

# DICTAMEN FISCAL

Nº 4783 DIA: 30 MES: 09 AÑO: 2020

**ORIGINAL**



SR. MINISTRO  
DE ECONOMIA

Ref.: Expte. Nº 4738/360-2020  
Acomp. p. c. sep. Nº 7995/360-2019

Por el expediente de la referencia tramita el Recurso de Alzada presentado por el Dr. Leonardo Francisco Debono (fs. 01/03 del Expte. Nº 4738/360-2020) contra la Resolución Nº 660/20 del 22/07/2020 (fs. 126/128 del Expte. Nº 7995/360-2019), confirmatoria de la Resolución Nº 200/20 de fecha 21/02/2020 (fs. 61/62 del Expte. Nº 7995/360-2019), emitidas por el Interventor de la Caja Popular de Ahorros de Tucumán.

El expediente se inicia en virtud de la renuncia a la Institución presentada por el Dr. Debono, solicitando la adopción de las medidas administrativas pertinentes a efectos de proceder a la liquidación final correspondiente (esto es, vacaciones no gozadas y SAC proporcional).

Por la Resolución Nº 200/20-CPA se autorizó el pago de las sumas emergentes a favor del Dr. Leonardo Francisco Debono, en concepto de liquidación final con motivo de su renuncia a la Institución, por la suma total de \$15.821, incluidas contribuciones de conformidad al cálculo practicado a foja 42 por el Sector Liquidaciones del Departamento Personal (artículo 1).

En lo que respecta a la admisibilidad formal del recurso, la Intervención de la Caja Popular de Ahorros entiende que el acto administrativo se encuentra firme, al haber vencido el plazo para la interposición del Recurso de Alzada. En efecto, considera que, al no ser la resolución impugnada un acto dictado de oficio, la interposición del recurso de reconsideración no era exigible para agotar la vía administrativa y, por ende, su interposición no suspendió los plazos para la alzada. Por ello, afirma que la instancia se encuentra perimida, al haber operado el plazo previsto por el artículo 68 de la Ley Nº 4.537 (fs. 06/07 del Expte. Nº 4738/360-2020).

En su expresión de agravios el recurrente sostiene que al tiempo de otorgársele la licencia por cargo político tenía 69 días de vacaciones no gozadas, según resulta de informe del Sector de Gerencia de Personal. Indica que, evidentemente, en el transcurso la licencia no pudo hacer uso de esos días de vacaciones, toda vez que durante dicho periodo se encontraba suspendida la relación de empleo activo. Por ello, entiende que el acto administrativo mediante el cual se deniega el pago de vacaciones bajo el único fundamento de haber operado el instituto de la caducidad, no explica ni desarrolla el fundamento de la negativa, y constituye un mero voluntarismo despojado de rigor técnico y jurídico.

Considera, además, que no tiene relación lógica alguna con el objeto del reclamo el hecho que el Superior Gobierno de la Provincia le haya pagado sus remuneraciones, porque es la consecuencia propia de toda relación de empleo público que conlleva un salario y una retribución. Por ello, afirma que las vacaciones generadas en un organismo no pueden ser gozadas en el otro y, verificándose la extinción laboral, deben reconocerse los rubros que normal y habitualmente se abonían para el supuesto de liquidación final y definitiva.

Asimismo, entiende que el artículo 91 del Estatuto del Personal de la Caja Popular de Ahorros no resulta aplicable cuando lo reclamado es el pago de la liquidación final con motivo y ocasión de la extinción del vínculo.

Finalmente, indica que la liquidación practicada por la Institución es nula, al prescindir injustificadamente del Convenio Colectivo Nº 18/75 y por ende de la escala salarial vigente al tiempo de la renuncia.

/// (Continuación Expte. N° 4738/360-2020)

-2-

MI OPINION:

En forma previa corresponde aclarar que el Recurso de Alzada se limita al análisis de legalidad del acto administrativo emitido por el ente descentralizado.

- En primer lugar, y en lo que respecta a la admisibilidad formal del recurso, corresponde tener presente que el Título VI de la Ley N° 4.537 en sus artículos 37 y ssgtes. establece los plazos y sus cómputos en los procedimientos administrativos.

Particularmente, el artículo 40 prevé: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47, la interposición de recursos administrativos interrumpirá el curso de los plazos, aunque aquellos hubieren sido mal calificados, adolecieren de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órgano incompetente por error excusable".

Este artículo es claro al establecer que la interposición de recursos administrativos interrumpe los plazos en curso. Se trata de una norma general que alcanza -entre otros supuestos- al recurso de reconsideración, siendo de destacar que no existen disposiciones que exceptúen al citado recurso de la regla general establecida para todos los remedios de su especie.

Pretender que la exigencia de interposición actual impide además reconocer efectos interruptivos al recurso de reconsideración, supone extender los alcances del texto legal reformado, prescindiendo de una norma expresa que dispone exactamente lo contrario (el artículo 40 LPAT). Tal criterio fue adoptado por esta Fiscalía de Estado en Dictamen Fiscal N° 1759 de fecha 09/09/2016.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley N° 4.537 dispone "Contra los actos administrativos definitivos o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado, emanados del órgano superior del ente autárquico, procederá el recurso de alzada por ante el Poder Ejecutivo. Este recurso deberá interponerse en el término de quince (15) días y sólo puede fundarse en la ilegitimidad del acto administrativo. En caso de ser procedente el recurso, el Poder Ejecutivo se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo, sin embargo, modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional, si fundadas razones de interés público lo justificaren. Esta decisión agotará la vía administrativa.

Sin embargo, cuando se tratare de actos administrativos emanados de oficio y originariamente del órgano superior del ente autárquico, el afectado deberá interponer recurso de reconsideración. El plazo para interponer el recurso de alzada se computará desde la notificación de la denegatoria de aquél.

En los demás supuestos, la interposición del recurso de reconsideración interrumpe el plazo para interponer la alzada, el que se computará desde la notificación de la denegatoria".

Tal como se observa, el tercer párrafo del artículo 68 determina, con igual lógica a la establecida por el artículo 40 antes citado, que aún cuando la interposición del recurso de reconsideración sea optativa para el administrado -al no tratarse de actos emanados de oficio y originariamente del órgano superior del ente autárquico- su deducción interrumpe el plazo para interponer la alzada.

Cabe destacar que la jurisprudencia ha sostenido el mismo criterio ("Egloff Juan R. c. Pcia. de Tucumán s/Nulidad/Revocación" (Expte. 1032/09), sent. 273 del 04/6/13, CCA Sala III; "Recurso Directo Minetti y c/a. lta. s/Recurso Directo Ley 8517" (Expte. 13507/13), Res. 525/16 del 08/4/16, Juzg. Instrucción la. Nom.). Por lo demás, es la interpretación que se ajusta a los postulados de la tutela judicial y administrativa efectivas, de raigambre constitucional, conf. fallo CSJN en autos "Astorga Bracht".

///(Continuación Expte. N° 4738/360-2020)

-3-

En consecuencia, entiendo que el recurso de alzada se presentó en término, según el plazo del artículo 68 de la Ley N° 4537, por lo que su tratamiento es formalmente admisible.

- En lo atinente al aspecto de fondo de la cuestión, corresponde señalar que el Estatuto del Personal de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán sienta el principio de la obligatoriedad del uso de la licencia anual ordinaria y la imposibilidad de compensarla en dinero (artículo 91 ECPA).

En efecto, como regla general en todos los casos corresponde hacer uso de la licencia anual ordinaria, dado su carácter de derecho irrenunciable. Atento a ello, no es dable optar por no gozar de las vacaciones percibiendo su pago, pues ellas no son compensables en dinero y, además, se estaría dejando sin efecto su finalidad tuitiva de la salud psicofísica del trabajador.

Lo sostenido tiene fundamento en la naturaleza jurídica del concepto de vacaciones, "descanso reparador". Pues se trata de un período de descanso retribuido no sustituible por compensación económica, irrenunciable y de un derecho de raigambre constitucional (artículo 14 bis de la Constitución Nacional). En efecto, debe interpretarse que se otorgan "días de licencia", los cuales no tienen un valor pecuniario determinado (Dictamen Fiscal N° 303/2020).

Sobre el particular la jurisprudencia sostiene que: "Es principio indiscutido de que el instituto de las vacaciones impiden al trabajador la renuncia a su ejercicio efectivo, en razón de su finalidad de orden público. Consecuencia de ello, es que el derecho al goce de este beneficio no puede ser compensado por otros valores" (C.S.J.T., Sentencia N° 368/1994).

Únicamente en caso de cese de servicios, el saldo de licencias (días) puede ser resarcido al agente que no pudo gozarlas. En este supuesto, su naturaleza jurídica varía, pues se trata de una reparación sustitutiva económica generada como consecuencia de un derecho que el agente no pudo ejercer durante la relación de empleo público (Dictamen Fiscal N° 738/2020).

Al respecto se ha expedido el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia mediante Acuerdo N° 4960 de fecha 30/10/2018, al sostener que: "respecto a los agentes que por cualquier causa se extinga la relación de empleo público, tienen derecho, previa solicitud, a que se le retribuya la parte proporcional de la licencia por vacación anual devengada al tiempo trabajado en el año en que se produzca el cese, compensación que tiene naturaleza indemnizatoria".

De la compulsa de las actuaciones surge que: 1.- el Dr. Debono poseía días de vacaciones no gozadas; 2.- mediante Resolución N° 716/15 de fecha 05/11/2015 se autorizó al agente a hacer uso del beneficio de Licencia por desempeño de Cargo Político previsto en el artículo 107 del Estatuto para el Personal de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán (foja 50 del Expte. N° 7995/360-2019); 3.- el agente nunca se reintegró a sus funciones sino que presentó su renuncia al cargo, la que fue aceptada por Resolución N° 1.297/19 en fecha 22/10/2019 (foja 07 del Expte. N° 7995/360-2019).

Así, el recurrente se vio impedido de gozar oportunamente de las licencias devengadas por razones de servicio vinculadas al ejercicio de su licencia por desempeño de Cargo Político. Es decir, que mediaron razones debidamente fundadas y amparadas por el dictado de los pertinentes actos administrativos que imposibilitaron el goce en

///(Continuación Expte. N° 4738/360-2020)

-4-

especie de la licencia anual adeudada al agente y que se mantuvieron, a partir de su concesión, durante todo el transcurso de su relación laboral, finalizando con la aceptación de su renuncia y consecuente desvinculación de la Caja Popular de Ahorros.

En consecuencia, procede el pago de las licencias adeudadas al Dr. Debono, según lo solicitado.

- En relación al planteo de nulidad de la liquidación practicada por la Institución, se observa que el cálculo realizado por el Sector Liquidaciones del Departamento Personal a foja 42 del Expte. N° 7995/360-2019 fue efectuado a valores históricos, tomando como base el haber vigente a octubre de 2015.

Al respecto cabe destacar que la Ley N° 5.391, reglamentada por el Decreto Acuerdo N° 239/3 (SH)-89, establecía que en caso de que la Provincia deba abonar haberes atrasados por razones no imputables al agente, se harían efectivos por los montos vigentes al momento de su efectivo pago. Esa ley fue derogada por Ley N° 8.978.

El Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia en Acuerdo N° 1.190 del 06/04/2017 sostuvo que la Ley N° 5.391 fue derogada por la Ley N° 8.978, por lo que la liquidación efectuada conforme la norma derogada, resulta inaplicable.

El criterio antes expuesto fue modificado por el HTC a partir del Acuerdo N° 4.960 de fecha 30/10/2018 en el cual, teniendo en cuenta la doctrina legal fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán en la causa "García Lidia Elvira y otros vs Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/Especiales", sostuvo que el derecho al cobro actualizado es un derecho implícito del acreedor, en mérito a lo dispuesto por el artículo 874 del CC (norma sustituida por el actual artículo 948 del CCyCN).

A partir del citado Acuerdo, el Honorable Tribunal de Cuentas ha mantenido igual criterio, como puede observarse en Acuerdos N° 2293 de fecha 21/05/2019, N° 2584 de fecha 5/06/2019, N° 3443 de fecha 6/08/2019, N° 3578 de fecha 16/08/2019 y N° 2238 de fecha 29/07/2020, en los que refiere expresamente al modo en deben liquidarse las vacaciones no gozadas en caso de cese de servicios.

Por ello, la liquidación debe practicarse en base al último haber vigente - para todo el personal- en el escalafón de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia, al momento del cese de servicios del agente (Dictamen Fiscal N° 738/2020 y Dictamen Fiscal N° 2205/2019, entre otros)

En consecuencia, entiendo que corresponde que por Decreto del Poder Ejecutivo se haga lugar al Recurso de Alzada deducido por el Dr. Leonardo Francisco Debono, reconociendo el derecho al pago de las vacaciones adeudadas y al SAC proporcional con valores de los haberes vigentes para el personal de la Caja Popular de Ahorros al momento de su cese de servicios, según lo considerado.

Es mi dictamen.

MFS/FMA