

Empleado Publico Licencia Medica Inobservancia Del Procedimiento

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Licencia Médica. Inobservancia del

procedimiento Se rechaza el recurso contencioso administrativo contra la resolución por la cual se rechazó el reclamo administrativo previo deducido a fin de que se le otorgara la licencia médica a la actora. Ello en virtud de que las pruebas aportadas no resultan idóneas ni suficientes a la hora de justificar las ausencias, sumado a que la recurrente no cumplimentó la normativa vigente para solicitud y tramitación de licencia médica.

En la ciudad de Rosario, a los 21 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reunieron en acuerdo los señores Jueces de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N°2, doctores Marcelo R. López Marull y Alejandro D. Andrada, con la presidencia de su titular doctora Clara M. Rescia de de la Horra;, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: "OYARZABAL, Vilma Evita c/ Provincia de Santa Fe s/Recurso Contencioso Administrativo", Expte. C.C.A. N° 244, año 2.014, CUIJ Nro. 21-17454783-9. A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?, el doctor López Marull dijo: I.1. Vilma Evita Oyarzabal, por derecho propio y con patrocinio letrado, promueve recurso contencioso administrativo contra Provincia de Santa Fe, impugnando el Decreto del señor Gobernador de la Provincia de Santa Fe N° 3184/14 que dispusiera rechazar por inadmisibles e improcedentes el recurso de revocatoria interpuesto en los términos del artículo 5 del Decreto Acuerdo N° 916/08, contra la Resolución del Ministerio de Educación N° 1334/12 que en su turno dispusiera declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la Disposición N°2831/10 de la Dirección General de Recursos Humanos, por la cual se rechazó el reclamo administrativo previo deducido a fin de que se le otorgara la licencia médica solicitada. En consecuencia solicita se declare la nulidad de los actos administrativos mencionados, y se disponga el reintegro de los haberes que se le descontaron. Explica que se desempeñaba como Directora de Tercera Categoría de la Escuela N° 294 y como Bedel del ISET N° 59, ambas de la localidad de Maciel, Provincia de Santa Fe. Relata que el 23.11.09 teniendo que renovar licencia médica, llamó al área correspondiente, siendo otorgada la misma bajo el trámite N° 09225287 desde el día 23.11.09 al 12.12.09, solicitando instrucciones al respecto ya que había comunicado que se encontraba en la ciudad de Buenos Aires por una interconsulta médica. Asevera que de regreso a la ciudad, constató que el auditor se había hecho presente en su domicilio dejando constancia de ello, situación que fue comunicada al solicitar la licencia y acreditada en el expediente administrativo. Afirma que presentó certificado médico, formulario LM-01 con el número de trámite otorgado el día 23.11.09, y pasaje acreditando la ausencia de su hogar. Asevera que en febrero de 2010 se le notificó que la auditoría médica no aconsejó la licencia por lo que se rechazó su solicitud, deduciendo recurso de revocatoria el que fuera rechazado el 01.02.12 mediante disposición N° 27/12 de la Dirección General de Recursos Humanos. Indica que interpuso recurso de apelación, el que fuera declarado desierto mediante resolución del Ministerio de Educación N° 1334/12, contra la que interpuso recurso de revocatoria en los términos del art. 5 del Decreto Acuerdo 916/08 siendo resuelta la misma mediante Decreto del señor Gobernador de la Provincia N° 3184/14, rechazando por inadmisibles e improcedentes el recurso de revocatoria interpuesto. Explica que dicho rechazo se basó en que el médico auditor durante dos visitas domiciliarias no la encontró en el domicilio, y porque el Área de Salud y de Trabajo dictaminó negativamente, sugiriendo no hacer lugar a lo solicitado. Indica que nunca se tomó en cuenta ni se evaluó la prueba ofrecida y acompañada, ni muchos menos su salud, priorizándose lo formal por sobre la verdad material, violando derechos a la salud, y derechos laborales reconocidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo, afirma que al interponer el recurso de revocatoria directo ante el Poder Ejecutivo en los términos del art. 5 y 6 del Decreto 916/08, solicitó se declare la nulidad de lo actuado atento a que la notificación de la resolución N° 1334/12 fue defectuosa, al no hacerle saber que le asistía el derecho a interponer contra dicho acto recurso de revocatoria así como también el plazo para deducirlo. Finalmente, solicita se declare la nulidad de la notificación de la resolución N° 1334/12 y se ordene que se haga lugar a la licencia médica solicitada de fecha 23.11.09 al 12.12.09 y se disponga el reintegro de los haberes que injustamente se le descontaron. Previa reserva constitucional, solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2. Declarado admisible el recurso por Auto de Presidencia N° 82/15 (f.15) comparece la demandada a estar a derecho (f. 26), efectuando el responde mediante escrito de fs. 31/41, solicitando el rechazo de la demanda instaurada, con costas. Previa negativa de los hechos y el derecho expuestos en la demanda y del relato de los antecedentes administrativos, postula la improcedencia del recurso. Para así sostenerlo afirma, en primer término, que corresponde poner en evidencia que la impugnación deducida debe direccionarse hacia el Decreto N° 3184/14 y no hacia la Disposición de la Dirección de Recursos Humanos que indica la accionante, ello así porque el acto administrativo que resulta objeto del recurso contencioso provincial debe haberse emitido por la máxima autoridad provincial. Indica, en segundo término, que conforme se encuentra planteado el recurso, más allá de sus términos imprecisos, lo que la actora discute son dos cosas: 1) la negativa a otorgarle la licencia y 2) la nulidad de la

notificación de la Resolución N° 1334/12. Sostiene que no le asiste razón a la actora en ninguno de sus dos argumentos, porque la licencia médica jamás le fue concedida en forma y tampoco existió un perjuicio derivado de la notificación cursada, que pudiera nulificar lo obrado en sede administrativa. En el primer aspecto, afirma que conforme luce en las actuaciones administrativas, no obra elemento que permita tener por concedida la licencia médica peticionada por Oyarzábal entre los días 23.11.09 y el 12.12.09, sino simplemente se adjunta presentación del formulario correspondiente por la agente, sin contar con la conformidad del médico auditor a fines de proceder a justificar la inasistencia sin descontarle los días de inactividad de sus haberes. Arguye que la lectura del formulario de fs. 6 del expediente 00401-0196753-4 solo da cuenta del ingreso de la solicitud pero no de su autorización, sumado al hecho de que ella misma afirma que un día antes ya había viajado a la ciudad de Buenos Aires. Y que por otra parte, no cobra virtualidad tampoco, para adecuarse a la reglamentación vigente, la presentación de una nota de un médico tratante de fecha 30.11.09 librada -supuestamente- en Buenos Aires. Explica que la normativa aplicable consiste en la Resolución Ministerial N° 1782/09 en la cual se describe el procedimiento a seguirse en caso de solicitud y tramitación del pedido de licencia médica, de lo cual tenía conocimiento la actora según puntualiza. Expone que, conforme a la previsión legal, corresponde al Agente informar su ausencia al Establecimiento Educativo donde debería prestar servicios ese día con suficiente anticipación. Luego de tal informe, debe realizar inmediatamente otro llamado al área de Salud y Trabajo, realizando los pasos que describe a continuación. Concluye que nada de ello fue completado por la accionante. Asevera que, tratándose ya sea de una Licencia de larga o corta duración, en ambos casos el pedido puede ser auditado hasta las 22 horas del día hábil siguiente al llamado. Afirma que, el envío del médico auditor también está previsto en la normativa aplicable. Arguye que en autos claramente el formulario que debe completar el Médico Auditor no se encuentra completo justamente porque el médico no corroboró la situación de la accionante, al encontrarse fuera de su domicilio. Asimismo, agrega, se observa que el propio profesional de la salud agotó todas las instancias para corroborar el domicilio del agente que necesita auditar, por tal motivo, luego de la segunda visita a Oyarzábal, el médico auditor dejó la constancia correspondiente pegando la oblea que reza: "en el día de la fecha fue visitado por segunda vez por un médico auditor, por no encontrarse en su domicilio, su licencia no sera aconsejada". Asevera que el médico que intervino envió los diagnósticos de los agentes visitados a su correspondiente Jefe Médico Auditor del área de Salud y Trabajo para que sean registrados en el Sistema SARH, y ello importó la no autorización de la licencia. Afirma que se puede advertir de la lectura del procedimiento, que se instrumentó por la autoridad educativa para corroborar y en su caso otorgar la licencia médica, que no se encuentra viciado en ninguna de sus etapas. Entiende que fue la recurrente quien no conformó su conducta con aquellas disposiciones, y ello importó como consecuencia la no justificación de sus inasistencias y el descuento respectivo en sus haberes. Indica, con respecto de la reclamación de la agente, que la Resolución N° 1782/09 dispone que ella podrá reclamar, siempre y cuando la licencia médica de la cual goza estuviere vigente y presentara una justificación válida, suficiente y comprobable para su ausencia en domicilio. Para efectuar dicho reclamo deberá presentar ante Recursos Humanos de la Delegación Regional correspondiente: el formulario FR-01 Formulario de Reclamos, Constancia de visita y documentación probatoria. Asevera que tampoco en autos la accionante acreditó con documentación probatoria fehaciente la constancia de dicha ausencia, puesto que la nota en copia simple sin autenticidad librada por el Dr. Aruachan, no cumple con las formalidades exigidas a toda documentación que se exhiba por ante la autoridad administrativa. Explica que, lo dicho implica que las licencias no se otorgaron por no haber cumplido en forma debida el procedimiento impuesto para su concesión, siendo legítimos los descuentos impuestos a sus haberes en los meses de enero y febrero de 2010, por la falta de justificación de sus asistencias al establecimiento educativo. En otro orden, bajo el título "la supuesta nulidad de notificación que impediría asignar eficacia -no invalidar- la decisión de la autoridad administrativa", afirma que en autos la finalidad perseguida por la normativa aplicable al caso, se cumplió acabadamente. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso. Sostiene que, en el caso de la demandante, como lo pone en evidencia el órgano asesor del Ministerio de Educación, lo único omitido fue hacerle saber que el acto notificado no ponía fin a la instancia administrativa, pero ello no le impidió acceder a la disposición aplicable a la que remitía la propia Resolución. Afirma que la pena de la nulidad por la nulidad misma no está prevista como sanción a tal omisión. Asevera que no se le privó entonces ni en sede administrativa ni judicial de sus derechos, y ello se ratifica incluso al interponer la revocatoria directa por ante el Poder Ejecutivo, donde si bien parece querer impugnar el fondo y la notificación, solo se limita a cuestionar la eficacia de la notificación, sin hacerse cargo de los argumentos de fondo. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso. En suma, previo ofrecimiento de prueba y reserva constitucional del caso, solicita se declare improcedente el recurso, con costas. 3. Abierta la causa a prueba (f. 45), producida la que consta, se agregan los alegatos de las partes (fs. 136 y 138/144), y estando firme la providencia de autos queda la causa en estado de ser resuelta. 4. En cumplimiento del imperativo impuesto por el artículo 23 de la ley 11330, corresponde expedirse sobre la admisibilidad del recurso. Al respecto, no se ha deducido ni se advierten razones que importen apartarse del Auto de Presidencia declarando admisible el recurso interpuesto. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la vocal Dra. Rescia de de la

Horra, a quién le correspondió votar en segundo término, compartió los fundamentos expuestos por el vocal preopinante y voto en igual sentido. A la misma cuestión, el vocal doctor Andrada, a quién le correspondió votar en tercer término, dijo que, habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión. II. A la segunda cuestión -¿es procedente el recurso interpuesto?, el Sr. Juez de Cámara doctor Lopez Marull dijo: 1. La recurrente impugna el Decreto N° 3184/14 que dispusiera rechazar por inadmisibles e improcedentes el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Educación N° 1334/12 que dispusiera declarar desierto el recurso de apelación incoado contra la Disposición N° 2831/10 de la Dirección General de Recursos Humanos, por la cual se rechazó el reclamo administrativo previo deducido a fin de que se le otorgara la licencia médica solicitada; y en consecuencia solicita se declare la nulidad de los actos administrativos mencionados, y se disponga el reintegro de los haberes que se le descontaron. Funda su pretensión en dos agravios centrales: a) que la renovación de la licencia médica le fue otorgada bajo el trámite N° 09225287 desde el 23.11.09 al 12.12.09, y que el no encontrarse en su domicilio ante la visita del auditor admite prueba en contrario para justificar su inasistencia, adjuntando la misma, la que no fue evaluada por la administración; b) vicio de procedimiento por nulidad de la notificación de la Resolución N° 1334/12 por no hacerle saber los recursos que puede interponer, su plazo y que el acto notificadorio no pone fin a la instancia administrativa. Por cuestiones de orden lógico resulta necesario comenzar por analizar el planteo de nulidad de la notificación de la Resolución N° 1334/12. De las actuaciones administrativas acompañadas surge que dictada la Resolución N° 2831/10 del Director General de Recursos Humanos rechazando su reclamo, se le notifica a la destinataria que dispone del plazo de 10 días para interponer recurso de revocatoria conforme art. 42 Decreto Acuerdo 10204/58; el que es deducido por la recurrente como recurso de apelación, presentación que efectúa con patrocinio letrado. Dispuesto correr traslado a la recurrente por el término de diez días para que exprese agravios y funde su apelación, se aclara que la instancia que se encuentra tramitando no es de apelación sino de revocatoria, lo que le es notificado el 17.05.11, entregándose copia de las actuaciones a la recurrente en fecha 26.05.11, contestando el traslado corrido expresando agravios y fundando la impugnación, con patrocinio letrado, el 30.05.11 (fs. 1/28 Expte. Adm. N° 00401-0206141-9). Por Disposición N° 0027/12 la Dirección General de Recursos Humanos dispone rechazar el recurso de revocatoria por improcedente y conceder el recurso de apelación deducido subsidiariamente, ordenándose correr traslado a la actora por el término de diez días para que exprese agravios y funde su impugnación respecto del dictado de la Disposición N° 0027/12, lo que le es notificado a la recurrente en fecha 20.03.12 (fs. 32/35). Previo dictamen N° 625/12 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, en fecha 17.08.12 se dicta la Resolución N° 1334/12 declarando desierto el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra la Disposición N° 2831/10, haciéndole saber que a partir de la notificación tiene derecho a interponer Recurso de Revocatoria Directa ante el Poder Ejecutivo, conforme art. 5° del Decreto Acuerdo N° 916/08, con las formalidades y plazos previsto en el Reglamento para el trámite de las actuaciones administrativas -Decreto Acuerdo N° 10204/58, artículo 42 y siguientes- lo que le es notificado el 30.08.12. Interpuesto Recurso de Revocatoria Directa ante el Poder Ejecutivo cuestionando la nulidad de la notificación de la Resolución N° 1334/12 y la no justificación de la licencia, previa intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación mediante Dictamen N° 284/13 y de Fiscalía de Estado por Dictamen N° 1030/13, es rechazado por Decreto N° 3184/14 por inadmisibles e improcedentes (fs. 2/20 Expte. Administr. N° 00401-0223959-3). El relato de las actuaciones administrativas dan cuenta que en el aspecto considerado no le asiste razón a la recurrente, atento a que previo dictado de la Resolución N° 1334/12, por Disposición N° 0027/12, la Dirección General de Recursos Humanos dispuso rechazar el recurso de revocatoria por improcedente y conceder el recurso de apelación deducido subsidiariamente, y correr traslado a la actora por el término de diez días para que exprese agravios y funde su impugnación respecto del dictado de la Disposición N° 0027/12, lo que le es notificado a la recurrente en fecha 20.03.12, sin que la ahora quejosa conste haya expresado agravios contra la mencionada resolución en el término señalado, quedando en consecuencia desierto el recurso de apelación deducido subsidiariamente conforme las previsiones del art. 49 última parte del Decreto Acuerdo 10204/58, quedando firme la resolución N° 0027/12. Ello tornaría innecesario abordar el pedido de nulidad de la notificación de la Resolución N° 1334/12, notificación que si bien le hizo saber que tenía derecho a interponer Recurso de Revocatoria Directa ante el Poder Ejecutivo, conforme art. 5° del Decreto Acuerdo N° 916/08, con las formalidades y plazos previstos en el Reglamento para el trámite de las actuaciones administrativas -Decreto Acuerdo N° 10204/58, artículo 42 y siguientes- omitió comunicarle que el acto no agotaba la vía administrativa, lo cual no constituye un vicio que por sí importe sanción de nulidad, apenas se advierta que se le hizo saber que tenía el derecho a interponer recurso ante el Poder Ejecutivo y las formalidades y plazo para hacerlo conforme las normas aplicables a que hace referencia, normativa conocida por la actora a la que refiere al interponer el que denominó recurso de apelación, y al expresar agravios, ambas con patrocinio letrado, lo que importó asimismo señalarle que el acto impugnado no había causado estado por existir pendiente un recurso en sede administrativa. Luego, el recurso de revocatoria directa ante el Poder Ejecutivo devino

extemporáneo atento a que se le notificara la Resolución N° 1334/12 el 30.08.12, interponiendo recién dicho recurso el 28.09.12 vencido el plazo para hacerlo, quedando firme el acto cuya impugnación pretendía. 2. Pero aunque se entendiera por mera hipótesis que el Recurso de Revocatoria Directa ante el Poder Ejecutivo era admisible por nulidad de la notificación de la Resolución N° 1334/12, aun así el recurso contencioso administrativo resultaría improcedente. Baste para arribar a tal conclusión con señalar que, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, de las actuaciones administrativas acompañadas no surge que la renovación de la licencia peticionada haya sido autorizada desde el 23.11.09 al 12.12.09, surgiendo del informe remitido por la Directora General de Administración de la Facultad de Ciencias Médicas de la U.N.R. conforme informe del Director del Área Salud y Trabajo que no obran constancia del trámite N° 09222587, que el único registro visualizado en pantalla surge que la actora solicitó licencia por patología M 51, vía telefónica, en fecha 23.11.09, que el profesional médico concurrió el mismo día al domicilio de la agente estando la misma ausente, volviendo a concurrir el 25.11.09 dándose la misma situación, por lo que no fue autorizada la licencia solicitada (fs. 94/95 de autos). Al pedido de justificación de licencia adjunta solamente una constancia simple firmada con sello del Dr. David Aruachan emitida el 30.11.09, reconocido en audiencia de fecha 07.03.18 (fs. 126) y pasaje de la Empresa Rutamar SRL con origen en Retiro, Buenos Aires, y destino Rosario el 27.11.09. Las pruebas aportadas no resultan idóneas ni suficientes a la hora de justificar las ausencias, sumado a que la recurrente no cumplimentó la normativa vigente para solicitud y tramitación de licencia médica, trámite que en principio no podía desconocer la recurrente por su cargo y antigüedad en la docencia.

Cabe además agregar que como ha dicho la Corte Suprema de Justicia provincial "...la inobservancia de ese procedimiento no podría en el caso considerarse dispensada a través de los certificados médicos privados...ya que las atestaciones allí contenidas...son insuficientes por sí solas para justificar las inasistencias..." (A. y S. T. 164, pág. 259), señalando asimismo que "...aceptar -sin intervención de los órganos administrativos competentes- la presentación de certificados médicos particulares con posterioridad a las inasistencias, implicaría poco menos que investir al agente de una potestad -otorgamiento o concesión de licencias-. Cuyo ejercicio naturalmente le corresponde a la Administración mediante sus órganos específicos..." (A. y S. T. 157, pág. 155; T. 157, pág. 225, entre otros). Lo señalado es suficiente a los fines de declarar improcedente el recurso interpuesto, con costas. Así voto. A la misma cuestión, la vocal doctora Rescia de de la Horra, a quién le correspondió votar en segundo término, expresó similares razones a las vertidas por el vocal preopinante y voto en el mismo sentido. A la misma cuestión, el vocal doctor Andrada, a quién le correspondió votar en tercer término, dijo que, se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión. A la Tercera cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Lopez Marull dijo: Atento el resultado obtenido al votar la Segunda cuestión, corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto, con costas. A la misma cuestión, la vocal doctora Rescia de de la Horra, a quién le correspondió votar en segundo término, expresó que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por la Vocal del primer voto y votó en el mismo sentido. A la misma cuestión, el vocal doctor Andrada, a quién le correspondió votar en tercer término, dijo que, se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N1 2 RESOLVIÓ: Declarar improcedente el recurso interpuesto, con costas. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando la Sra. Presidenta y los señores Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Fdo.: RESCIA DE DE LA HORRA - LÓPEZ MARULL - ANDRADA (art. 26 ley 10.160) (Jueces de Cámara) - TAMAYO (Secretario).

035569E