

**SENTENCIA NUMERO: 90.**

En la Ciudad de Córdoba, a cuatro días del mes de diciembre del año dos mil veinte, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo Número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie “A” del seis (6) de junio del corriente año, dictado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia y por el “Protocolo de Actuación Fuero Contencioso Administrativo” - Anexo I de la Resolución de Presidencia Nro. 76/2.020, de fecha 8 de mayo de 2.020- los Señores Vocales de la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación, Dres. Gabriela Cáceres, Ángel Antonio Gutiez y Leonardo Massimino, bajo la presidencia de la primera, proceden a dictar sentencia en estos autos caratulados: **“CÁCERES, MARTIN PABLO c/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO (LEY 4915)” (Expte. Nro. 9279020)**, determinando en primer lugar las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN** : ¿Es procedente la demanda de amparo interpuesta?

**SEGUNDA CUESTIÓN** : ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Conforme lo dispuesto por la señora Presidente y de acuerdo con el sorteo que en este acto se realiza, los señores Vocales votan en el siguiente orden, la Dra. Gabriela Cáceres, el Dr. Leonardo Massimino y el Dr. Ángel Antonio Gutiez.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DRA.**

**GABRIELA CÁCERES, DIJO :**

I. Demanda

Que, mediante presentación electrónica de fecha 11 de junio del corriente año, comparece el señor Martín Pablo Cáceres, D.N.I. 16.905.557 e inicia acción de amparo en contra de la Provincia de Córdoba, con motivo del dictado de la Resolución Nro. 223/2.020 de fecha 26 de mayo de 2.020, de la Secretaría General de la Gobernación, que en su artículo 3°, dispuso para los empleados de la Administración Pública Provincial, el otorgamiento de la totalidad de las licencias anuales y de los francos compensatorios, antes del 30 de junio de 2.020 y, hasta el usufructo total de los mismos. Solicita que al resolver se deje sin efecto lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución impugnada, sólo en cuanto dispone el otorgamiento de las licencias anuales “durante el periodo de vigencia del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” y se anule íntegramente ese artículo, en cuanto obliga a tomar la totalidad de los francos compensatorios.

También plantea que si, por no haber cuatela concedida, hubiese tomado las vacaciones y los francos durante el “aislamiento”, requiere que dicho período sea considerado como tiempo efectivo de servicio a todos los efectos.

Relata que es empleado de la planta permanente de la Administración Pública Provincial, con funciones en la Secretaría de Transporte y que se le adeuda un total de tres mil una (3001) horas en concepto de francos compensatorios, más la licencia anual correspondiente al año 2.019.

Explica que mediante la Resolución impugnada, se dispuso otorgar, de manera unilateral y compulsiva, todas las licencias anuales

ordinarias devengadas al 31 de diciembre de 2.019 y la totalidad de los francos compensatorios adeudados, a fin de que sean usufructuados antes del 30 de junio de 2.020, y hasta la fecha en exceso que sea necesaria para agotar la totalidad de los mismos, bajo apercibimiento de caducidad.

Advierte que mediante Decreto Nacional Nro. 520/2.020, del día 7 de junio del corriente se prorrogó el “Aislamiento Preventivo, Social y Obligatorio” hasta el día 28 de junio y, mediante Decreto Provincial Nro. 405/2.020, de ese mismo día, se prorrogó por el igual período el receso administrativo.

Acusa que, de cumplirse la Resolución cuestionada se vería obligado a “gozar” de parte sustancial de su licencia anual o toda, y si hay más prorrogas.

Respecto a la procedencia sustancial del amparo, sostiene que se interpone en contra de un acto administrativo dictado por una autoridad provincial, que con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, lesiona y restringe derechos de rango legal y constitucional.

Reitera que el receso de la Administración Pública Provincial se dispuso mediante Decreto Nro. 195/2.020, del 17 de marzo de 2.020, prorrogado mediante sucesivos decretos hasta la fecha de demanda y por la Resolución Nro. 142/2.020 de Secretaría General de la Gobernación por Anexo Único, se estableció las instrucciones para el trabajo durante el receso; y que el 30 de abril, la Provincia elaboró el “Protocolo de Actuación COVID 19”, que establece las condiciones en que los agentes podrían retomar sus funciones al culminar el

aislamiento, dispensando a los agentes de la Administración Pública de trabajar, salvo servicios esenciales.

Concluye que, en virtud de la última prórroga del “aislamiento obligatorio”, parte o todo del período de la licencia anual que obliga a usufructuar el Decreto Nro. 223/2.020, coincidiría con el aislamiento y el receso administrativo; lo que entiende manifiestamente arbitrario e ilegal, al obligar a los agentes a tomar sus vacaciones durante el aislamiento.

Refiere luego al artículo 48, Punto V, de la Ley N° 7.233 y explica que este prevé que el período para el otorgamiento de la Licencia Anual Ordinaria, será el comprendido entre el 1° de julio del año al que corresponda el beneficio y el 30 de junio del año siguiente; reputando, sin embargo, inaplicable la norma bajo las circunstancias excepcionales señaladas.

Alega que ella desnaturaliza y aniquila el derecho a gozar de las vacaciones y que tomando o no las mismas, en ningún caso tendría que ir a trabajar y en ambos estaría obligado a cumplir el aislamiento; siendo que, por su naturaleza jurídica y finalidad, las vacaciones tienden al descanso y bienestar psicológico del trabajador, para que junto a su familia pueda descansar y pasar tiempo de calidad, reunirse con amigos, asistir a eventos culturales, viajar, circular en el interior y exterior del país, etc.; lo que entiende incompatible con el “confinamiento obligatorio” de la emergencia sanitaria.

Advierte, a su vez, a que el artículo 3 del Anexo Único de la Resolución Nro. 142/2.020, que establece el instructivo de

funcionamiento de la Administración durante el receso, dispuso “que el lapso que dure la dispensa no será computado como usufructo de licencia ni franco compensatorio y los agentes no deberán realizar ninguna gestión en la Plataforma Digital”. Asevera que esta resolución, fue dictada como consecuencia de la Resolución Nro. 279/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que en su artículo 6° refiere que la abstención de concurrir al lugar de trabajo, salvo en los casos de excepción previstos, no constituye un día de descanso, vacacional o festivo.

Sobre la arbitrariedad de los francos compensatorios, alega que corresponde distinto tratamiento, porque la Ley Nro. 7233, no dice cuándo deben tomarse, ni establece sanción de caducidad y, sin embargo, la Resolución Nro. 223 obliga a los agentes a solicitar la compensación de todos los francos que tuvieran acumulados antes del 30 de junio; y cita el artículo 30 de la Ley Nro. 7.233.

Sostiene que esta norma, es la única del Estatuto que refiere a los francos compensatorios y que en su caso, por acumular tres mil una (3001) horas extras, que equivalen a más de dos (2) años; no sólo debería tomarse la licencia anual durante la cuarentena, sino además, continuar sin trabajar durante los (2) dos años siguientes, hasta compensar las horas extras que acumula.

Rechaza que puedan compensarse horas trabajadas en exceso, con periodos de tiempo en que no debe trabajar, ni puede, por estar de receso la Administración.

Entiende que por no establecer la Ley Nro. 7.233 en qué periodos deben compensarse los francos, conforme a lo que califica de “usos” de la Administración, la compensación se decide en la oficina de recursos humanos de cada jurisdicción, a pedido del agente y con autorización de la Administración; y que el obrar cuestionado contradice tales “usos”.

Considera carente de fundamentación a la disposición tachada y explica que las decisiones deben guardar relación con la emergencia que se pretende combatir, citando a la Corte Suprema de Justicia, y estar limitadas temporalmente, exigiendo el marco de emergencia, un mayor deber de fundamentación.

Como medida cautelar, solicita se suspendan los efectos del acto impugnado, tanto respecto de las licencias como de los francos, hasta la finalización del periodo de “asilamiento obligatorio”. Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

## II. Trámite

Por proveído del día 17 de junio del corriente año se admitió formalmente la acción y se emplazó a la demandada para que informe, en los términos del artículo 8 de la Ley Nro. 4.915. Asimismo, respecto de la medida cautelar requerida, se dispuso que, coincidiendo la pretensión cautelar con el objeto mismo del amparo y teniendo en cuenta, además, el trámite sumarísimo que implica la presente acción, no hacer lugar a la misma.

## III. Informe

Con fecha 6 de julio de este año compareció la demandada y, por intermedio de sus apoderados, evacuó el informe requerido, solicitando se rechace la acción intentada, con costas.

En primer lugar, hace un relato pormenorizado de las circunstancias que esta pandemia ha provocado y las distintas medidas que se fueron tomando a lo largo de esos meses para resguardar la integridad de los trabajadores de la Administración; así como las medidas de carácter económico adoptadas.

Destaca que en el marco de la pandemia, el Poder Ejecutivo Provincial debió adaptar la organización de sus recursos humanos a las exigencias sanitarias y así, mediante Decreto Nro. 195 (B.O. 17/03/2020), el Gobernador dispuso un Receso Administrativo hasta el 31 de marzo del corriente, (objeto luego de sucesivas prórrogas) en todas las dependencias de la Administración Pública Provincial, con excepción del Ministerio de Salud, Ministerio de Seguridad, Servicio Penitenciario y todo el personal convocado a prestar funciones en el resto de las dependencias (cfr. art. 3°).

Expresa que, a su vez, mediante la Resolución de la Secretaría General de la Gobernación Nro. 142/2020 (B.O. 19/03/2020), se aprobó el “Instructivo correspondiente al receso dispuesto por Decreto N° 195/20 en el ámbito de la A.P.P.”, que en el artículo 3° dispuso a los agentes de concurrir a sus lugares habituales de trabajo; situación que no incidiría sobre la normal percepción de sus haberes. Asimismo, se estableció que el período en que se extendiera dicha dispensa, no sería computado como usufructo de licencia anual reglamentaria, ni

compensación de francos. Menciona también el artículo 40 relativo a la modalidad “teletrabajo”.

Puntualiza que el amparista fue autorizado a permanecer en su casa al menos hasta el 31 de marzo, sin cumplir funciones presenciales ni virtuales y percibiendo sus haberes regularmente; lo que tampoco implicó el usufructo de licencia o compensación de horas trabajadas en exceso.

Afirma que, luego de más de sesenta (60) días de suspensión de actividades en el sector público, un universo de agentes estatales se encontraba prestando funciones, ya fuera concurriendo o mediante teletrabajo. Destaca que ello no aplica en el caso del actor, puesto que continuaba dispensado de asistir y cumplir funciones mediante “teletrabajo”.

Manifiesta que, dentro de las facultades constitucionales que corresponden a su mandante, se encuentran las relacionadas con la dirección y organización de la Administración Pública, conforme al art. 144 inciso 1° de la Constitución de la Provincia. Fundamenta la decisión en crisis, en la imperiosa necesidad de contar con recursos humanos suficientes para garantizar la regularidad, eficacia, eficiencia y continuidad del servicio público de Administración estatal, cuando permitan las condiciones sanitarias. Así, se dispuso que los agentes deberían solicitar la totalidad de las licencias anuales adeudadas -bajo apercibimiento de caducidad; conforme el procedimiento y en los plazos establecidos en la normativa vigente y se incluyó la modalidad para los francos compensatorios adeudados.



Enfatiza que a través de la Resolución Nro. 224 del día 26/05/2020 (B.O. 11/06/2020), que repara no fue materia de agravio del actor, se modificó el art. 3° del Anexo I de la Resolución Nro. 14/2020, “Instructivo correspondiente al receso dispuesto por Decreto N° 195/20”, en un todo conforme lo normado por la Res. Nro. 223/2020, en los siguientes términos: “Artículo 20: MODIFÍCASE el punto 3 del Anexo I de la Resolución Nro. 142 de fecha 17 de marzo de 2020 de esta Secretaría General de la Gobernación, el que queda redactado de la siguiente manera: "3. RESTO DE LOS AGENTES: Queda suspendido el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones y quedando a disposición de sus autoridades, para los agentes que se desempeñen en la Administración Pública Provincial, cualquiera sea el régimen jurídico aplicable a su relación laboral, alcanzados por el receso dispuesto, con excepción de aquellos afectados a la prestación de servicios esenciales".

Sostiene que, a partir de esta modificación normativa, el tiempo en que los empleados públicos estuvieren dispensados de concurrir a sus puestos laborales, en nada incide respecto de sus derechos vacacionales o con la posibilidad de hacer efectivos los francos compensatorios devengados.

Refiere, por último, a la Resolución de la Secretaría General de la Gobernación Nro. 240, de fecha 8 de junio del corriente (B.O. 11/06/2020), que dispuso una nueva prórroga de la Res. 142/2020 y sus modificatorias y complementarias, hasta el 28/06/2020.

Destaca, que la Administración, luego de 100 días de receso administrativo, encontró oportuno y conveniente lo dispuesto en uso de sus prerrogativas legales y constitucionales, a los fines de garantizar la continuidad de las actividades públicas involucradas.

Añade que el acto está debidamente fundado en hechos y derecho, ha sido dictado en el marco de una situación de excepción y crisis, y en plena protección del interés general y particular involucrados.

Manifiesta que el actor se encuentra a la fecha del escrito, haciendo usufructo de su licencia anual correspondiente, desde el 29 de junio de este año y hasta el 18 de agosto próximo, no habiendo solicitado sus horas franco.

Sostiene que la pretensión resulta formalmente improcedente, advirtiendo que no existe un acto manifiestamente arbitrario, ilegal y/o derechos vulnerados. Repara que tampoco la acción de amparo deviene la vía “más idónea”, y menciona que el propio accionante interpuso recurso de reconsideración contra de la resolución en crisis, a la fecha sin resolver.

Respecto a la producción del daño como requisito de procedencia, señala que no es suficiente una invocación genérica de afectación de derechos Constitucionales y leyes provinciales. Asevera que debe demostrarse que el daño es concreto y grave, y puede ser eventualmente reparado acudiendo a esta vía.

Destaca que no se ha modificado la relación de empleo que une al amparista con el Estado, sino que simplemente se ha reglamentado

conforme los principios y normas que rigen dicha relación jurídico administrativa.

Añade que la resolución cuestionada es de carácter general y aplica a todos los empleados que no se encuentren prestando funciones (presencial o virtualmente).

Cita el Decreto Nro. 1080/1986, reglamentario del artículo 48 de la Ley Nro. 7.233, que dispone: “Art. 48: (...) Punto V- El período para el otorgamiento de la Licencia Anual Ordinaria será comprendido entre el 1º de Julio del año al que corresponda el beneficio y el 30 de junio del año siguiente. La Administración procurará que el otorgamiento de las licencias anuales se efectúe preferentemente durante los meses de Diciembre, Enero y Febrero. A tal fin los agentes, con la debida antelación solicitarán su Licencia cuando corresponda a ese período, con el objeto de que el titular de la Repartición programe las mismas de manera tal que se asegure la continuidad del servicio. La Administración se reserva el derecho de postergar el otorgamiento de la Licencia por resolución fundada, vencido el plazo sin que la Administración haya otorgado la Licencia, el agente deberá solicitarla por escrito antes del 15 de julio, debiendo la Administración concederla de inmediato. El incumplimiento del agente a lo establecido precedentemente, producirá automáticamente la caducidad de la licencia respectiva...”.

Entiende que el señor Cáceres decidió no solicitar sus vacaciones del año 2.019, aún a sabiendas que de modo preferencial debía hacerlo en los meses de diciembre a febrero, y a escasos días de su caducidad,

se agravia por una resolución que organiza al personal, a los fines de que a su reintegro las actividades propias de cada oficina puedan ser debidamente atendidas.

Niega que se aniquile el derecho vacacional del actor y apunta que desde el 1° de julio del corriente, tiene derecho a hacer uso de otros treinta y cinco (35) días de licencia anual, para descansar de un año en el que ya van más de cien (100) días en que no presta servicios.

Desestima la aplicación al caso de la Resolución Nro. 279 del Ministerio de Trabajo de la Nación, puesto que más allá de la adhesión en la que se inscribió la Provincia oportunamente, la regulación, reglamentación y organización del empleo público, es una facultad exclusiva de las Provincias, por lo cual aquella norma en nada afecta el dictado de la Resolución Nro. 223/2020.

Señala que el artículo 3° del Decreto N° 547/1984 dice: "La prestación de servicios en el régimen de horas extras, prevista por el artículo 94 de la Ley N° 6402/80, será autorizada por Decreto del Poder Ejecutivo, a solicitud fundada de los titulares de las respectivas jurisdicciones, en impostergables razones deservicio".

Considera que la orden de los servicios que debe prestar el personal, se encuentra comprendida dentro de las facultades de organización y dirección de la Administración Pública Provincial, y que ni el agente ni sus superiores jerárquicos, pudieron desconocer el trámite legal administrativo para la autorización de horas extras y que en autos no queda acabadamente demostrado la procedencia legal de las mismas. En ese sentido, manifiesta que podría suceder que el actor

no tenga derecho a compensar horas extras, o bien que el goce total de los francos devengados y el beneficio sea denegado total o parcialmente por razones de servicios; o que el actor no solicite su compensación sin que su eventual derecho caduque, situación que afirma ocurre en autos.

Niega por ello que exista agravio alguno en relación a los francos, puesto que nadie obligó al amparista a dejar la función durante más de dos años, o perder las horas extras.

Culmina remarcando que determinar el mecanismo de goce de vacaciones aún no usufructuadas o de días francos de sus dependientes, constituye una potestad ineludible de la Administración, atento al régimen de exorbitancia de derecho administrativo al que se encuentra sometido el contrato de empleo público y en razón de uno de sus principios liminares, el “ius Variandi”.

Invoca el Principio de Realidad, que subyace a toda interpretación judicial en materia de derechos laborales, refiriendo que nos encontramos en una particular situación social, con una fuerte y extensa crisis sanitaria, que ha redefinido la totalidad de las relaciones humanas e impactado de lleno en el campo del derecho, lo que obliga a repensar la naturaleza de las relaciones jurídicas existentes.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

#### IV. Prueba

Por decreto de fecha 6 de julio del corriente año, se proveyó la prueba; la de la parte actora, consistente en prueba documental y a la

ofrecida por la demandada, consistente en prueba documental/instrumental e informativa.

#### Prueba de la parte actora

El amparista acompañó con la demanda la Resolución Nro. 223/2.020. Luego, con fecha 12 de junio de 2.020, adjuntó digitalmente copia de su documento de identidad; recibo de sueldo del mes de abril del corriente año; constancia informática, de la página Empleado Digital, de las horas extras registradas; Resolución Nro. 3/2.020 de la Secretaría de Capital Humano de la Secretaría General de la Gobernación; “Protocolo de Actuación Covid-19” del día 30 de abril de 2.020; Resolución Nro. 142/2.020 de la Secretaría General de la Gobernación y su Anexo I. Finalmente, el día 16 de junio de 2.020, acompañó copia del recurso de reconsideración contra la Resolución 223/2.020, con cargo del día 3 de junio del corriente año (Sticker N° 173789001320).

#### Prueba de la demandada

La Provincia de Córdoba acompañó digitalmente, con fecha 6 de julio de 2020, informe suscripto el día 3 de julio de 2020, por el Director de Jurisdicción de Recursos Humanos de la Secretaría General de la Gobernación que dice “... el agente Martín Pablo Cáceres ID116905557, solicitó la Licencia Anual 2019 el día 08/06/2020 mediante solicitud N° 3678806 desde el 29/06/2020 al 18/08/2020, la misma fue autorizada el 26/06/2020. Asimismo y según informes enviados desde la Secretaría de Transporte, el mismo no se encuentra prestando servicios

bajo ninguna de las modalidades de Trabajo establecidas durante la cuarentena...”.

El día 19 de agosto de 2020 se agregó el informe del Secretario de Capital Humano de la Secretaría General de la Gobernación que expresa que: “...1) el Sr. Pablo Martín Cáceres, D.N.I. 16.905.557, no ha prestado servicios de modo presencial ni mediante la modalidad de teletrabajo desde el 17 de marzo a la fecha, conforme surge de la certificación expedida por el Director General de Administración de la Secretaría de Transporte que en copia certificada se adjunta; 2) El agente mencionado no se encuentra autorizado en los términos del Decreto 547/84 a realizar horas fuera de la jornada habitual de trabajo para ser consideradas como horas extras. Las horas desempeñadas fuera de la jornada habitual fueron autorizadas por su Superior únicamente a los fines de ser usufructuadas como francos compensatorios, conforme surge de la misma certificación mencionada en el punto anterior; 3) Conforme registros obrantes en el Sistema de Administración de Recursos Humanos de la Provincia al día de la fecha, en el módulo Modalidad de Trabajo (herramienta establecida para que las distintas Jurisdicciones del Poder Ejecutivo registren la modalidad de trabajo de los agentes a su cargo, durante el periodo de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio) y excluyendo al personal de los Ministerios de Salud, Policía de la Provincia, Servicio Penitenciario, Fuerza Policial Antinarcostráfico, Cuerpos Artísticos y Personal Docente, los agentes de la APP que continuaron prestando servicios durante el receso administrativo se discriminan conforme al siguiente detalle:

Presencial Jornada Habitual: 1.404 agentes; Presencial Eventual: 1.519 agentes. 4) Conforme registros obrantes en el Sistema de Administración de Recursos Humanos de la Provincia al día de la fecha, y en relación al universo de agentes mencionados en el punto anterior, 2.745 agentes solicitaron licencias anual ordinaria –siendo debidamente autorizada por los funcionarios pertinentes –para comenzar a usufructuar la misma durante los meses de mayo, junio y julio del corriente año...”.

Dicha contestación se basó en el informe que previo del Director General de Administración de la Secretaría de Transporte y que se acompañara digitalmente en la misma fecha el que consigna que “...El Sr. Pablo Martín Cáceres, D.N.I. 16.905.557, según los registros obrantes en el Sistema PeopleNet, no prestó tareas de modo presencial y/o mediante la modalidad de teletrabajo desde el día 17/03/2020 la fecha. El agente supra mencionado, no se encuentra autorizado en los términos del Decreto 547/84 a realizar horas fuera de la jornada habitual de trabajo para ser consideradas como horas extras. Asimismo informo que las horas que desempeñó fuera de la jornada habitual fueron autorizadas por su Superior únicamente a los fines de ser usufructuadas como Francos Compensatorios. En el año en curso realizó 122 HORAS FRANCO...”.

#### Resto del trámite

Diligenciada que fuera la prueba, se dictó el decreto de autos el día 18 de agosto de 2.020 y una vez firme, pasan los presentes a despacho a los fines de ser resueltos.



## V. Análisis de la causa

1. Que se trae a revisión la legalidad de las disposiciones del artículo 3° de la Resolución de la Secretaría de la Gobernación de la Provincia Nro. 223/2.020 en cuanto dispone el otorgamiento de las licencias anuales devengadas al 31 de diciembre de 2.019 y de los francos compensatorios adeudados a los agentes de la Administración Pública Provincial; lo que el amparista considera arbitrario e ilegal.

2. Que, en primer lugar, se debe destacar que no surge de la demanda ninguna lesión concretamente identificada a un derecho constitucional específico; sino que toda la argumentación allí contenida está dirigida a mostrar un menoscabo en la forma en que debe gozar el actor de sus licencias y por lo tanto, de su tiempo libre.

3. Que también cabe resaltar que en la presente acción no se juzgará ni la calidad ni la cantidad de licencias adeudadas, ya sea por licencia anual ordinaria o por francos compensatorios o cualquier otro concepto; ya que ello excede el marco del amparo y de las pretensiones expuestas en la demanda.

4. Que el cuestionamiento de la constitucionalidad recae sobre la medida adoptada por la Administración Pública Provincial, por medio de la Resolución de la Secretaría de la Gobernación Nro. 223/2.020, expresada en su artículo 3°, que concretamente dispone el otorgamiento de las licencias anuales ordinarias devengadas al 31 de diciembre de 2.019, y aclara, conforme las normas que regulan su relación laboral, y francos compensatorios adeudados; a fin de agotarlos.

Aquí, la Administración actúa en carácter de empleador, y ejerce una potestad relativa a la organización de la prestación de su servicio.

Que ello se realiza, como bien señaló la Provincia en su informe, en el marco de la “...*emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social...*” declarada por Ley Nro. 27.541 (artículo 1º) ante la declaración de “pandemia” por parte de la Organización de Naciones Unidas; y que generó la necesidad de declarar el “aislamiento preventivo y obligatorio”, dando lugar una situación extraordinaria de limitación de la libre circulación de las personas, la necesidad de aislamiento en sus hogares; con la sola excepción de las actividades calificadas como esenciales (Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de Necesidad y Urgencia Nro. 260/2.020). A ello se adhirió la Provincia, por medio de la Ley Nro. 10.690.

A partir de dicha situación fáctica, y conforme las facultades extraordinarias otorgadas por dichas normas, se dispuso el receso administrativo de la Administración Pública Provincial por Decreto del Gobernador Nro. 195/2.020.

Que la evolución de la pandemia obligó a prorrogar dicho estado de excepción durante muchos meses por medio de numerosas normas de distinta jerarquía y en casi todos los ámbitos de la sociedad; encontrándonos aún en esa situación a la fecha de la presente resolución.

5. Que todas estas medidas de excepción están motivadas en una decisión del Estado frente a una situación de emergencia sanitaria que

afecta a la comunidad toda, de una manera tal que se han limitado a extremos casi inimaginables la mayoría de los derechos esenciales y naturales de los ciudadanos (libertad ambulatoria, de reunión social; libertad de trabajar; acceso a su patrimonio y a los bienes que la sociedad ofrece; libertad de ejercer muchos actos del culto; etc.).

Que, desde el punto de vista jurídico, el Estado se vio obligado a alterar la normal jerarquía de los derechos y garantías de las personas, y poner por sobre ellos al interés de la comunidad, al interés público; afectando de manera grave y generalizada a esos intereses, derechos y garantías individual.

6. Que la Constitución de la Nación y especialmente la Constitución de la Provincia (preámbulo de ambas), proclamaron un Estado de Derecho Social, con el objetivo puesto en el bien común y el bienestar general; lo que reafirma el criterio antes expuesto que aconseja poner sobre el bien particular el bien común de la sociedad; aún más en esta situación especial.

7. Que los textos constitucionales, que justamente fueron concebidos como una forma de reglamentar el ejercicio del poder del Estado y consagrar las libertades de los miembros de la comunidad; aún ellos prevén situaciones de excepción, donde los derechos individuales son limitados o sometidos a condiciones que, en circunstancias normales, sería abiertamente ilegales; con el sólo objetivo de resguardar un bien superior, el interés público (Constitución de la Nación: intervención federal, artículo 6; estado de sitio, artículo 22; derecho de resistencia, artículo 36; deber de armarse en defensa de

la patria, artículo 21; actos contra el orden constitucional, artículo 36; entre otros. Constitución Provincial: vigencia del orden constitucional, artículo 17; entre otros).

8. Que bajo dichas premisas y razonamientos debe ser juzgado el presente planteo de constitucionalidad, correspondiendo revisar, en el caso concreto del señor Martín Pablo Cáceres, conforme al principio del control de constitucionalidad difuso y concreto; si la Provincia de Córdoba, al disponer el otorgamiento de licencias durante esta situación de excepción, excedió los límites de la razonabilidad, incurriendo el arbitrariedad; o de la legalidad; tal como lo manifiesta el amparista; y si ello surge de manera manifiesta del contenido del presente proceso.

9. Que, como cualquier derecho en nuestro sistema jurídico, el derecho a vacaciones y gozar de su tiempo libre (artículo 23 inciso 3 de la Constitución de la Provincia) no es absoluto; y se encuentra limitado por el resto de los derechos y obligaciones de los ciudadanos y aquellos legalmente establecidos.

10. Que en cuanto a la disposición de otorgamiento de licencias y francos de manera unilateral por parte del empleador, para establecer su legitimidad en el marco del presente control de constitucionalidad, se debe examinar los derechos que asisten a cada parte y la jerarquía de cada uno de ellos, a fin de determinar cuál debe primar.

Por su parte, la Administración tiene facultades de dirección y organización de sus recursos humanos para la ejecución de sus fines y cumplimiento de sus deberes (artículo 174, Constitución Provincial), cuyo marco está dado por las normas del régimen de empleo público,

contenido en la Ley Nro. 7.233 y sus normas concordantes y reglamentarias.

11. Que las licencias cuyo goce ordena otorgar, son aquellas devengadas al 31 de diciembre de 2.019; las que, conforme las disposiciones de la Ley 7.233, régimen legal del empleo público del amparista, deben ser otorgadas en coincidencia con el receso administrativo del mes de enero (artículo 48); o subsidiariamente, a pedido del agente, podría ser dividida en dos (2) fracciones y concedida entre el 1ro. de julio del año al que corresponda el beneficio y el 30 de junio del año siguiente (puntos IV y V de la reglamentación de citado artículo 48 por el Decreto Nro. 1080/1.986).

Asimismo, la reglamentación establece que *“...La administración procurará que el otorgamiento de las licencias anuales se efectúen preferentemente durante los meses de diciembre, enero y febrero. A tal fin los agentes, con la debida antelación solicitarán su licencia cuando corresponda a ese período, con el objeto de que el titular de la repartición programe las mismas de manera tal que se asegure la continuidad del servicio.*

*La administración se reserva el derecho de postergar el otorgamiento de la licencia por resolución fundada. Vencido el plazo sin que la administración haya otorgado la licencia, el agente deberá solicitarla por escrito antes del 15 de julio, debiendo la administración concederla de inmediato. El incumplimiento del agente a lo establecido precedentemente, producirá automáticamente la caducidad de la*

*licencia respectiva...* ” (segundo y tercer párrafo punto V citado; el subrayado nos pertenece).

Que de ello se derivan varias premisas para el goce y otorgamiento de licencias, que obligan tanto a empleado como a empleador. El primero de ellos es que la licencia anual debería ser gozada durante el receso administrativo de enero. La segunda, es que, en el caso que ello no ocurra, por voluntad de las partes o necesidad del servicio, o ambos; la misma debe ser gozada entre el 1ro. de julio del año al que corresponda el beneficio y el 30 de junio del año siguiente. La tercera, es que, prioritariamente la misma debe ser otorgada durante los meses de diciembre, enero y febrero. La cuarta, que vencido el plazo sin que la Administración la haya otorgado, el agente deberá solicitarla, por escrito, antes del 15 de julio, debiendo la Administración concederla de inmediato; y que el incumplimiento de ello, producirá automáticamente su caducidad.

Que, en el caso del amparista, la licencia del año 2.019, en principio debió haber sido gozada antes del 30 de junio de 2.020; o requerido su otorgamiento antes del 15 de julio de 2.020. Al momento de la presentación de la demanda, 11 de junio de 2.020, ésta no había sido gozada ni solicitado su otorgamiento. Pero en el escrito de fecha 31 de agosto del corriente año, fue denunciado por el propio agente que la misma había sido tomada desde el día 29 de junio al día 28 de agosto, ambos del presente año. Por ello, habiéndose cumplido el procedimiento legal establecido en debida forma; y bajo las condiciones que las normas señalan, ello no puede constituir agravio alguno, dado que son las

pautas que derivan del régimen legal de empleo público al que se sometió el agente al ingresar a la Administración Pública; y que no sólo no puede desconocer, sino que además, no puede pretender excluir en la parte en que no le sea conveniente a sus intereses.

Que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado tal premisa como fundamental en su jurisprudencia, cuando afirma que *“...no es admisible acogerse a un sistema jurídico en la parte que favorece al requirente y rechazarlo en la que le es desfavorable... (C.S.J.N. Fallos 307:293; 271:124; 292:404).*

12. Que en cuanto a los francos compensatorios, como bien dice el actor en la demanda, no existe una disposición legal concreta que establezca, como la hay para la licencia, el término de otorgamiento de ellos para su efectivo goce.

Considero, que más allá de su nombre, la naturaleza de éstos es la misma que la de una “licencia”; ya que ambos son formas de dispensa de la prestación de servicios por parte del agente; y en este caso, sin afectar la remuneración. Por ello, y en virtud de la analogía jurídica para llenar las lagunas del derecho, podría válidamente aplicársele a éstos los principios de las licencias.

Que en consecuencia, no se advierte que exista fundamento jurídico alguno para atribuir a los francos compensatorios una vigencia ilimitada en el tiempo; tal como lo pretende el amparista.

Que, tampoco luce arbitrario ni exorbitante que el empleador, ante una situación excepcional, pueda disponer un límite a la vigencia

de los mismos; u otorgar el goce de los mismos ante la imposibilidad de prestación efectiva de servicios que impone la emergencia sanitaria.

Que el agente, estricto sensu, no se encuentra prestando servicios a su empleador, por causas no imputables a él y por fuerza mayor; y por lo tanto, su empleador no está aprovechando ese recurso humano y tampoco está llevando adelante muchas de sus actividades.

Que esta imposibilidad material de prestar servicios, no imputable a ninguna de las partes, no es justo que sólo sea soportada por su empleador, sin consecuencia alguna por parte de su agente, quien mantiene intactos sus derechos a íntegra remuneración, servicios sociales, antigüedad, y va a generar nuevos derechos a vacaciones.

Que en el marco de la potestad de organización del trabajo, luce razonable que la Administración Pública prevea que, una vez reanudada la actividad del Estado, pueda existir mayor carga de trabajo, atento la acumulación que va generando tanto tiempo sin atención; por lo que necesita disponer en el futuro del mayor caudal de recursos humanos disponibles, para poder cubrir dichas necesidades y afrontar las consecuencias del extenso receso administrativo que se vio obligada a disponer.

13. Que el amparista no puede pretender mantener incólume su derecho a gozar de su tiempo libre, abstrayéndolo del contexto en que está inmerso la sociedad en la que vive; tornando absoluto su derecho.

14. Que los “usos” a los que alude el amparista y en base a los cuales pretende una vigencia ilimitada y disposición unilateral por su parte de los francos adeudados; en primer lugar, por sí mismos, no



generan derechos subjetivos y por otro costado, no lucen adecuados a una situación anormal como la vigente, dado que sólo contemplan las necesidades y voluntad de una sola parte de esta relación laboral.

15. Que la principal lesión denunciada en este amparo es la falta de condiciones para gozar de las licencias laborales que como agente de la Administración le corresponden, por las circunstancias que impone el “aislamiento preventivo y obligatorio”, como prohibiciones de viajar, de reuniones familiares y sociales y de otras actividades que considera de su interés y que hacen al pleno disfrute de su tiempo libre.

Que dichas limitaciones, sin bien fueron impuestas por normas del Estado en sus distintos niveles, ellas tienen su verdadero origen en una situación de fuerza mayor, imprevista, totalmente ajena a la voluntad y responsabilidad de las instituciones; provocada por una “pandemia”, tal como ya se expresó.

Que por ello, la falta de condiciones para gozar de las actividades que hacen al interés del amparista en su tiempo libre escapan a la responsabilidad el Estado Provincial, por lo que no puede ser responsabilizado por ello.

16. Que la falta de posibilidad de desarrollar las actividades de su interés durante su licencia; considero que, aplicando el principio del derecho civil de que el caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad (artículo 1.730 Código Civil y Comercial) y basados en los razonamientos ya expuestos sobre la universalidad de la pandemia y su naturaleza; no se puede endilgar dichas consecuencias sólo a su empleador; y sus efectos gravosos deben ser soportados igualmente por

ambas partes de esta relación contractual. Por parte de la Administración, debe afrontar la falta de servicios efectivos de su empleado durante esta excepcional situación o los costos que impliquen organizar y brindar los elementos para trabajo remoto, u otras formas de brindarlo; y el agente debe tolerar, durante sus días libres, las limitaciones propias de la situación de emergencia que nos encontramos atravesando.

17. Que el amparista, como agente público no sólo es un sujeto de derechos frente a su empleador; sino también sujeto de obligaciones (artículo 14, Constitución de la Provincia; Capítulo 4 de la Ley Nro. 7.233); debiendo colaborar en los fines de la Administración para la cual cumple funciones; sin pretender válidamente sustraerse a la emergencia que afecta a la sociedad toda.

#### 18. Conclusión

Que del presente análisis de constitucionalidad, se puede concluir que, para este caso concreto, y especialmente teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en que se desenvuelve, no existe lesión constitucional del derecho a gozar de vacaciones y tiempo libre del trabajador.

Que asimismo, no advirtiéndose acreditado tampoco manifiesta arbitrariedad o ilegalidad en la disposición del artículo 3° de la Resolución Nro. 233/2.020 cuestionada; corresponde rechazar la presente acción de amparo en su totalidad.

#### 19. Costas

Que en cuanto a las costas, considera que no debe seguirse en el presente caso el principio objetivo de la derrota del artículo 130 del Código Civil y Comercial, aplicable en virtud del artículo 17° de la Ley Nro. 9.415; por basarse los planteos en derechos del trabajador; y en consecuencia, ser impuestas por el orden causado.

Que atento tal imposición de costas y lo normado por los artículos 26 y 32 de la Ley Nro. 7.459, corresponde diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

#### IV. Voto

Por todo lo expresado, a la primera cuestión vota de manera negativa.

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. LEONARDO MASSIMINO, DIJO:**

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por la señora Vocal de primer voto, por lo que haciéndolos míos me expido en idéntico sentido.

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, DIJO:**

A mi juicio es correcta la solución dada a la presente cuestión por la señora Vocal preopinante, por lo que haciendo míos sus fundamentos y conclusiones me pronuncio en idéntico sentido.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA CÁCERES, DIJO :**

Por lo expuesto, corresponde:

1. No hacer lugar a la presente acción de amparo interpuesta por el señor Martín Pablo Cáceres contra la Provincia de Córdoba.

2. Imponer las costas por su orden y diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Así vota.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO MASSIMINO, DIJO:**

Considero correcta la solución dada a la presente cuestión por la señora Vocal preopinante, por lo que haciendo mías sus conclusiones dejo emitido mi voto en los mismos términos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SR. VOCAL DRA. GABRIELA CÁCERES, DIJO:**

A mi juicio, es correcta la solución dada por la señora Vocal de primer voto a la presente cuestión. Por ello haciendo mías sus conclusiones voto en igual sentido.

Por ello y normas legales citadas,

**SE RESUELVE:**

1. No hacer lugar a la presente acción de amparo interpuesta por el señor Martín Pablo Cáceres contra la Provincia de Córdoba.

2. Imponer las costas por su orden y diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Protocolícese y dese copia.

Con lo que terminó el acto que firman los Señores Vocales.

.

.

.

**Certifico:** que los Sres. Vocales Dres. Gabriela Cáceres y Ángel Antonio Gutiez, participaron en la deliberación y emitieron su voto, sin suscribir electrónicamente la presente resolución, conforme “Protocolo de Actuación Fuero Contencioso Administrativo” –Anexo I de la Resolución de Presidencia Nro. 76/2.020, de fecha 8 de mayo de 2.020-, artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial y artículo 13 de la Ley Nro. 7.182. Of. 04 de diciembre de 2.020.-

*mpf*

Texto Firmado digitalmente por: **MASSIMINO Leonardo Fabián**  
VOCAL DE CAMARA  
Fecha: 2020.12.04