mayo de 2009, se reúnen en acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, para dictar sentencia definitiva en la causa n° 1529/08, "**C.A.B. C/ MUNICIPALIDAD DE MORON S/ ANULACION ACTO ADMINISTRATIVO**", estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi.

A N T E N C E D E N T E S :

I.- A.B.C. dirigió la presente pretensión anulatoria contra la Municipalidad de Morón, requiriendo la nulidad del Decreto n° 259/05 y que se mande a otorgar las licencias en aquél denegadas, con costas (fs. 108/112).

Explicó ser agente de la municipalidad accionada desde el día 5/2/1980, desempeñándose en la Contaduría desde el año 1992 hasta enero del año 2001 y desde entonces en el área de Tesorería.

Expresó que mientras se desempeñó en Contaduría, adaptándose a las necesidades de personal del área y cumpliendo deberes de colaboración y diligencia exigidos por el art. 59 incs. a y b de la ley 11757, debió postergar en reiteradas oportunidades por razones de servicio, el íntegro uso de su licencia anual ordinaria. Contó que el Contador Gabriel Bernini, responsable del sector, no autorizaba su ausencia por el lapso que correspondía en cada caso, sino por uno menor, argumentando que lo contrario impediría el normal funcionamiento del sector. Ello se debía a que el cierre de cada ejercicio fiscal coincidía con el período en que debía concederse la licencia anual ordinaria al trabajador, por lo que la misma debía fraccionarse en múltiples períodos que, en ocasiones, no llegaban a hacerse efectivos dentro del año calendario en los términos del art. 29 de la ley 11757, sobre todo en casos como el de la firmante, ya que poseía mucha antigüedad.

Relató que a fines del año 2000 tuvo acumulados en concepto de licencias no concedidas: 10 días hábiles correspondientes al año 1995 de acuerdo al art. 69 de la ordenanza 8474, y 28 días correspondientes a la licencia anual del año 1997, 28 días correspondientes a la licencia anual

del año 1998, 5 días correspondientes a la licencia anual del año 1999, y 25 días correspondientes a la licencia anual del año 2000, de acuerdo al art. 30 de la ley 11757.

Refirió que requirió hacer uso de su licencia ordinaria más antigua -correspondiente al año 1997-, pero que ello le fue denegado incausadamente mediante un memorando suscripto por la Señora Rosa Escobar, Jefa del Departamento Relaciones Laborales, en el que se indicaba que la licencia sería imputada al año 1998.

Narró que interpuso contra dicha medida un recurso jerárquico que tramitó en el expediente N° 4079/19554 y le fue rechazado mediante el Decreto N° 259/05. Alegó que el acto se observa privado de sustento lógico y legal, habiéndose llegado a su conclusión incurriendo en una desviación del poder concedido al órgano ejecutivo por la ley.

Expuso que la administración afirmó que operó la caducidad de las licencias no gozadas en término, y fundó su negativa con una consulta efectuada por la Municipalidad de 25 de Mayo a la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Tribunal de Cuentas Pcial.; pero entiende que aquella consulta no es vinculante y que no tiene relación con la causa, porque se refiere a una solicitud de pago en defecto de licencias no otorgadas ni gozadas por agentes que habían cesado en la relación de empleo público.

Explicó que desde su ingreso a la Municipalidad accionada, e incluso probablemente desde antes, imperó la práctica impuesta por la administración, antes descripta, para contar con los recursos humanos necesarios para el buen funcionamiento del municipio. El agente aceptaba la práctica porque la licencia por los días no gozados se le concedía luego según su pedido, previa conformidad de la autoridad de cada área; vía memorando la oficina de personal le recordaba a los agentes y responsables de cada sector los días que correspondían a cada empleado.

Sin embargo, esta práctica cesó con las autoridades que asumieron en diciembre de 1999, obligando el cumplimiento del art. 29 de la ley 11757, cuestión que no observa objetable, salvo por su aplicación retroactiva, ya que la acumulación de licencias había sido originada por la conducta de la administración.

El corte abrupto de la práctica desconoce el principio de continuidad jurídica de las instituciones y lleva a despreciar los derechos adquiridos de sus dependientes.

Entiende que la reiterada y generalizada práctica implica una modificación contractual tácita en el sistema de otorgamiento de los períodos de descanso otorgados a los trabajadores municipales, basada en la imposición del principal y en el acatamiento del dependiente, y resaltó que la ley 11757 no cuenta con una norma como la del art. 157 de la ley 20744.

Por último, ofreció prueba.

II.- El Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Morón, a fs. 726 recibió el expediente administrativo n° 3081/05 y corrió traslado en los términos del art. 32 del C.C.A.

III.- A fs. 734 la accionante presentó un escrito titulado "Amplia demanda", aclarando que ello no implicaba un nuevo pedido de anulación, sino que simplemente configuraba un aditamento al capítulo hechos del escrito liminar (cfm. fs. 734, proveído de fs. 736 y aclaración de fs. 737).

Así, relató que teniendo conocimiento la Dirección de Recursos Humanos -desde agosto del 2005- que haría uso de su licencia anual obligatoria desde el día 12/12/05, el día 25/11/05 se le notificó vía memorando la imposibilidad de disfrutar de la misma y que, pese a haber reclamado que se le notifique formalmente el acto administrativo denegatorio, posteriormente -el 23/1/06-, recibió un nuevo memorando de la Dirección de Recursos Humanos que hizo saber las licencias con las que aún contaba, pero sin denegarle mediante un acto administrativo la licencia en cuestión.

Observa una contradicción en el accionar de la demandada, ya que se niega a expedir el acto administrativo denegatorio, pese a la necesidad del mismo indicada en los considerandos 4 y 5 del Decreto N° 259/05, aquí impugnado.

IV.- A fs. 738 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad de la acción, ordenándose el traslado de la demanda.

V.- La Municipalidad de Morón contestó demanda solicitando su rechazo, con costas y ofreció prueba (fs. 745/748).

Luego de efectuar una negativa de los hechos y de la documental acompañada por la actora (fs. 745/745vta.), afirmó que esta última no determinó claramente cual era el vicio del pedido de nulidad, conforme el análisis que debe hacerse de acuerdo al *leading case* "Lagos".

Esbozó que el acto atacado reúne todos los requisitos necesarios para que rija en el mundo jurídico, como así también que la invocación de nulidad debe ser alegada concretamente y probada en juicio, circunstancias que no se verifican en autos.

Señaló que las condiciones para otorgar licencia por descanso anual se encuentran previstas en el art. 29 de la ley 11757, que es obligatorio el otorgamiento por parte de la Municipalidad y que, por contrapartida, es un derecho del agente exigir el goce y usufructo dentro del año calendario inmediato posterior al de la actividad que la motivara. De ser denegada, el agente debe efectuar la reserva del caso de modo documentado.

Destacó que el beneficio caduca anualmente, ya que es de aplicación supletoria -de conformidad a lo dispuesto por el art. 108 de la ley 11757- el art. 41 de la ley 10430.

De acuerdo a la ley 11757, ley 10430, y a los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, la licencia debe usufructuarse dentro del año calendario posterior al que se concede, salvo que hayan existido razones de servicio que impidieron el uso de la misma.

Para verificar dicho extremo, observó que deben analizarse las actuaciones administrativo n° 4079-19554, destacando que no existe petición escrita de la actora en relación a la solicitud de usufructo de las licencias que pidió a fs. 1 del expediente, y que no existe un acto administrativo que deniegue el otorgamiento de la licencia por razones de servicio.

VI.- A fs. 756/756 vta. se llevó a cabo la audiencia fijada por el art. 41 del C.C.A., disponiéndose la apertura a prueba de las actuaciones.

VII.- A fs. 804 y 808 lucen informes actuariales que indican el vencimiento del período probatorio y certifican la prueba producida por las partes, siendo puestos -en

consecuencia- los autos en Secretaría para presentar alegatos (fs. 809).

VIII.- La actora, sin alegar, pidió que se dicte sentencia a fs. 814, y el accionado alegó a fs. 817/818vta.

IX.- Previo llamado respectivo de autos para sentencia (fs. 820), la jueza a quo hizo lugar a la demanda declarando la nulidad del Decreto N° 259/05, por el cual se había rechazado el Recurso Jerárquico interpuesto por la actora contra la decisión del Departamento de Relaciones Laborales, referente al goce de licencia ordinaria correspondiente al año 1997. Asimismo, la sentencia ordenó a la accionada que emita dentro del plazo de treinta días un nuevo pronunciamiento en relación a la procedencia y estimación del tiempo para el goce de los días de licencias suspendidas por razones de servicio referida a los períodos: año 1995 (licencia art. 69 Ordenanza 8474), y años 1997, 1998, 1999, 2000 y pendientes del 2004 (licencia ordinaria por descanso anual, art. 30 ley 11757). Ello, con costas en el orden causado por no haberse configurado situaciones de excepción, y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Para así decidir, consideró:

1.- Que el principio rector del reconocimiento constitucional del derecho a las vacaciones pagas (art. 14 bis de la Const. Nacional) resulta ser el resguardo del descanso anual de los trabajadores, como así también que tal derecho fue reconocido por el convenio n° 52 y la recomendación n° 47 de la Organización Internacional del Trabajo. Refiriéndose al art. 29 de la ley 11757 y los arts. 40 -con su reglamentación- y 41 de la ley 10430, concluyó que la finalidad tuitiva del ordenamiento se dirige a la preservación, protegiendo la salud psicofísica del trabajador. Citó jurisprudencia de la SCJBA relacionada con la finalidad del descanso anual y la prohibición de su compensación en dinero.

2.- Comparó -en el caso- la situación del empleo público y del derecho privado, señalando que la Ley de Contrato de Trabajo también tiene como finalidad el goce efectivo del período vacacional, cfm. a los arts. 150, 157 y 162. Explicó que el agente municipal no cuenta con la posibilidad de tomarse *motu proprio* las vacaciones y que no

cuenta con una norma que le prohíba su compensación en dinero (cfm. art. 162 LCT).

3.- Resaltó las constancias colectadas en la etapa probatoria que tomó en cuenta en el decisorio, y definió que el dilema del *sub lite* radica en: a) la procedencia, o no, de la práctica municipal de suspender las licencias por razones de servicio por medio de memorándum del jefe del área de las licencias, informando al agente -por el mismo medio- las licencias pendientes y la reserva de derechos sobre las mismas; y b) si los términos del art. 29 de la ley 11757, de acuerdo a la ley 10430 y su decreto reglamentario, es alcanzado por excepciones al plazo de caducidad de las licencias, y si las mismas se configuraron en el caso.

4.- Relató que la actora sostiene la práctica constante, de la administración, de suspender por razones de servicio las licencias por medio de comunicación y posterior memorandum del jefe inmediato superior dirigido a la Dirección de Personal o Recursos Humanos y la consecuente acumulación de licencias fuera del plazo anual del art. 29 de la ley 11757. Y que antes no se le había negado la posibilidad de goce fuera del plazo de caducidad.

Señaló circunstancias que surgen de las declaraciones testimoniales y de la absolución de posiciones, y explicó que debe determinarse sobre la existencia de un precedente y si el mismo configura una fuente de vinculación a los propios actos antecedentes de la administración.

Sin desconocer el carácter restrictivo de la tesis que vincula a la administración con sus propios actos antecedentes, expuso la evolución jurisprudencial de la SCJBA referida al tema. Así, citó fallos en los que -para la sujeción al precedente administrativo- se tuvo en cuenta que existía concurrencia de identidad o sustancial similitud objetiva y que subsistían las razones de interés público que le pudieron haber dado origen; y aludió a decisiones en las que -para aceptar el apartamiento del precedente administrativo- se tuvieron presentes la existencia de razones fundadas para expedirse en sentido diferente, y la existencia de circunstancias diferentes que no menoscababan el principio de igualdad.

5.- Manifestó que la identidad subjetiva y objetiva que requiere el instituto del precedente no exige, en el caso, buscar antecedentes referidos a otros agentes, ya que surgen de la práctica sostenida en la relación laboral del agente y de las constancias de su legajo. Resaltó que la actora amplió su demanda explicando que la administración continuó con la práctica después de iniciada la pretensión.

Conforme a los antecedentes agregados, entendió que el Decreto N° 259/05 no resiste el filtro de la razonabilidad necesaria para vedar la revisión jurisdiccional del acto.

Indicó que desconocer a los memorándum entidad para suspender las licencias, no se condice con los antecedentes del año 2005 -referenciados en la ampliación de demanda-. Y señaló que dada la relación jerárquica que une al agente con su superior y los deberes emanados del art. 78 de la ley 11757, la suspensión por razones de servicio dispuesta por el superior jerárquico no contraría lo dispuesto por el art. 29 de la ley 11757 y, por lo tanto, no alcanza a configurar un supuesto de exclusión del instituto del precedente. Explicó que el decreto reglamentario de la ley 10430 pone en cabeza del titular de la repartición la obligación de determinar las razones para la suspensión y la estimación del inicio del resto de la licencia.

Asimismo, refirió que la demandada no alegó, ni demostró, concretas razones de legalidad o de interés público que pudieran erigirse como barrera contra la vinculación a lo sostenido como práctica por la actora en la medida que si bien la norma fija el plazo para el goce de licencias, también establece variadas excepciones a la misma. Tampoco demostró la demandada que no haya identidad subjetiva, ni argumentó que la asimilación objetiva tampoco cabe, ni sostuvo que el antecedente no refleje una conducta uniforme en la aplicación administrativa de la norma.

Así, afirmó que la accionada no actuó con arreglo a derecho, actuando con incoherencia y quebrantando la seguridad jurídica.

6.- Señaló que en el marco de una misma relación jurídica administrativa el respeto al precedente es reflejo del deber de racionalidad, buena fe y coherencia y el resguardo de la legítima confianza.

7.- Observó viciado el Decreto N° 259/05 en cuanto la práctica administrativa llevada a cabo para suspender licencias por razones de servicios no se condice con las circunstancias por aquél consideradas.

No encontró coherente la conducta de la administración, ya que habiendo sido acreditada la suspensión por razones de servicio, debía cumplimentar lo dispuesto por el reglamento del art. 40 de la ley 10430, fijando el inicio del resto de las licencias.

Indicó que la motivación del decreto es sólo aparente y que la consecuencia jurídica de esa falencia, al igual que la aparejada por la distorsión o inexistencia del motivo determinante aducido en el acto debe ser necesariamente su nulidad.

Por todo ello, consideró que las licencias no gozadas por la actora se debieron a razones de servicio y que se acreditó el pertinente reclamo por medio de memorandum refrendados por los superiores jerárquicos, quienes omitieron la estimación para el goce de las licencias pendientes. Asimismo, que dicha metodología, y la de extender el goce más allá del plazo anual -ante la suspensión de licencias por razones de servicio- resulta ser de práctica por parte de la administración.

Entendió que si bien la continuidad de las instituciones estatales convalida cierta flexibilidad ante situaciones excepcionales, ello no puede volver ilusorio el ejercicio de un derecho con finalidad "higiénica" y protectoria de la salud del trabajador, obligándolo a gestionar una sucesión interminable de peticiones para obtener un acto denegatorio que revista la formalidad del acto administrativo que requiere la administración y que, por otra parte, se encuentra con la valla de los arts. 39 inc. 1 y 3 y 166 in fine de la Constitución Provincial.

Afirmó que desconocer la sucesión de memorándum remitidos por la actora, refrendados por los superiores jerárquicos inmediatos de la misma dando cuenta de la suspensión por razones de servicio y, de la reserva de los derechos de la agente, como el pedido de goce no pueden ser obviados, pues lo contrario implicaría colocar al agente en situación de total incertidumbre y con el riesgo lógico de

perder la licencia por el vencimiento del plazo anual en la medida que la Administración no responde sus requerimientos ni acreditó cumplir con su deber de realizar la estimación para el inicio de las licencias pendientes, cfm. el decreto reglamentario del art. 40 de la ley 10430.

X.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 845/849vta., interpuso la Municipalidad recurso de apelación, agraviándose de la sentencia en cuanto hizo lugar a la acción entablada. Expuso:

a) que la jueza consideró que la normativa no prohíbe la acumulación sucesiva de licencias. Así, resaltó que en la sentencia se dijo que el art. 29 de la ley 11757 no prohíbe la acumulación de licencias, sin tener en cuenta que la misma resultaría disfuncional con el sentido anual de la licencia y con la lógica continuidad del ejercicio de las funciones estatales.

b) que la jueza hizo una valoración parcial de la prueba acompañada arribando a la conclusión de que existe un precedente administrativo.

Ello, en tanto se valoraron los memorandos del 14/9/01 y del 24/10/01 sin reparar en que en la nota dirigida al Intendente del 19/3/02, obrante a fs. 40/43 del exp. administrativo n° 4079-19554/2000, la actora reconoció que hasta el año 1999 no había registros en relación a que los cambios en las licencias se deban a razones de servicio o fuerza mayor.

En relación a la declaración de la Sra. Lamela, destacando que se encuentra en juicio con la Municipalidad de Morón, resaltó que aquella no aseveró que la regla general fuera acumular licencias y tomarlas en cualquier momento, sino que señaló que prioritariamente se tomaban durante el mismo año. Además, que no se reparó en que la fecha señalada como comienzo de los inconvenientes en cuestiones de licencia resulta ser aquella en la que asumieron las nuevas autoridades municipales y que lo declarado por la testigo lo sabía por comentarios de otros agentes, no por haberle sucedido a la misma.

En cuanto al testigo Sr. Ochoa, alegó que no se tuvo en cuenta que el mismo explicó que las licencias no gozadas habitualmente se acumulaban a la licencia ordinaria del

siguiente período anual, no quedando suspendidos *in eternum*. Y que adujo que cuando la Dirección de Recursos Humanos denegaba por razones de servicio el goce de licencias acumuladas, informaba que las mismas continuaban pendientes para el próximo período.

En relación a la declaración testimonial del Sr. Bernini, relató que se desprende que las licencias por los días no gozados se concedían en el transcurso del año, y que desde que ingresó hasta la actualidad, el sistema se mantiene dentro de dicha modalidad.

Entiende que no se apreció, al afirmar que la prueba confesional acredita el mantenimiento del reclamo del goce de las licencias, que no hay documental que avale el reclamo.

c) *que la jueza considero que bajo ciertas circunstancias la existencia de un precedente administrativo condiciona a la administración.* Destacó al respecto que en contrario a lo decidido existe jurisprudencia más reciente que la mencionada por la a quo citando los fallos B54499 "Rodríguez Acosta", B55574 "Roldan" y B54980 "Vampa".

d) *que la jueza consideró que no fue acreditado el carácter contra legem del precedente.* Señaló que no es un hecho controvertido el apego de la administración a la normativa vigente, tal es así, que la actora en su demanda esgrimió que las autoridades que asumieron en 1999 adoptaron el criterio de obligar el cumplimiento del art. 29 de la ley 11757, surgiendo de ello que el criterio anterior contrariaba el orden preexistente. Esbozó que no existía un derecho adquirido para la actora, sino una expectativa de invocar un criterio determinado a su favor, y que el pedido lo hizo cuando sus licencias habían caducado.

e) *que la jueza consideró que el acto contiene una motivación sólo aparente.* Indicó el apelante que el acto se encuentra debidamente motivado con el proceso de formación del mismo. Explicó que del expediente administrativo N° 4079-19554/00 y su adjunto N° 4049-20125/00 surgen las circunstancias de hecho y derecho que ponen de manifiesto la juridicidad del acto emitido.

También señaló que siendo la norma legal aplicable suficientemente comprensiva, su mera referencia surte efectos de motivación.

f) que no se probó la desviación de poder acusada por la actora.

XI.- La actora contestó el traslado del recurso de apelación a fs. 853/854, defendiendo -sustancialmente- la sentencia en cuanto tuvo por probada la habitualidad, y el modo de la práctica administrativa por la que se interrumpía el goce pleno de las licencias, afirmando que su demanda la fundó -entre otras normas- en el art. 39 inc. 3 de la Constitución Provincial que incorpora los principios de irrenunciabilidad, de primacía de la realidad y el actuar "*in dubio pro operario*" para la materia laboral.

XII.- Elevadas que fueron las actuaciones a esta Cámara (fs. 856/856vta.), a fs. 858/859 se declaró formalmente procedente el recurso de apelación interpuesto, concediéndoselo con efecto suspensivo y llamando autos para sentencia.

El tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1) Para comenzar, encuentro necesario señalar que a fs. 717/719 se encuentra glosado el acto administrativo impugnado -Decreto n° 259/05-, el cual, en su parte pertinente, dispuso: "...**ARTICULO 1°: Rechazase el Recurso Jerárquico en subsidio interpuesto por la agente A.B.C. contra la resolución del Departamento de Relaciones Laborales, referente al goce de licencia ordinaria correspondiente al año 1997. ARTICULO 2°: Por la Dirección de Recursos Humanos, notifíquese a la agente el texto íntegro del presente decreto. ARTICULO 3°: Refrendarán el presente Decreto los Señores Secretarios General de Gobierno y de Economía y Hacienda. ARTICULO 4°: Regístrese. Comuníquese. Publíquese en el Boletín Municipal y archívese.**"

En las consideraciones que motivaron la decisión, en lo sustancial, se indicó que el recurso fue interpuesto contra el acto administrativo suscripto por la Jefa de Departamento de Relaciones Laborales, notificado vía memorandum el 27/10/00, por el que se desconoció el derecho a goce de la licencia acumulada correspondiente al **año 1997**; y señaló, también, que en dicho recurso se manifestó que no se había

disfrutado de 10 días hábiles de licencia del art. 69 por el período 1995, 28 días por el período de licencia ordinaria anual de 1998 y 28 días de licencia ordinaria anual por el período 1999 (fs. 717).

Refirió a la existencia de memorandums en los que se informó a la Dirección de Personal las pretendidas licencias pendientes, sin que exista un acto administrativo del que surja que no fueron usufructuadas en tiempo oportuno por razones imperiosas o imprevistas de servicio, o que hubieren sido denegadas o interrumpidas por razones de servicio y por autoridad competente (fs. 717).

Indicó que la Asesoría Letrada dictaminó sobre la obligatoriedad del otorgamiento de la licencia anual y el derecho del agente a exigir su goce dentro del año inmediato posterior al de la actividad que la motivara, atento que por sus particularidades el beneficio caduca anualmente, de acuerdo al criterio de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Bs. As. (fs. 717).

Dijo que por la finalidad "higiénica" del instituto, cualquiera fuere la causal que impidió o interrumpió el goce, no resulta factible otorgar ahora las licencias que no se corresponden con la actividad desplegada en el transcurso del año inmediato anterior, salvo razones de servicio que fundamenten la negativa al otorgamiento o postergación, durante todo el período en el que debía concederse, circunstancia que debe justificarse expresamente mediante un acto administrativo, cuestión que no se da en el caso, ni surge de los informes que la agente reiteró su petición y que se haya dictado un acto administrativo denegatorio (fs. 717).

Así, afirmó que no surgiendo acto administrativo que deniegue el otorgamiento, ni que la actora haya solicitado su goce durante el año inmediato posterior para mantener su vigencia, debe desestimarse el pedido para usufructuar la licencia ordinaria correspondiente al período 1997 (fs. 717).

Además, señaló respecto a la licencia especial contemplada en el art. 69 de la Ordenanza 8474 correspondiente al año 1995, que "...a fs. 8 se desprende que conforme el reclamo efectuado por la interesado se inició en fecha 19/10/1999 el correspondiente trámite a efectos del pago del

premio en concepto de presentismo del año 1995, por lo que a fs. 9 se ha procedido a liquidar en fecha 29/10/99 la deuda que se mantenía con la agente por ese concepto, habiéndosele informado que con relación a ese concepto, "...se dejó de abonar el mismo, correspondiendo tomarse los 10 días hábiles del premio en concepto de artículo..." (textual fs. 717).

En relación a tales días de licencia, indicó que la Asesoría citada se expidió en anteriores oportunidades manteniendo el criterio correspondiente al art. 29 de la ley 11757, en cuanto a la obligatoriedad del uso de la licencia de descanso anual durante el período que se concede, pudiendo interrumpirse únicamente por razones imperiosas o imprevistas del servicio, enfermedad o duelo, resultando obligatorio otorgar la licencia y siendo un derecho del agente exigir su goce dentro del año inmediato posterior al de la actividad que la motiva ya que el beneficio caduca anualmente (fs. 718). Así, entendió que el criterio expuesto debe seguirse en relación a la licencia prevista por el art. 69 de la Ordenanza 8474, teniendo en cuenta que no surgen motivos por los que la agente no usufructuó en tiempo el beneficio, por lo que perdió virtualidad por el transcurso del tiempo, dada su finalidad. Cualquiera fuera la causal que impidió el goce, no resultaría factible otorgar la licencia al haber caducado el beneficio y no existir acto administrativo del cual se desprenda negativa de otorgamiento o postergación por razones de servicio, ni declinación del agente a gozarla (fs. 718).

Ante el cuestionamiento de la agente contra el dictamen legal, explicó que la Dirección de Asuntos Legales no encontró motivos para modificarlo luego de haber realizado un análisis pormenorizado de los actuados, teniendo en cuenta la documentación acompañada por la Dirección de Contaduría, sin encontrar acreditado que la solicitud de las licencias se efectuó en tiempo debido y que hayan sido denegadas o interrumpidas en tiempo y forma por razones de servicio y autoridad competente (fs. 718).

2) Relatados los antecedentes sustanciales de la causa, por razones de método indicaré en primer termino la normativa aplicable para luego tratar los agravios en el mismo orden que fueron propuestos, exceptuando el agravio "a" - relativo al alcance que tiene la normativa en cuanto a la

posibilidad de acumular licencias- que, por su sustancia, será analizado junto al agravio "d"-referente al carácter *contra legem* de los precedentes-.

3) Sentado ello, recordaré que en autos se reclama el goce de días de licencia no gozados, correspondientes a la licencia ordinaria de descanso anual prevista en la ley 11757 y a la licencia especial prevista por la Ordenanza 8474.

Refiriéndome al caso de la licencia ordinaria de descanso anual, el Estatuto para el personal de las municipalidades, ley 11.757 (Texto Actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes 11853 y 12950), establece en su art. 29° que *"La licencia para descanso anual es de carácter obligatorio. El agente tendrá derecho a gozar de ella por el término que le corresponda cuando haya cumplido un (1) año de actividad inmediata al 31 de diciembre del año inmediato anterior al de su otorgamiento. Si no alcanzare a completar esa actividad, gozará de la licencia en forma proporcional a la actividad registrada, siempre que ésta no fuere menor de seis (6) meses. El uso de la licencia es obligatorio durante el período que se conceda, pudiendo interrumpirse únicamente por razones imperiosas o imprevistas del servicio, enfermedad y duelo. En este supuesto, la autoridad que lo dispuso deberá fijar nueva fecha para la continuación de la licencia, dentro del mismo año calendario."*

A su vez, el art. 108° de la ley citada prevé que *"Para todo cuanto no estuviere previsto en la presente ley, supletoriamente serán de aplicación las disposiciones de la Ley 10.430, sus modificatorias y decretos reglamentarios o las normas que en lo sucesivo las sustituyeran."*

La mencionada ley 10430 -Estatuto y escalafón para el personal de la administración pública- (Texto actualizado del Texto Ordenado N° 1.869/96, con las modificaciones posteriores introducidas por Ley 12.777, 12950, 13154, 13354, 13414 y 13967), dispone en su art. 40 que *"El uso de la licencia es obligatorio durante el período que se conceda, pudiendo interrumpirse únicamente por razones imperiosas o imprevisibles de servicio, enfermedad, maternidad o duelo: en éstos últimos casos se continuará la licencia inmediatamente de cesada la causa de su interrupción."*

Asimismo, en el art. 41, expresa que "Vencido el año calendario de otorgamiento el agente perderá el derecho a usar de la licencia o de los días que le faltaren para completarla. Se exceptúa de ello los casos en que el agente se hallare en uso de licencia por enfermedad, maternidad o duelo o ésta le hubiere sido interrumpida por razones de servicio, y no fuere posible usar o completar su licencia en el mismo año calendario. En estos casos la licencia podrá ser transferida al siguiente año."

Por su parte, la reglamentación de la ley 10430 (Decreto 4161/96), dice en el art. 40°, apartado I, que "En los casos en que razones imperiosas del servicio hagan necesario la interrupción de la licencia el titular de la repartición deberá comunicar tal circunstancia al Organismo Sectorial de Personas u oficina que haga sus veces, en un plazo no mayor de Cuarenta y Ocho (48) horas, haciendo constar las razones que la motivaron y el tiempo estimado para la iniciación del resto de la licencia, lo que hará conocer a dicho organismo, cuando así se determine."

Finalizando el punto sobre la normativa aplicable, y en cuanto a la licencia pendiente de goce correspondiente al art. 69 de la Ordenanza 8474 -antiguo Estatuto del Trabajador Municipal de Morón-, cabe recordar que la norma definía que "Se otorgará licencia con goce de haberes por el término de 10 (diez) días hábiles al personal que durante el año no hubiera tenido licencia por enfermedad, ni inasistencia, ni sanciones disciplinarias, que podrá acumular a la licencia anual ordinaria."

4) Bajo tales parámetros, a fin de resolver la cuestión sustancial planteada, corresponde tener presente que en la sentencia apelada la jueza tuvo por probada la existencia de precedentes en los que la accionada suspendía licencias por medio de memorándum del jefe inmediato superior dirigido a la Dirección de Personal o de Recursos Humanos, y la consecuente acumulación de licencias fuera del plazo anual del art. 29 de la ley 11757, sin que por ello se impidiera el goce al agente. Y que dicha suspensión, se debía a razones de servicio.

En este aspecto, el agravio formulado por el apelante en cuanto a la valoración de la prueba que realizó la

magistrado a fin de dar por acreditada la existencia de la práctica de prorrogar y acumular licencias no puede prosperar. Ello, atento que la declaración de los testigos y la documental acompañada demuestran la suspensión de las licencias y la posibilidad de acumularlas más allá del plazo de caducidad.

Es que, puede observarse a fs. 406, 494, 650, 656/657 y 730 el impedimento de goce de licencias -comunicado mediante un memorándum del Jefe del Área-, dando cuenta del motivo: "razones de servicio". A su vez, a fs. 293, 294/294vta., 623/630 y 650 se acredita el goce de licencias pese al vencimiento -con exceso- del plazo de caducidad.

En especial, repárese en el goce de la licencia de descanso anual del año 1995 que habiendo dispuesto el jefe de la repartición que "...queda suspendida hasta nuevo aviso." (ver memorándum de fs. 430), fue gozada durante los años 1999 y 2000 (fs. 293 y 294/294vta).

En el mismo sentido, el testigo Bernini -quien dijo ser Contador del accionado y jefe de la actora desde 1990 al 2001- explicó que las interrupciones de las licencias del personal, por razones del servicio, se comunicaban verbalmente al agente, informando luego a Recursos Humanos la suspensión, pudiendo ser las mismas acumuladas (fs. 781/782). A su vez, el Sr. Ochoa -empleado del accionado- explicó que de ser necesitados los servicios, las licencias se suspendían vía telefónica y que el agente en algunas oportunidades lo comunicaba a la Dirección de Recursos Humanos, aduciendo que hasta el año 1999, las licencias podían acumularse y que, si se impedía su uso, se trasladaban al período siguiente (fs. 779/780). Por último, la Sra. Lamela -ex empleada del accionado, actualmente en juicio con el mismo- explicó que la suspensión de las licencias ante razones del servicio se comunicaba vía telefónica y luego se plasmaba en un memorándum, siendo las licencias interrumpidas gozadas durante el mismo año o, a veces, en los años siguientes (fs. 777/782).

5) Ahora bien, confirmada la práctica invocada por la actora en la demanda, proseguiré con el cotejo del recurso abocándome al agravio por el cual se cuestiona que la existencia de precedentes administrativos puedan configurar

para la administración una fuente de vinculación a sus propios actos antecedentes.

En este sentido, el apelante se limitó a afirmar que la jurisprudencia más reciente de la SCBA ha resuelto de modo contrario a lo sostenido por la *a quo*, citando para ello los fallos n° B54499, B55574, y B54980, que -en lo sustancial- refieren que los precedentes administrativos carecen de efecto vinculante, en tanto no existe norma legal que constriña a la administración a dictar sus decisiones de acuerdo a lo obrado en casos anteriores.

Recuerdo que la magistrado arribó a dicha conclusión exponiendo los requisitos que deben presentarse para la sujeción al precedente y las excepciones de vinculación. Ello, mediante un análisis y cita de jurisprudencia, de conformidad con el fallo de la SCBA, B58244, "Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ Municipalidad de General Pueyrredon s/ Demanda Contencioso Administrativa", del 27/2/08, que también mencionó.

En dicho fallo, se sentó que *"Cuando la entidad municipal no actúa con arreglo a derecho, sino que, con incoherencia, deja de lado una posición que en principio hubiera debido guiar su propia conducta y que verosímilmente generaba expectativas en terceros de un comportamiento predecible, quiebra así la seguridad jurídica."* (SCBA, B 58244 S 27-2-2008, "Nazar Anchorena", sumario B94468).

Bajo dichas condiciones, siendo que la postura fijada en los fallos citados por el apelante (dictados el 7-12-1999, 5-7-1996 y 5-4-2000 respectivamente) ha sido superada de conformidad al fallo de la SCBA (dictado el 27/2/08) conforme al cual efectuó el razonamiento la jueza, el agravio debe ser desestimado.

6) Descartado el agravio que cuestiona la posibilidad de que los precedentes puedan configurar para la administración una fuente de vinculación, cabe continuar con los agravios por los cuales la comuna accionada justifica el apartamiento que efectuó en el acto administrativo atacado, dado su carácter *contra legem*.

6.a.1.- *La licencia ordinaria de descanso anual.* Comenzaré refiriéndome al caso de la *licencia ordinaria de descanso anual*, adelantando que el agravio ha de

prosperar, ya que más allá de la expresa solución dada por el art. 41 de la ley 10430 (caducidad), una interpretación que permita la acumulación de las licencias no conduce a la armonización con el ordenamiento jurídico restante.

Véase que el art. 29 de la ley 11757, en el mismo sentido que el art. 40 de la ley 10430 -de aplicación supletoria-, obliga a que la licencia por descanso anual sea gozada durante el periodo que se concede. Ello, se advierte en consonancia con la Constitución Nacional que fija que las leyes deben asegurar al trabajador el descanso -entre otros derechos- (art. 14 bis CN).

La inteligencia de la obligatoriedad del goce dentro del plazo estipulado, viene dada por la función específica que deben cumplir las vacaciones, es decir, la recuperación psicofísica del trabajador.

En este sentido, tal como fuera señalado en la sentencia de grado, la S.C.B.A. tuvo oportunidad de explicar que *"La institución del descanso anual tiene como finalidad permitir que el trabajador recupere sus fuerzas físicas y morales consumidas durante el cumplimiento de las obligaciones que le impone a lo largo del año el débito laboral existiendo antecedentes legislativos de carácter nacional e internacional. La O.I.T. plasmó tal beneficio del descanso anual en su Recomendación 47/1936, reiterándola en el art. 2 de la convención 52 de 1936 -vigente de 1939-, la que a su vez, declara la nulidad de todo acuerdo que implique el abandono del derecho a su goce -art. 4-, previendo su compensación en dinero solo en caso de despido -art. 7- y, con posterioridad la convención 132 de 1970 -que revisara la 52- reitera tales conceptos al igual que la imposibilidad de renunciar, bajo pena de nulidad, al goce del descanso anual - art. 12-."* (SCBA, L 89614 S 20-2-2008, "Martínez, Benito Rodolfo c/ Cooperativa Eléctrica Azul Ltda. s/ Indemnización por despido, etc.").

Bajo tales parámetros, la obligatoriedad de uso durante el año que se concede (art. 29 ley 11757) deriva directamente de su finalidad -descanso- y de la jerarquía constitucional del derecho. Ello, pues la compensación en dinero está únicamente prevista para el caso de no goce por

motivos de cese (art. 22 inc. 2 ley 11757) y, a su vez la ley prevé un plazo de caducidad (art. 41 ley 10430).

Por ello, la interpretación que admite la acumulación de licencias ordinarias más allá del período de concesión, y del período siguiente -aunque hubieren sido interrumpidas por razones de servicios, cfm. art. 41 ley 10430-, contraría los fines previstos por la norma, pues pospone el debido descanso y esparcimiento para la salud física y moral del agente.

De los términos de la reglamentación aplicable (art. 41 ley 10430), y de la finalidad de la licencia en cuestión, no puede derivarse la posibilidad de extender *sine die* el uso de una licencia por descanso anual.

No obstante, por razones del servicio el beneficio puede ser interrumpido, pero dicho impedimento de goce no podría ser perpetuo dado el plazo de caducidad de uso del derecho que, para el caso, se extiende únicamente hasta el año siguiente de la concesión (art. 41 ley 10430). Razón por la cual, vencido el año calendario de otorgamiento -o el siguiente ante el impedimento de goce por razones del servicio (art. 41 ley 10430)- el agente pierde el derecho a usar de la licencia (art. 41 ley 10430).

Además, es el agente quien debe requerir el ejercicio de las licencias (cfm. art. 39 Dec. 4161/96).

En este sentido, en cuanto a la imposibilidad de acumular licencias más allá del plazo de caducidad establecido, la S.C.B.A. en un caso que examinaba la compensación en dinero efectuada de licencias no gozadas -tras la entrada en vigencia de la ley 10921- entendió: "*En primer lugar, se hace necesario precisar que una interpretación armónica de las disposiciones de la ley en análisis en relación a la ley 10.430 nos indica que la compensación que se establece se refiere a la licencia anual o por vacaciones correspondientes al último año calendario y que no fueron gozadas a causa del cese del agente, puesto que siendo la referida licencia de obligatorio cumplimiento, se pierde todo derecho a su uso vencido el plazo acordado por la ley a ese efecto, sin que la misma norma establezca compensación o indemnización sustitutiva en este último caso (arts. 34, 35 y 36, ley 10.430).*" (SCBA, B 52002 S 14-4-1992, "Reynoso, Américo Alberto y otros c/ Municipalidad de Tandil

s/ Demanda contencioso administrativa", el subrayado no se encuentra en el original).

En definitiva, de acuerdo a la señalada imposibilidad de acumular licencias más allá del plazo de caducidad fijado por la norma, el precedente administrativo en el cual las licencias ordinarias de descanso anual fueron gozadas transcurrido el plazo establecido por el art. 41 de la ley 10430, no se ajusta a derecho (cfm. arts. 40 y 41 de la ley 10430, y arts. 29 y 108 de la ley 11757). Es más, ello fue reconocido por la propia actora en su demanda al manifestar que el acto impugnado se encuentra ajustado a la normativa y que dicha sujeción no se presentaba en los precedentes (fs. 109).

En tales condiciones, la administración no se encuentra vinculada con el precedente administrativo que la actora invoca.

En este aspecto, la SCBA tiene dicho que el precedente administrativo *contra legem* no es una fuente de vinculación para la administración (cfm. doctrina fallo S.C.B.A. del 27/2/08, B58244, "Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ Municipalidad de General Pueyrredon s/ Demanda Contencioso Administrativa y demás jurisprudencia citada supra). Asimismo, ha entendido que "*nadie podría fundar su derecho sobre un precedente administrativo donde la ley hubiera sido quebrantada*" (B. 48.111, "Surge", sent. de 25IX1980). Dicho temperamento se mantuvo en el tiempo justificando los cambios de criterio cuyo motivo radicare en el no quebrantamiento de la ley. Así, se entendió desligada a la Administración del deber de ajustar la conducta a sus actos administrativos similares, cuando éstos fuesen ilegítimos o derivados de la "negligencia o el error" (B. 48.924, "Tomasini", sent. de 27VII1987; B. 54.872, "Sarno", sent. de 16II2000; B. 54.980, "Vampa", sent. de 5IV2000; B. 57.571, "Cerizola", sent. de 14III2001).

De este modo, se han verificado en el caso circunstancias que no permiten considerar ilegítimo el acto impugnado en tanto la administración se apartó de un precedente administrativo que vulnera el ordenamiento jurídico vigente.

6.a.2.- Por todo lo dicho, entiendo que asiste razón al apelante en cuanto sostiene que no resulta ajustada a derecho la sentencia de primera instancia, que revocó el acto de la administración que le denegó a la actora el goce de licencia de descanso anual por el período 1997. Ello, pues yerra la magistrada al considerar que la administración se encontraba vinculada por un precedente administrativo que, según lo desarrollara en los puntos anteriores, resulta "*contra legem*".

En efecto, de acuerdo a las constancias de la causa el derecho de goce de la licencia en cuestión había caducado al momento del pedido (6/9/00, fs. 622).

Es más, conforme la normativa aplicable el impedimento por razones de servicio dentro del año de otorgamiento sólo puede prolongar el plazo de caducidad a un año más, esto es, hasta el 31/12/99 (cfm. arts. 29 y 108 de la ley 11757, y 40 y 41 de la ley 10430).

Recuérdese que -en el caso- la actora explicó que las razones del servicio que interrumpían el goce de sus licencias resultaban ser -en lo sustancial- las tareas contables por el cierre de cada ejercicio fiscal (fs. 108vta.). Considero que dicho argumento no conmueve lo expuesto, en tanto en virtud de la normativa aplicable, la Sra. C. debió exigir el efectivo goce de la licencia una vez cesadas las invocadas razones de servicios, y previo a que opere la caducidad del derecho.

Es que, no puede entenderse que el impedimento del goce haya extendido sus efectos hacia el futuro, incluyendo años subsiguientes y eximiendo a la agente de toda gestión de requerimiento, dado el plazo de caducidad de las licencias (art. 41 ley 10430); cesadas las cuales, de modo inmediato debió continuarse con el goce (cfm. art. 40 ley 10430).

6.a.3.- Seguidamente aludiré al resto de las licencias ordinarias reconocidas por la decisión judicial apelada -períodos 1998, 1999, 2000 y 2004- sin dejar de aclarar que si bien dicha sentencia podría padecer de un desvío de congruencia (atento la denegatoria efectuada por la accionada, su controversia vía judicial, cfm. fs. 108/112, 734/734vta., 736, 737 y 745/748, y el reconocimiento realizado por la jueza), en el recurso de apelación no medió objeción al respecto, por lo que no corresponde que me expida acerca de

ello dada la carencia de atribuciones de esta alzada para pronunciarse sobre temas no traídos a su conocimiento (cfm. arts. 266 del C.P.C.C. y art. 77 del CCA, y doctrina SCBA, L 92370 S 18-2-2009, "Dodds, Guillermo Ismael c/ Matrax S.R.L. s/ Daños y perjuicios").

Aclarado ello, y bajo los parámetros legales aludidos, examinaré si corresponde reconocer a la Sra. C. el goce de las licencias por los períodos referidos.

Adelanto que, de acuerdo a las constancias de la causa: *i*) las licencias de los años 1998 y 2000, y 23 de los días correspondientes al 1999 ya fueron usufructuados, y *ii*) no fue acreditado que la actora haya gozado -o no- de los 20 días que denunció pendientes de la licencia del año 2004.

i) En tales condiciones, en cuanto a la licencia del año **1998** (28 días, cfm. fs. 622, 626, 627 y 630), la Dirección de Recursos Humanos a fs. 620 y 301, denegó la posibilidad de gozar de las licencias ordinarias del año 1997 y la especial de 1995, y consignó los días descansados como licencia ordinaria de 1998 (20 días en el primer caso y 7 en el segundo). El día pendiente, surge utilizado de conformidad a la información proveniente de los memorándums intercambiados entre la actora y la Dirección de Recursos Humanos, los días 18/12/00 y 16/1/01 (fs. 693 y 694).

De la licencia ordinaria del año **1999** (28 días, cfm. fs. 302, 622 y 621) se observan pendientes sólo cinco días. Ello surge de lo informado por la Dirección de Recursos Humanos a fs. 694, que denegando la posibilidad de gozar de la licencia ordinaria del año 1997, indicó que 23 días de los usufructuados se consignaron como licencia ordinaria de 1999; idéntica cantidad de días pendientes (5) surgen del informe de licencias glosado a fs. 639.

De conformidad con el criterio jurídico antes señalado debe reconocerse a la actora el derecho a goce de tales días pendientes -5 (cinco)-, en atención a que su reclamo administrativo fue iniciado el día 1/11/00 (ver recurso jerárquico de fs. 617/619 que derivó en el decreto impugnado), es decir, antes que se produzca la caducidad del derecho.

La licencia del año **2000** (35 días, cfm. fs. 692) ya fue gozada en su totalidad, de conformidad a la documentación

de fs. 695/696 (10 días), 697 (10 días), 698 (4 días), 700 (7 días), fs. 703/704 (4 días); en el mismo sentido, la actora en su memorándum de fs. 705 dejó de consignarla como pendiente.

ii) por último, en cuanto a la licencia del período **2004**, que no fue materia de la litis (cfm. fs. 734, 736 y 737), no se han arrimado constancias que acrediten la utilización, o no, de los 20 días que la actora indicó poseer pendientes al efectuar la presentación de fs. 734. En su atención, no cabe reconocer el derecho a goce de la misma, pues ello consistiría en un reconocimiento en abstracto.

Es que, la indicación se efectuó el día 14/2/06 (fs. 734vta.) y no existen constancias que acrediten que la actora haya gozado -o no- de la licencia en cuestión, en forma previa a la pérdida del derecho que habría de producirse el día 31/12/06 (cfm. la suspensión de goce por razones de servicio del día 25/11/05, y los arts. 40 y 41 de la ley 10430 y 29 y 108 de la ley 11757).

6.b.- *La licencia especial del período 1995.* Sin perjuicio de lo esgrimido, distinta solución cabe al reconocimiento de la licencia especial pedida por la actora, contemplada en el art. 69 de la Ordenanza 8474 (antiguo Estatuto del Trabajador Municipal de Morón).

La norma, recuérdese, sin fijar un plazo de caducidad del derecho establece una licencia con goce de haberes de diez días hábiles para el personal que durante el año no hubiera tenido licencia por enfermedad, ni inasistencia, ni sanciones disciplinarias.

En este sentido, corresponde tener presente que el art. 69 citado no prevé un plazo de caducidad de la licencia, ni la obligatoriedad de su uso durante el año.

De las constancias de la causa surgen antecedentes en virtud de los cuales la Sra. C. hizo uso de la licencia especial en cuestión transcurridos varios años después del otorgamiento. Así, puede observarse que la licencia correspondiente al año 1989, fue fraccionada y utilizada por la agente durante el año 1991 (fs. 220), el año 1992 (fs. 222), y el año 1993 (fs. 419/420).

Sentado ello, se advierte que en el acto atacado, la demandada cambió su criterio apartándose de sus precedentes y

sin tener en cuenta que en fecha 19/10/99 la Dirección Gral. de Personal del accionado, había comunicado a la actora que le correspondía tomarse la licencia en cuestión (fs. 624/625).

Sobre tales parámetros, considero que por las peculiaridades del caso y ante la falta de expresa prohibición de la ley, en el presente supuesto la administración se encuentra vinculada a su proceder administrativo, razón por la cual corresponde que reconozca el derecho a goce de la licencia especial.

En este punto, reitero que dicha licencia fue expresamente reconocida por la Dirección de Personal, varios años después de su concesión (año 1996).

En efecto, estimo que corresponde adoptar para la solución del punto una interpretación favorable al trabajador. Ello, en cuanto cabe tener presente las pautas generales que informan la relación de empleo público.

En este aspecto, cabe recordar que la Constitución de la Provincia establece en su art. 39, en lo que aquí interesa, que *"El trabajo es un derecho y un deber social....3. En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador..."*

Además, la S.C.B.A. ha tenido oportunidad de afirmar que *"El art. 39 inc. 3° de la Constitución de la Provincia, que manda, en caso de duda, estar en favor del trabajador en materia laboral, establece un principio que indiscutiblemente debe también regir en cuanto respecta a la relación de empleo público."* (S.C.B.A., B 50218B, S 13-12-2000, Pereyra, Jorge Saúl c/ Provincia de Buenos Aires s/ Incidente de determinación de monto de indemnización).

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde confirmar la nulidad del decreto en cuanto desestimó en sus considerandos la licencia especial de 1995, apartándose de sus precedentes sin exponer razones suficientes de legalidad. La SCBA ha dicho que *"...en tanto, con apoyo en el principio de razonabilidad (o, en puridad, de interdicción de la arbitrariedad) es exigible a la autoridad administrativa una precisa, expresa y adecuada motivación de las razones por*

las cuales vuelve sobre sus pasos y decide tomar un curso de acción diferente al seguido en precedentes recaídos en actuaciones anteriores..." (SCBA, B 58244 S 27-2-2008, "Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa.).

7) En atención al modo en el que propongo se resuelva la cuestión, considero oportuno efectuar sólo las siguientes apreciaciones en relación al agravio relativo a la motivación del acto.

En primer lugar, recordaré que en lo que a la motivación respecta, el Máximo Tribunal Provincial ha tenido oportunidad de señalar que: "*la obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar (art. 108, decreto ley 7647/1970 al igual que su similar art. 108 de la ordenanza general 267/80 de Procedimiento Administrativo municipal) y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno (arts. 1º, C.N.; 1º, Const. pcial.) es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público (C.S.J.N., Fallos 315:2771, 2930; 319:1379; 320:1956, 2590; 321:174; 322:3066; 324:1860; ...)*" (causa B 56.525, "M.A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa", del 13/2/2008, con cita de la doctrina de la causa B. 62241 "Zarlenga" del 27/12/2002).

Asimismo que: "*... el recaudo de suficiente motivación debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (C.S.J.N., Fallos 324: 1860)*".

Sentado ello, señalaré que la Ordenanza N° 11654 (Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Morón) en su art. 106 -similar al art. 108 de la Ordenanza General 267/80-, establece que: "*Todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Decida sobre derechos subjetivos. b) Resuelva recursos. c) Se separe del criterio seguido en*

actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos."

Por su parte, la SCBA ha dicho que "La sujeción del actuar público al principio de juridicidad (causas B. 56.406, "Transporte del Oeste S.A.", sent. de 16-V-2001; B. 57.761, "Striebeck", sent. de 07-XI-2001, entre muchas) exige, en suma, que la autoridad administrativa, dotada como está de servicios técnicos y jurídicos que intervienen en el trámite de formación de su voluntad (cfr. B. 64.413, "Club Estudiantes de La Plata", sent. de 4IX2002), no modifique arbitrariamente el sentido y contenido de sus decisiones anteriores en casos sustancialmente iguales, y que cuando considere que debe apartarse de ellas lo haga en modo general y, sobre todo, cumpla con la carga de brindar una argumentación suficiente y razonable." Y, en cuanto al principio de igualdad, que "...el comportamiento de la demandada también es inválido, por haber arribado de esa infundada manera a una disímil solución en circunstancias esencialmente idénticas, obviando el propio antecedente, respecto de cuya eventual ineptitud para sujetar la decisión ahora impugnada no ha ensayado una alegación certera en el sub lite.." (SCBA, B 58244 S 27-2-2008, "Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa").

En definitiva, lo cierto es que más allá de que la administración debe adecuar sus actos a las pautas precedentemente aludidas, en el caso de autos el obrar conforme a los precedentes -tal como lo expusiera en relación a la licencia ordinaria de 1997- importa un obrar contra *legem*, circunstancia que justifica el obrar de la municipalidad.

8) Finalizando, estimo oportuno efectuar ciertas consideraciones con respecto a los períodos de licencia que fueron objeto de la litis. Ello, pues advierto en el proceso insuficiente precisión en las postulaciones, tanto de la actora como de la demandada, lo que en definitiva se reflejó en la sentencia de grado.

Lo dicho, no modifica los fundamentos que precedentemente desarrollé, ni la solución que propongo para el caso.

Encuentro que en el presente supuesto se encuentra garantizado el derecho de defensa y se cuentan con las

constancias fácticas necesarias, por lo cual, más allá de las consideraciones que siguen, evidentes razones de economía procesal determinan que este Tribunal se expida en relación a todos los períodos de licencias involucrados en autos (cfr. doctrina de esta Cámara *in re*: "Malle, María Antonia", Expte. 402, S. 25-IV-2006, "Ayala, Alejandro Adolfo C/Municipalidad de Tres de Febrero S/Amparo", Expte. 843/06 del 22-XI-2006, entre otras, y fs. 108/112 y 745/748). Opino que lo contrario configuraría un exceso ritual manifiesto, que desvirtuaría la finalidad de un adecuado servicio de justicia (conf. doctrina de esta Cámara *in re*: "Ayala, Alejandro Adolfo C/Municipalidad de Tres de Febrero S/Amparo", Expte. N° 843/06 del 22/11/2006, entre otras).

En efecto, véase que el Decreto N° 259/05, aplicando un mismo criterio jurídico, hizo alusión en sus considerandos de modo indiscriminado a diferentes períodos y tipos de licencias, para luego referirse en su parte resolutive únicamente a la licencia por descanso anual del período 1997 (fs. 717/719).

Por su parte, la actora en el escrito de demanda no fue precisa en cuanto a los períodos de licencia en relación a los cuales pretendía el reconocimiento del derecho a goce (fs. 108/112).

Sin embargo, el demandado en la contestación de demanda no efectuó crítica alguna en cuanto a la extensión de la pretensión de la actora. Es que, afirmó que el Decreto atacado había rechazado las licencias de los períodos 1995/69, 1998 y 1999; y obvió incluir la licencia del período 1997 (ver fs. 746).

En consecuencia, la sentencia reconoció todos los períodos que surgían de los considerandos y de la parte dispositiva del acto, con más los períodos 2000 y 2004. Ello, pese a que -en relación al período 2004- la actora había aclarado que no pretendía su reconocimiento (ver fs. 734, proveído de fs. 736 y aclaración de fs. 737).

Por último, en el recurso de apelación la Municipalidad no se agravió en relación a la extensión del reconocimiento realizado por la *a quo*.

Relatadas dichas circunstancias, atento las especiales características del caso y, en la medida en que la

municipalidad demandada ha expresado su posición frente a los días de licencia correspondiente a los períodos 1995 y 1999, en tanto aplicó el mismo criterio que a la del año 1997 (cfm. fs. 745/748 y 717/719)-, cabe afirmar que, en tales condiciones, obligar al administrado a efectuar los reclamos al respecto en sede administrativa constituye un excesivo rigor formal inadmisibles (arg. art. 14, inc. 1, b, C.C.A.). Ello es así, pues ha mediado en la especie una clara conducta de la demandada que hace presumir la ineficacia cierta de dicho procedimiento (cfm. doctrina de esta Cámara, en causa n° 23/2004, "Dominelli", del 20/10/04).

Por lo demás, los períodos 1998 y 2000, y parte de 1999, ya fueron usufructuados (ver considerando 6.a.3 y fs. 301, 620, 622, 626, 627, 630, 693, 694/698, 700 y 703/705), por lo que no caben sus reconocimientos.

Y en lo referente al período 2004, que no fue materia de la litis, no obran en autos constancias con relación a su goce (ver considerando 6.a.3.), razón por la cual tampoco cabe su reconocimiento.

9) Por todo lo expuesto, estimo que no cabe expedirse sobre el resto de los agravios por no resultar conducentes para la solución del asunto.

Propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de agravio.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto: a) reconoció el derecho a goce de la licencia por descanso anual por el período 1997, de conformidad con los argumentos dados en el considerando 6.a); b) reconoció las licencias por los períodos de descanso anual de los años 1998, parte de 1999 y 2000, por haber sido ya usufructuadas, conforme considerando 6.a.3. c) reconoció el derecho a la licencia por descanso anual del período 2004, dada la carencia de constancias referentes a su goce, de conformidad con lo reseñado en el considerando 6.a.3;

Y corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto: a) reconoció el derecho a goce de la licencia por descanso anual del período 1999 sólo por los 5 días pendientes, según lo dicho en el considerando 6.a.3; b) reconoció el derecho a goce de la licencia especial del año

1995 (art. 69 Ordenanza 8474), de conformidad con lo reseñado en el considerando 6.b.

Por último, las costas de esta instancia serán distribuidas en el orden causado (art. 51 del CCA ley 12008 - texto según ley 13101-), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto ley 8904). **ASÍ VOTO.**

Los Señores jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi votaron en el mismo sentido y por los mismos fundamentos.

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto fue materia de agravio. 2°) En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto: a) reconoció el derecho a goce de la licencia por descanso anual por el período 1997, de conformidad con los argumentos dados en el considerando 6.a); b) reconoció las licencias por los períodos de descanso anual de los años 1998, parte de 1999 y 2000, por haber sido ya usufructuadas, de conformidad con el considerando 6.a.3. c) reconoció el derecho a la licencia por descanso anual del período 2004, dada la carencia de constancias referentes a su goce, de conformidad con lo reseñado en el considerando 6.a.3;**

Por último, corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto: a) reconoció el derecho a goce de la licencia por descanso anual del período 1999 sólo por los 5 días pendientes, según lo dicho en el considerando 6.a.3; b) reconoció el derecho a goce de la licencia especial del año 1995 (art. 69 Ordenanza 8474), de conformidad con lo reseñado en el considerando 6.b. **3°) Las costas de esta instancia serán distribuidas en el orden causado (art. 51 del CCA ley 12008 - texto según ley 13101-). Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.**

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARÍA BEZZI

ANTE MI

Ana Clara González Moras

(Secretaria)

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo -San
Martín

Registro de sentencias definitivas N°.29. F° 354/375