Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

"2021 – AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL"

USHUAIA 10 JUN 2021

VISTO: el Expediente Nº 120/2021, Letra TCP – PR, del Registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "*S/RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR LA DRA. SUSANA B. GRASSI C/RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA Nº 158/2021*", y;

CONSIDERANDO

Que las actuaciones del Visto fueron caratuladas en virtud del recurso de reconsideración presentado por la agente de este Tribunal de Cuentas, abogada Susana Beatriz GRASSI, Legajo Nº 177, en los términos del artículo 127 de la Ley provincial Nº 141 (fs. 1/9), contra la Resolución de Presidencia Nº 158/2021 (fs. 10/13).

Que a fs. 14/16 se incorporó copia fiel del Dictamen Legal Nº 10/2021 Letra: T.C.P. - A.L., cuyos términos fueron compartidos por el resolutorio recurrido, todo lo cual fue notificado a la profesional el 19/4/2021, según constancia de fs. 17.

Que a fs. 18/30, tomó intervención la Asesora Letrada subrogante de este Órgano de Control, Dra. María Belén URQUIZA, quien procedió a efectuar el análisis de la pieza recursiva, emitiendo el Dictamen Legal Nº 14/2021 Letra: T.C.P. - A.L., en donde indicó lo siguiente: "(...) *Viene a esta Asesoría Letrada el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: '**S/ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR LA DRA. SUSANA B. GRASSI C/ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA N.º 158/2021'**, a fin de que se de tratamiento al Recurso de Reconsideración interpuesto.*

I- ANTECEDENTES.

244--

En este sentido, por medio de la Resolución de Presidencia N.º 158/2021 se resolvió: 'ARTICULO 1°: No hacer lugar al Reclamo Administrativo interpuesto por la agente Dra. Susana GRASSI, Legajo Personal N° 177 y en consecuencia no abonar la diferencia salarial por vacaciones no gozadas mientras ocupaba el cargo de Abogada Relatora del Vocal Contador C.P. Luis María CAPELLANO, por los motivos expuestos en el Dictamen Legal N° 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L. cuyos términos se comparten y forman parte del presente.

ARTÍCULO 2°: Notificar a la agente Dra. Susana GRASSI, Legajo Personal N° 177, con copia certificada de la presente y del Dictamen Legal N° 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L., haciéndole saber que ha agotado la vía administrativa y que podrá interponer Demanda Contencioso Administrativa dentro de los noventa (90) días de notificada la presente, de conformidad con los Artículos 7, 15 y 24 de la Ley provincial N° 133'.

Contra dicho acto la doctora Susana Beatriz GRASSI, interpuso Recurso de Reconsideración en los términos del artículo 127 de la Ley provincial N° 141, el día 3 de mayo de 2021, por lo que considerando que fue notificada el 19 de abril de 2021, conforme surge de foja 17, cabe concluir que el mismo fue interpuesto en término, correspondiendo entonces adentrarse al análisis de los argumentos vertidos.

Previo a tratarlos, entiendo pertinente referirme a los antecedentes que concluyeron con la presentación de este recurso.

Así, por Nota Interna N° 519/2021, la agente manifestó que '(…) con motivo de lo dispuesto por Resolución Plenaria N° 20/2021 y en virtud de que a la fecha de baja de mi designación como Abogada Relatora del Vocal Contador C.P. Luis María CAPELLANO, tenía pendiente de usufructo doce (12) días de vacaciones correspondientes a la Licencia Anual Ordinaria del año 2019 y

cuarenta (40) días de la Licencia Anual Ordinaria del año 2020', solicitó que: 'En consideración de que los días concedidos en concepto de vacaciones fueron devengados mientras me encontraba ocupando el cargo de Abogada Relatora (…) se me abone la diferencia salarial por vacaciones no gozadas en dicho cargo'.

Además, indicó que 'Lo requerido deberá calcularse teniendo en consideración la diferencia del haber existente entre el cargo aludido y el cargo de planta permanente que ocupo actualmente como letrada del Cuerpo de Abogados de este Tribunal, por un total de cincuenta y dos (52) días'.

Por su parte, por la Nota Interna N° 544/2021 Letra: TCP-DA, se informó que: '(...) conforme registros la agente posee 52 días de LAO (12 días 2019/40 días 2020), operando el vencimiento de las mismas el 30/06/2022'.

En consecuencia, esta Asesoría Letrada emitió el Dictamen Legal N.° 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L., en que luego de efectuar un análisis en base a la Jurisprudencia, Doctrina y el criterio sostenido por este Tribunal de Cuentas, concluyó que: '(…) dada la naturaleza jurídica que reviste la Licencia Anual o vacaciones (…) en el supuesto bajo análisis, no procedería que las vacaciones no gozadas sean compensadas en dinero.

Ello, en razón de que más allá de lo manifestado por la agente en la Nota Interna N° 519/2021, sólo correspondería su pago al extinguirse la relación laboral, circunstancia que aquí no acontece'.

Finalmente, por Resolución Plenaria N.° 158/2021 se compartió e hizo propio el Dictamen Legal N.° 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L., resolviendo en su artículo 1° no hacer lugar al Reclamo Administrativo interpuesto por la agente y en consecuencia no abonar la diferencia salarial por vacaciones no gozadas mientras ocupaba el cargo de Abogada Relatora del Vocal Contador C.P. Luis María CAPELLANO.

244--

II- CUESTIONES PRELIMINARES.

Una vez clarificados los antecedentes del caso, en primer orden se procederá a enumerar los que considero resultan ser los puntos relevantes expuestos en la presentación de la doctora Susana Beatriz GRASSI, DNI N.º 32.769.009 Legajo Personal N.º 177, para luego analizar el Recurso de Reconsideración.

En el acápite 'III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO" "III.1. DE LAS DEFICIENCIAS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA', manifestó lo siguiente:

'(…) si bien fue decidida la petición realizada, en tanto así surge de la literalidad de su artículo 1°, los fundamentos brindados a ese respecto en los considerandos del acto no se condicen con el pedido que fue oportunamente formulado a través de la Nota Interna N.º 519/2021 Letra: T.C.P.-C.A. y por ello, no pueden ser considerados como una motivación válida de la decisión a la que se arribó en el acto (...)'.

'En el pedido que motivó el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 158/2021 que aquí se cuestiona, se expuso con claridad que se requería se abone 'la diferencia salarial por vacaciones no gozadas en dicho cargo', haciendo referencia al cargo de relatora (categoría E) que quien suscribe ocupó entre el 11 de julio de 2018 y el 12 de febrero de 2021, momento en que por Resolución Plenaria N.º 20/2021 se dejó sin efecto la designación y en que volví a formar parte del cuerpo de abogados del Organismo (categoría A3), atento a haber sido designada en su planta permanente desde el año 2017 (Resolución Plenaria N.º 99/2017).

No obstante, en los considerandos del acto recurrido se trató el planteo como si la solicitud hubiese sido que me abonen el total del concepto indemnizatorio 'vacaciones no gozadas', como hubiera correspondido en caso de haber concluido la relación laboral -circunstancia que no aconteció- el

planteo efectuado y el tratamiento brindado en la Resolución que por este escrito recurro no son similares, sino más bien diametralmente opuestos (...)'.

'(…) en ese afán de evadir efectuar un análisis de la situación particular que motiva el pedido, se limitó a citar precedentes cuyos contextos fácticos difieren sustancialmente del caso puntual'.

Sobre este punto, concluyó que: '(…) se impugna la Resolución de Presidencia N.º 158/2021 por no haber efectuado consideraciones concretas en torno al pedido efectuado por Nota Interna N.º 519/2021 y haber únicamente reseñado antecedentes que presentan en cuando a los hechos diferencias sustanciales y muy relevantes respecto del caso particular que debía ser tratado. La falta de mayores consideraciones y una extrapolación razonada de lo dicho en esos precedentes para poder ser aplicados conforme a derecho al caso concreto, implica que dicho acto administrativo se encuentra viciado en sus elementos causa, como antecedente de hecho y de derecho, objeto y motivación'.

Respecto del apartado 'III.2. DE LA BAJA DE LA DESIGNACIÓN: DESVÍO DE PODER Y DESIGUALDADES INJUSTAS' dijo:

'Tomando en consideración que han denegado mi pedido tendiente a que se efectivice el pago de diferencias salariales producto de tener pendiente de goce 52 días de vacaciones que fueron devengadas mientras me encontraba ocupando el cargo de abogada relatora (categoría E) y que, esos períodos vacacionales serán gozados en el cargo de planta permanente como integrante del cuerpo de abogados del Organismo (categoría A3), entiendo que aquello podría configurar un supuesto desvío de poder. Ello, atento a que la baja de mi designación en el cargo de relatora ocurrió justo antes de que pudiera hacer uso de las vacaciones pagas conforme a la categoría superior y que de ello se deriva un perjuicio material y moral dirigido a mi persona'.

'(…) se pone en duda que no haya habido intención de perjudicarme, haciendo uso de su posición de poder y que siga intentando hacerlo al dictar la Resolución de Presidencia N.º 158/2021, denegando que se abonen las diferencias salariales por vacaciones no gozadas en el cargo (...)'.

Finalmente, en el punto titulado 'IV. DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO Y LA INTERPRETACIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR' hizo saber que:

'El caso que es traído a análisis no se encuentra expresamente previsto en la normativa vigente en la materia, por lo que esa laguna del derecho deberá llenarse teniendo en consideración que todo el entramado normativo referido a los trabajadores se encuentra alcanzado por la plena vigencia del principio portectorio IN DUBIO PRO OPERARIO. Así lo reconoce el artículo 16 in fine de la Constitución Provincial, que dispone que 'En caso de duda, sobre la interpretación de normas laborales, ***prevalece la más favorable al trabajador****' (el resaltado es propio). Ello rige tanto para empleados privados como públicos, atento a que no se efectúa en el texto de la norma distinción alguna'.*

'Las opciones para dotar de plena vigencia el derecho a gozar de vacaciones pagas conforme al salario habitual recibido al momento del cumplimiento de las condiciones para su goce, son dos: 1) la opción elegida en esta instancia, que consiste en que, en oportunidad del cambio de categoría, sean abonadas las diferencias salariales existentes entre la categoría detentada en el período en que las vacaciones pendientes de goce fueron devengadas y la categoría en que me encuentro actualmente; y 2) que al momento en que se haga uso de dichos períodos vacacionales se abone el salario correspondiente a la categoría en que me encontraba al momento de su devengamiento (categoría E).

(…) Una solución que no recepte ninguna de las dos posibilidades mencionadas, importaría admitir -de ahora en más- que el Tribunal de Cuentas podría dar de baja las designaciones de agentes en cargos de mayor jerarquía -a los que no se accedió por vía de concurso- previo a que éstos hagan uso de sus licencias anuales ordinarias devengadas mientras se encontraban en esos cargos, al sólo efecto de abonarles por esos períodos el salario correspondiente a una categoría inferior.

La situación descrita en el párrafo precedente puede ser encuadrada fácilmente como un supuesto de fraude laboral'.

'(…) pongo en su conocimiento lo manifestado a modo de obiter dictum por la Sala Civil Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, el 30 de octubre de 2009, en autos 'G., B. R. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros s/ Demanda Contencioso Administrativa' (Id SAIJ: FA09150214), con voto de los Dres. Fernando S. L. ROYER, José L. PASUTTI y Daniel Luis CANEO'.

Finalmente, se hace saber que se tratará el presente Recurso de Reconsideración de manera integral y sin seguir un orden de los puntos planteados, atento a que muchos de ellos se reiteran a lo largo de la presentación.

III. ANÁLISIS.

La doctora Susana Beatriz GRASSI, manifiesta que la Resolución de Presidencia N.º 158/2021, que rechaza la solicitud efectuada por Nota Interna N.º 519/2021, se encuentra viciada en sus elementos 'antecedentes de hecho y de derecho', 'objeto' y 'motivación'.

Ello, en razón de que, según sus dichos, los fundamentos vertidos en el Dictamen Legal N.º 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L., aprobados y compartidos en

la Resolución de Presidencia, no se condicen con el pedido oportunamente formulado en la misiva, más allá de que indica que su petición fue finalmente decidida.

A continuación, en este punto se refiere a las Resoluciones Plenarias emitidas por las máximas autoridades de este Tribunal de Cuentas que fuesen citadas en el Dictamen Legal, para concluir que ninguna de ellas guarda similitud con el pedido realizado.

Ahora bien, en virtud de todos los fundamentos que serán expuestos a lo largo de este Dictamen Legal para tratar el presente Recurso de Reconsideración, cabe sostener que el contenido del Dictamen Legal N.º 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L. como el de la Resolución de Presidencia N.º 158/2021 efectivamente trata el pedido efectuado por la agente Susana Batriz GRASSI y que sus términos son reiterados en esta oportunidad. Por ende, de ninguna manera el Acto Administrativo se encuentra viciado en alguno de sus elementos.

Así, con la suscripción del Dictamen y el dictado de la Resolución de Presidencia, se pretendió hacer hincapié en la sólida postura de que viene sosteniendo este Tribunal de Cuentas de que la regla general (a la que se refiere cada Resolución citada, como la Carta Magna nacional, Local, la Doctrina y la Jurisprudencia) es que en razón de la naturaleza que revisten las vacaciones, no pueden ser compensadas en dinero salvo extinción del vínculo laboral. Dicha compensación no está permitida (salvo la excepción prevista) de manera total ni parcial, es decir, no se permite compensar en dinero la totalidad de las vacaciones, ni algunos de los días que la comprenden, así tampoco una fracción de día como pretende la agente.

Sobre dicha base fue que este Tribunal de Cuentas concluyó sobre la petición de la agente GRASSI, de que no correspondería el pago de una

'diferencia salarial' por haberse devengado vacaciones cuando esta ocupaba el cargo de Relatora, sino que lo correcto sería que mientras la agente goce sus vacaciones pendientes, este Tribunal continúe abonando su remuneración habitual (que claramente es el que percibe como cuerpo de abogados del Tribunal de Cuentas categoría A3 de la que es planta permanente desde el año 2017).

El descanso anual es una licencia legal y su otorgamiento es obligatorio. En consecuencia, el empleador tiene la obligación de que mientras la agente descanse de sus actividades laborales, siga percibiendo su remuneración como si esta se encontrase en actividad. Pretender beneficiarse económicamente con las vacaciones resulta entonces improcedente.

De ningún modo puede pretender que con fundamento en el perjuicio económico que ella insiste le ocasiona el tomárselas como integrante del cuerpo de abogados, en razón del mayor sueldo que percibía ocupando un cargo de personal de gabinete (y transitorio), este Tribunal tenga que abonarle una diferencia salarial. Pensarlo así, llevaría a interpretar que el planteo expuesto por la agente en su presentación, sería seguir cobrando por un cargo que ya no ostenta.

También creo importante recalcar en este punto, ya que hace a lo manifestado por la agente respecto de que el contenido del Dictamen y de la Resolución no trata lo peticionado, que las resoluciones y acuerdos emitidos por este Tribunal de Cuentas allí citados son claves para subrayar la naturaleza jurídica de las vacaciones y el por qué del rechazo de su planteo, pero que ello no significa que el supuesto allí tratado se pueda extrapolar a su situación particular.

Es más, es claro que los actos administrativos que se hubieren dictado en dichos casos y la concesión de derechos que estos hubiesen podido generar, no son aplicables al caso bajo análisis.

Así, la regla general, reitero, es que las vacaciones deben ser gozadas y que la excepción a ello es la extinción del vínculo laboral. El derecho a gozarlas va más allá de las facultades discrecionales del empleador.

Lo que es seguro, es que el empleador no puede exigir menos derechos de los reglados ni el trabajador exigir más derechos que los establecidos, como pretende hacer la doctora GRASSI.

A mayor abundamiento, esta expone en su presentación que al momento de resolver su petición '(…) debieron considerarse los siguientes hechos: (…) Que el cambio de categoría tuvo por objeto reencuadrar la nueva situación de la agente, que implicaba no gozar en el cargo de relatora de la estabilidad propia del empleo público, sino que su permanencia en dicha categoría dependía de que su designación no fuera revocada (…)'.

En este punto se comparte lo manifestado, atento a que como bien dijo, mientras ocupó dicho cargo no gozó de la estabilidad del empleo público; por ende, los derechos allí adquiridos, a mi entender, debieron seguir igual suerte. Es decir, el derecho a gozar su licencia y percibir mientras tanto la remuneración de dicho cargo, tuvieron naturaleza 'precaria' y por ende, si bien no se perdieron, se modificaron al momento en que se dejó sin efecto su designación y debió retornar al cuerpo de abogados.

Claramente, no podría sostenerse que el derecho a gozar las vacaciones y percibir una remuneración mientras lo haga concluyeron con el cese del cargo, dada la naturaleza que estas revisten; pero sería inconsecuente -por la razón que ella misma expone- sostener que el derecho que le asiste es el mismo que el que tenía en ese momento.

También, es útil para traer a colación la afirmación de que lo que se pretendió con el pedido efectuado en su oportunidad fue '(…) que ese derecho sea reconocido en toda su extensión'.

Aquí, surge claro que el derecho efectivamente fue reconocido en toda su extensión como ella pretende. Es decir, el derecho de gozar de sus vacaciones pagas nunca se perdió y por ende 'puede y debe' usufructuarlas y, mientras lo haga, el Tribunal de Cuentas deberá mantener su status salarial abonando la remuneración que percibiría si continuase en actividad.

La Constitución Nacional en su artículo 14 bis dice: 'El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (…) descanso y vacaciones pagas (...)' (el subrayado no es propio del original).

Con igual criterio, la Carta Magna Local en el artículo 16 reza: 'El trabajo es un derecho y un deber social; (…) reconoce a todos sus habitantes los siguientes derechos: (…) 3. A una jornada limitada, acorde con con las características propias de cada labor, con descansos adecuados y vacaciones pagas (...)' (el resaltado me pertenece).

Es decir, ambas son claras en el hecho de que el trabajador tiene derecho a gozar de sus vacaciones con fines de descanso y que en dicho período se le deberá abonar igualmente su salario para garantizar que dichas vacaciones sean 'pagas' y no se disminuya el flujo de ingresos del agente permitiendo su goce pleno. Caso contrario, se desvirtuaría el objeto principal de la Licencia, implicando que el trabajador opte por no gozarlas atento al detrimento económico que le generaría hacerlo.

Por su parte, la Ley nacional N.° 22.140 sobre el régimen jurídico básico de la función pública (aplicable en nuestra provincia en virtud de la Ley nacional N.° 23.775) en su artículo 15 inciso d) y artículo 19, establece que el

personal comprendido dentro de su ámbito de aplicación, tiene derecho al goce de licencias.

Además, el Decreto nacional N.º 3413/1979 que aprueba el régimen de licencias, justificaciones y franquicias, en su capítulo II 'Licencia Anual Ordinaria' dispone que se acordará por año vencido, se otorgará con goce íntegro de haberes, siendo obligatoria su concesión y utilización.

*En materia de Licencia Anual Ordinaria, la Resolución Plenaria N.º 152/2009 dice: '**ARTICULO 38:** Establecer que el derecho a la Licencia Anual Ordinaria que corresponda a los agentes del Tribunal de Cuentas, se acordará con independencia del período de feria administrativa que se disponga en cada año, por el término de cuarenta (40) días corridos, garantizándose su goce dentro del período comprendido entre el primero (01) de Octubre del año al que corresponde y hasta el treinta (30) de Abril del año siguiente, pudiéndose fraccionar el término acordado una sola vez y dentro del período de goce autorizado. Esta licencia se concederá en todos los casos conforme a las necesidades del servicio y mediante resolución plenaria.*

***ARTICULO 39:** Disponer que los agentes deberán presentar las solicitudes de Licencia Anual Reglamentaria, en el período comprendido entre los días quince (15) y treinta (30) de Septiembre de cada año, ante el superior del área en que presten servicios, quien informará respecto de la existencia de razones de servicio que se opongan a lo solicitado y remitirá las solicitudes del caso a la Dirección de Administración, a efectos de su elevación al Cuerpo Plenario, previo informe de ésta última que indique el término de concesión que correspondiere a los agentes en función de su fecha de ingreso o de toda otra cuestión vinculada a licencias que no generan derecho a su goce' (el resaltado me pertenece).*

A mayor abundamiento, el Capítulo I del Convenio Colectivo de Trabajo que establece el Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias, aplicable a este Organismo y que fuera homologado por Res. Sub. T. N° 345/2013 dice: 'Artículo 1: La licencia anual ordinaria se acordará por año vencido con goce íntegro de haberes, propendiendo siempre a favorecer el derecho al descanso del trabajador y facilitando la integración y fortalecimiento del vínculo familiar, siendo obligatoria su concesión' (el subrayado no es del original).

Asimismo, en su inciso c) 'condiciones para su usufructo' reza: 'A los fines de usufructuar el total de la licencia anual ordinaria, el personal del Tribunal de Cuentas, deberá contar con una prestación de servicios no menor a los seis meses desde su ingreso o reingreso, hasta la fecha que se disponga para el inicio del receso anual.

De ostentar una antigüedad inferior a la prevista en el artículo precedente, la licencia se concederá en la parte proporcional, a razón de una doceava (1/12) parte de la licencia anual por cada mes o fracción superior a (quince 15) días trabajados, siempre que el agente haya prestado servicios por un lapso superior a tres (3) meses. Caso contrario, el proporcional resultante deberá ser adicionado a la licencia correspondiente al período siguiente' (el resaltado no es del texto original).

La agente en su escrito manifiesta citando al Dr. Mario ACKERMAN e interpretando lo dicho por el Doctrinario que: '(…) la remuneración que tiene que abonarse al empleado es la que percibía en forma habitual al momento en que cumplió con las condiciones de servicio que dan lugar a la concesión del beneficio/derecho a gozar de vacaciones pagas (…)'.

Aquí, corresponde analizar varias cuestiones. Primariamente, cabe tener presente que las condiciones de servicio que bien refiere el autor, entiendo

se van a dar cuando se encuentren acreditados los siguientes extremos: el cumplimiento a los requisitos previstos por la norma para su concesión y la autorización del empleador para gozarlas.

En el caso de la agente Susana Beatriz GRASSI, si bien se encuentran cumplimentados algunos de los requisitos que establece la norma para hacer uso de su licencia anual ordinaria, estas fueron denegadas por razones de servicios. En consecuencia, recién se configurarían las condiciones de servicio cuando las solicite nuevamente y se cuente con la autorización del empleador.

En ese momento se determinará el salario habitual que se seguirá abonando por el empleador mientras dure su goce, que puede ser en el cargo que ostenta del Cuerpo de Abogados o, posiblemente, en cualquier otro cargo que se encuentre ejerciendo a ese momento.

Además, hay que remarcar que la norma al indicar que las vacaciones 'se otorgarán por año vencido' hace referencia a que los agentes van a gozar de esta licencia por los servicios prestados durante el año calendario anterior al de su otorgamiento y el que se encuentre precedido del requisito 'con goce íntegro de haberes' significa que éste interrumpe su trabajo pero continúa percibiendo su remuneración como si se encontrase en actividad.

Ahora bien, la remuneración a percibir es la habitual. Calificada Doctrina tiene dicho que '(…) La habitualidad, según criterio del fallo plenario 'Piñol c/ Genovesi', supone reiteración, aquello que es consuetudinario. La referencia normativa alude, pues, a la persistencia del componente remuneratorio, a su reiteración en el tiempo, puesto que lo habitual significa, dentro del contexto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repite o reitera' (Mario E. ACKERMAN Director, Diego M. TOSCA Coordinador. 'Tratado de Derecho del Trabajo'. Tomo III – La relación individual del trabajo II- Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires Año 2005. Página 202).

Entonces, el goce salarial habitual significará percibir aquello que se venía percibiendo al momento de gozarlas y no otro status salarial anterior y diferente al habitual.

Por otro lado, es evidente la numerosa normativa que regula lo referente a la Licencia Anual Ordinaria, no coincidiendo entonces con el planteo efectuado por la agente, que en su escrito de interposición en varias oportunidades da a entender que sobre el tema planteado habría una laguna del derecho y que en consecuencia debería estarse al principio IN DUBIO PRO OPERARIO.

Tal vez, no hay norma que prevea la posibilidad de que se abone una diferencia salarial como se pretende, pero ello sucede debido a que esta es clara cuando dispone la forma en que se otorgarán las vacaciones y la modalidad de pago de la remuneración en dicho periodo.

Es más, en el caso en que la norma entiende que corresponde especificar supuestos que se apartan de esta regla general, lo regula expresamente.

Así, en el caso de producirse la extinción del vínculo laboral, la norma prevé la compensación en dinero de las vacaciones no gozadas y el modo de liquidación de estas.

La regla en el derecho administrativo es la norma que permite y habilita el ejercicio de la actividad reglada y, en el caso, no existe norma ni expresa ni implícita que permita abonar lo que la agente reclama.

Continuando con el tratamiento del presente recurso, en su escrito la agente refiere a que cuando fue nombrada relatora por Resolución Plenaria N.º 173/2018 lo hizo bajo 'cargo de mayor jerarquía', aduciendo que en consecuencia se le debería abonar una diferencia salarial por las vacaciones

que fueron generadas como relatora y tomadas como cuerpo de abogados, dado que allí percibía una remuneración superior a la que tiene ahora.

Aferrándose a esta idea, pretende hacer uso de un fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Rawson, Chubut, que resuelve en materia previsional y que de ningún modo se aplica al caso concreto.

En dicha Sentencia Judicial, dictada en autos: 'G.,B.R. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros s/ Demanda Contencioso Administrativa' (30/10/2009) como ya se dijo, se resuelve una cuestión de índole previsional, refiriéndose a la 'diferencia salarial' pero dejando expresamente aclarado que la decisión sobre su otorgamiento provenía de una cuestión que fuese resuelta en el marco de las atribuciones que le competen al Poder Ejecutivo como Poder Administrador.

Además, los antecedentes del caso que se pretenden se tengan en cuenta al momento de resolver este recurso de reconsideración, son totalmente diferentes a los que plantea la agente en su petición.

Así, la actora en dicha causa, es una ex agente de la administración pública que si bien percibió una diferencia salarial cuando prestaba servicios, para su otorgamiento debieron concurrir determinadas condiciones y su concesión fue en base a normativa provincial.

En ese sentido, esta revestía el cargo de Jefe de Departamento Despacho en el Ministerio de la Producción. Posteriormente, fue designada con cargo de mayor jerarquía en el Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia.

Mientras ocupaba el cargo de mayor jerarquía, devengó sus vacaciones que debieron ser luego denegadas por razones de servicios.

Su situación respecto a las vacaciones, se encontró sujeta a las previsiones del Decreto N.º 1301/1995 por el que el Poder Ejecutivo provincial efectuó una excepción al término establecido en el Decreto N.º 2005/1991 para

usufructuar las licencias, a los Directores y Directores Generales de las distintas áreas de la Administración Pública provincial.

En consecuencia, cuando renunció al cargo de Directora y volvió a su situación de revista, el Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia emitió la Resolución N.° II 72/2004 y el Ministerio de Producción la Resolución N.° VII 08/2004, ordenando pagar una diferencia salarial por las vacaciones no usufructuadas atento a su denegación por razones de servicio y fundando las mismas en el Decreto N.° 1301/1995 antes mencionado.

Así fue que la ex agente percibió cuando usufructuó sus vacaciones, dos liquidaciones diferentes (con recibos separados).

Ahora bien, en el supuesto bajo análisis (situación de la agente Susana Beatriz GRASSI) no se dieron ninguna de las condiciones del fallo que trae a colación. A esto cabe agregar, que la decisión que se adoptó respecto de la diferencia salarial fue acordada por el Poder Ejecutivo provincial y en base a normativa local.

Volviendo a los hechos del caso expuesto en el fallo judicial, la diferencia radica por un lado en que la doctora GRASSI continúa prestando servicios en este Tribunal de Cuentas pudiendo hacer uso de sus días de licencia.

Además, sus vacaciones fueron denegadas luego del dictado de la Resolución Plenaria N.° 20/2021 que dejó sin efecto su designación, es decir, cuando la agente volvió al cuerpo de abogados de la Secretaría Legal de este Organismo de Control y no mientras ocupó el cargo de mayor jerarquía.

Es decir, no habría motivo para extrapolar el precedente y abonar una diferencia salarial como pretende, máxime teniéndose en cuenta que no existe norma que lo autorice.

A mayor abundamiento, la agente trae a colación la baja en la designación del doctor Adrián VOLPE al cargo de relator y la forma en que este gozó sus vacaciones en dicha oportunidad.

Así, tal como manifiesta, el doctor Adrián VOLPE fue designado como relator y mientras ocupaba dicho cargo devengo y usufructuó su licencia anual ordinaria, quedando este sin efecto cuando retomó la actividad laboral. A consecuencia de ello, mientras gozó las vacaciones percibió la remuneración equivalente al cargo que ocupaba en ese momento.

Ahora bien, el supuesto bajo análisis es diferente. Aquí la agente debió cesar en su cargo de relatora con anterioridad a poder hacer uso de su licencia anual, atento a un pedido del Secretario Legal a/c de este Tribunal, quién de manera expresa manifestó la necesidad de contar de forma urgente en la Secretaría con Letrados que se encontraren en planta permanente para llevar a cabo las tareas propias de dicha área. Esto, dado que por la situación de pandemia de Covid-19 muchos abogados pertenecientes al denominado 'grupo de riesgo' se hallaban prestando servicios de manera remota entre otras cuestiones.

Ello trajo consigo que si bien se cumplió el tiempo de servicio para gozar la licencia mientras ocupaba el cargo de relatora, esta fue denegada con posterioridad a la baja de su designación debiendo ser usufructuada cumpliendo funciones en el Cuerpo de Abogados.

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, entiendo desacertada la manifestación realizada por la doctora Susana Beatriz GRASSI, respecto de que '(…) el Tribunal de Cuentas podría dar de baja las designaciones de agentes en cargos de mayor jerarquía- a los que no accedió por vía de concurso- previo a que éstos hagan uso de sus licencias anuales ordinarias devengadas mientras se encontraban en esos cargos, al sólo efecto de

abonarles por esos períodos el salario correspondiente a una categoría inferior' y que 'La situación descrita en el párrafo precedente puede ser encuadrada fácilmente como un supuesto de fraude laboral'.

De imaginar un hecho configurador de fraude laboral, este estaría dado en el supuesto hipotético de que el Tribunal de Cuentas decidiera que aquel personal de planta permanente en ejercicio de funciones de gabinete en condiciones de usufructuar la licencia anual, debiese cesar en su cargo para gozarlas, siendo nuevamente designado al retomar su actividad laboral. Allí podría existir una mala fe del 'empleador' vulnerando los derechos laborales consagrados constitucionalmente.

En el caso bajo análisis, no hay un fraude laboral sino una decisión de las máximas autoridades del Tribunal de Cuentas adoptada en base a las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50 y la Resolución Plenaria N.º 152/2009.

Por otra parte, la agente afirma que la actuación de este Organismo de Contralor respecto a su situación particular configuraría un desvió de poder. Esto, dado que conforme sus palabras '(…) la baja de mi designación en el cargo de relatora ocurrió justo antes de que pudiera hacer uso de las vacaciones pagas conforme a la categoría superior y que de ello se deriva un perjuicio material y moral dirigido a mi persona'.

Además, dice que: '(…) el día 9 de febrero de 2021, por Formulario LAO registrado como Nota Interna N.º 190/2021, es decir, tres (3) días antes de que se dispusiera la baja de mi designación como relatora (categoría E), requerí usufructuar la licencia vacacional pendiente de goce correspondiente al año 2019 -por un total de 12 días- a partir del día 17 de febrero de 2021 -casualmente primer día hábil posterior a que se dejó sin efecto mi designación en el cargo de mayor jerarquía- y hasta el 28 de febrero del mismo año

244--

inclusive; y siendo que recién el 18 de febrero de 2021 el Presidente del Tribunal de Cuentas dispuso que dicha solicitud no sería concedida'.

Ahora bien, el hecho de haber dictado una Resolución Plenaria (R.P. N.º 20/2021) con efectos desde el día siguiente a su notificación y haberle denegado las vacaciones por razones de servicios con posterioridad al cese del cargo, refiere a cuestiones que recaen exclusivamente en cabeza de las máximas autoridades de este Organismo de Control que, como se dijo en apartados anteriores, se realizan conforme las atribuciones conferidas por la Ley provincial N.º 50, sus modificatorias y la Resolución Plenaria N.º 152/2009.

Sin embargo, si la agente hubiese querido oponerse a lo allí resuelto, bien pudo haber atacado dicho Acto Administrativo por las vías correspondientes, actitud que no asumió al momento de notificarse. Igual postura podría haber tomado al notificarle la denegación de las vacaciones por razones de servicio, pero tampoco lo hizo.

En consecuencia, no puede pretender en esta instancia cuestionar la Resolución Plenaria N.º 20/2021 ni la decisión adoptada respecto de la Licencia Anual Ordinaria ya que ambas se hallan firmes, y menos utilizar dicha postura como sustento para deslizar un desvío de poder o un fraude laboral como intentó hacerlo en esta presentación. Mas allá de que a mi entender, esas causales no se encuentran verificadas.

Si su intención fue la de percibir al momento de tomarse las vacaciones una remuneración igual a la del cargo de relatora, reitero, debería haber cuestionado en su oportunidad la decisión adoptada por las máximas autoridades de este Organismo.

Tal se desprende a lo largo del escrito de interposición del Recurso de Reconsideración, parecería ser que el eje central de la petición se halla en pretender que con el pago de las vacaciones se zanje la diferencia salarial que

se produjo ante la baja en la designación como relatora y el consecuente retorno al cuerpo de abogados. Circunstancia que trae consigo una disminución en la remuneración que actualmente percibe.

Así, en reiteradas oportunidades la agente expone que: '(…) los agentes de la categoría A3 tienen un salario significativamente menor que aquellos de la categoría E' '(…) los períodos vacacionales (…) que habían sido devengados durante los años 2019 y 2020, en que ella revistaba en la categoría E (recordemos, de salario ampliamente superior al de la categoría A3 en que revistaba previa designación en el cargo de relatora y en la que actualmente revista)', '(…) si la licencia se usufructúa en adelante (como sucederá), el periodo de tiempo que la comprenda será abonado con un salario menor (correspondiente a la categoría A3) significando un perjuicio patrimonial por la diferencia ya devengada y afectando de ese modo mi derecho de propiedad', '(…) atento a la modificación sustancial del vínculo (cambio de categoría E a categoría A3), que implicó un importante perjuicio económico para quien suscribe (...)', entre otros (el subrayado de las citas no son de su original).

En la actualidad, en razón de lo expuesto a lo largo de este dictamen, la única forma en que podría llegar a percibir una remuneración como la que pretende con la interposición de este recurso, sería que se la designe nuevamente en el cargo de relatora y goce sus vacaciones allí.

Mientras tanto, lo correcto es que las solicite y goce en el Cuerpo de Abogados y mientras descanse de su actividad laboral continúe percibiendo la remuneración habitual, es decir la que le corresponde como categoría A3. Caso contrario se estaría desvirtuando la naturaleza jurídica que posee esta Licencia Anual.

Además, si tomáramos como válido su argumento y correspondiera el pago de la diferencia de vacaciones como se pretende, es importante reseñar

que a la fecha no se habría configurado el 'perjuicio económico' que manifiesta haber sufrido y que en su caso, debería ser reclamado al momento de gozarlas.

El daño, si entendiésemos que lo habría, se configuraría al momento de efectivamente gozar de las vacaciones y no antes, debiéndose entonces rechazar por prematura su petición.

En ese sentido, nótese lo absurdo de la hipótesis. Si se le abonara esa supuesta diferencia a la agente en esta instancia y luego vuelve a ser requerida por alguno de los vocales como relatora, al momento de gozar sus vacaciones pendientes (entiéndase que tiene hasta el 30/6/2022 para utilizarlas) obtendría una doble compensación. Por un lado, mientras las usufructúe recibiría el sueldo habitual del cargo -relatora- y, por el otro, habría recibido también una diferencia monetaria sobre el mismo concepto.

IV- CONCLUSIÓN

En función del análisis efectuado, entiendo que correspondería rechazar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la agente Susana Beatriz GRASSI, DNI N.º 32.769.009, Legajo Personal N.º 177.

En consecuencia, atento los términos expuestos en el Dictamen Legal N.º 10/2021 Letra: T.C.P.-A.L aprobados y compartidos por la Resolución de Presidencia N.º 158/2021 y en el presente Dictamen, considero debería confirmarse lo resuelto en la Resolución mencionada, rechazándose a la agente el pago de la diferencia salarial por vacaciones no gozadas mientras ocupaba el cargo de Abogada Relatora del Vocal Contador C.P. Luis María CAPELLANO.

Sin más que agregar, elevo el presente a su consideración".

Que a fs. 31, el Sr. Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, compartió el criterio vertido por la Asesora Letrada en su dictamen, elevando las actuaciones para su resolución por parte de esta Presidencia.

Que el suscripto comparte y hace propios los términos del Dictamen Legal que antecede, por lo que corresponde emitir en consecuencia el presente, rechazando por improcedente el recurso de reconsideración formulado por la agente de este Tribunal de Cuentas, abogada Susana Beatriz GRASSI, Legajo Nº 177, en los términos del artículo 127 de la Ley provincial Nº 141, contra la Resolución de Presidencia Nº 158/2021.

Que sin perjuicio de lo indicado en el artículo 2º de la Resolución de Presidencia Nº 158/2021, que fuera recurrida por la abogada y que aquí se confirma, en donde se indicó que se encontraba agotada la vía administrativa y el plazo con el que cuenta la interesada para interponer una eventual demanda contencioso administrativa, a mayor recaudo se hace saber que a los fines de no afectar el derecho de defensa de la agente, dichos términos comenzaran a correr a partir de la notificación de la presente.

Que el suscripto se encuentra facultado para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Rechazar por improcedente el recurso de reconsideración formulado por la agente de este Tribunal de Cuentas, abogada Susana Beatriz GRASSI, Legajo Nº 177, en los términos del artículo 127 de la Ley provincial Nº 141, confirmando en consecuencia la Resolución de Presidencia Nº 158/2021, por los motivos expuestos en el Dictamen Legal Nº 14/2021 Letra: T.C.P. - A.L., cuyos términos se comparten y forman parte del presente.

244--

ARTÍCULO 2º.- Notificar a la agente Dra. Susana Beatriz GRASSI, Legajo Personal Nº 177, con copia certificada de la presente y del Dictamen Legal Nº 14/2021 Letra: T.C.P. - A.L., haciéndole saber que se encuentra agotada la vía administrativa, y que cuenta con noventa (90) días luego de producida la notificación aquí ordenada, para interponer demanda contencioso administrativa, de conformidad con los artículos 7, 15 y 24 del Código Contencioso Administrativo (Ley provincial Nº 133). Ello, en función de lo dispuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 3º.- Notificar a la Dirección de Administración con remisión de las actuaciones del Visto, al Sr. Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, y por su intermedio a la Asesora Letrada subrogante, Dra. María Belén URQUIZA.

ARTÍCULO 4º.- Registrar. Comunicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA Nº 244-- **/2021.**

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia