

Nulidad De Resolucion Administrativa Sumas Adeudadas En Concepto De Vacaciones No Gozadas

JURISPRUDENCIA

Nulidad de resolución administrativa. Sumas adeudadas en concepto de vacaciones no gozadas

Se confirma la resolución que ordenó a la demandada proceder a liquidar y abonar al actor las sumas adeudadas en concepto de vacaciones no gozadas.

S.M. de Tucumán, 09 de Abril de 2019. Y VISTO: los recursos de apelación concedidos a fs. 455 y a fs. 459, respectivamente; y CONSIDERANDO: En primer lugar cabe tratar la excusación del Señor juez de Cámara, Doctor Hernán Frías Silva, la cual por estar en causa legal, corresponde sea aceptada. Que contra la sentencia de fecha 18 de junio de 2018 (fs. 439/447) que en su parte pertinente: I- Hizo lugar a la demanda que por nulidad de resolución administrativa entablara el actor en contra de la Fundación Miguel Lillo, declarándose la nulidad de la Resolución N° 205-CAV-12 de fecha 28/12/2012 y, en consecuencia, ordenó a la demandada, en el plazo de 30 días, proceda a liquidar y abonar al actor las sumas adeudadas en concepto de vacaciones no gozadas por 19 días durante el año 2009; 35 días por el año 2010 y 35 días por el año 2011. A las sumas resultantes, hasta la fecha del efectivo pago deberá aplicarse el interés de la tasa activa del BNA para las operaciones de préstamo; II- No hacer lugar al rubro daño moral por discriminación reclamado por el actor; III- Costas a la parte vencida apelaron respectivamente, el actor a fs. 449 y la demandada a fs. 454. Que el actor fundó su recurso mediante el memorial de agravios obrante a fs. 465/467, en tanto la demandada hizo lo propio a fs. 469/476. Que la demandada replicó los agravios del actor a fs. 477 mientras que el actor hizo lo propio a fs. 479/482, por lo que firme el llamado de autos para sentencia (fs. 483) la causa quedó en condiciones de ser tratada y resuelta por esta Alzada. Que el actor critica la sentencia apelada en cuanto a la actualización del rubro adeudado solicitando que los haberes adeudados se establezcan con criterio de actualidad según la escala salarial que rija al momento del pago por la naturaleza alimentaria del crédito reclamado, en los términos de lo dispuesto por el art. 772 del CCCN. Asimismo, se agravia por la desestimación del daño moral demandado no obstante que en casos análogos se adoptó un criterio diferente. Que la demandada por su parte se agravia en su recurso porque la sentencia desconoció la naturaleza de la Fundación Miguel Lillo y las relaciones laborales bajo su órbita. También se agravia porque admitió el pago de las licencias anuales no gozadas apartándose de la normativa aplicable. Cuestiona la valoración de los hechos probados en autos y la imposición de costas. Que este Tribunal, a partir de las constancias obrantes en autos, y a la luz de la normativa legal aplicable, adelanta opinión a favor de la confirmación de la decisión traída a consideración. En efecto, de autos surge que las vacaciones anuales ordinarias que constituyen el objeto del reclamo del actor, no fueron gozadas en el período correspondiente ni tampoco abonadas. En ello las partes resultan contestes, conforme se desprende de los términos de la demanda y del responde. Que, independientemente de las interpretaciones que surgen por las posiciones asumidas por las partes en la cuestión litigiosa, no puede pasar inadvertido a esta Alzada, según se desprende de los propios términos de la Resolución N° 205-CAV-12 impugnada (v. fs. 24/25), que la demandada notificó al actor el 04/07/2011 que debía usar su licencia anual ordinaria, equivalente a 35 días, entre el 1 de enero y el 30 noviembre de cada año y que no había utilizado 19 días de licencia anual del 2009 y 35 días de licencia anual del 2010. De ello surge evidente que la intimación cursada por la demandada al actor se produjo cuando el período correspondiente para gozarla ya había transcurrido. Que, sin perjuicio de la reglamentación aplicable a la cuestión debatida y atendiendo a la condición de jubilado del actor, este Tribunal entiende que la circunstancia de que el CPN Perea prestara servicio durante los períodos de vacaciones ordinarias no gozadas, independientemente de la reglamentación aplicable, configura un enriquecimiento ilícito para la demandada, por lo que dicho concepto debe ser compensado. Que tampoco puede soslayarse que el rubro reclamado fue originalmente incluido en la liquidación final del Contador Perea (v. fs. 148). Que especial atención merece el acto del Presidente de la entidad demandada que convalidó la prórroga de las vacaciones no gozadas por el actor (v. fs. 145) y cuya anulación la demandada pretendía al tratarse de un acto irregular por cuanto debió dictarlo la Comisión Asesora Vitalicia. En efecto, tratándose tal resolución de Presidencia de la Fundación Miguel Lillo de un acto firme y consentido a partir del cual el actor no usufructuó las vacaciones adeudadas, tal acto, aún cuando fuere irregular, hizo surgir el derecho del Contador Perea a reclamar el pago de dicho concepto. En tal sentido no es dable soslayar que la demandada adoptó respecto del actor una conducta contradictoria atentatoria contra la teoría de los actos propios (in re ?BNA c/Mediavilla?, Expte. 45.846, fallo del 10/05/05; ?Amaya, José Roberto c/Alderete, Germán L. y otro?, Expte. 5095/2009; ?Córdoba, Pedro R. c/PEN-M° de Educación s/Nulidad?, Expte. 1420/2002/CA1; ?Grimolizzi, O. Matías c/CONICET-M° de Educación s/Cobro de pesos?, Expte. 4366/2001, fallo del 29/10/2013; ?Steimberg, Claudia L. c/UNT s/Reajuste de haberes?, Expte. 3004/2008/CA1, fallo del 14/12/18, entre otros). Que el agravio del actor atinente al daño moral no puede ser receptado a juicio de esta Alzada, por cuanto la discriminación invocada no fue sustentada en el análisis pertinente de cada caso

señalado con relación a la situación fáctica del actor a los efectos probar el trato desigual invocado. Que los agravios de la parte actora atinentes a la liquidación del concepto reclamado no pueden ser receptados por cuanto la decisión de grado ordenó la actualización de las sumas resultantes, desde que son debidas y hasta el momento del efectivo pago, con la tasa activa del BNA para sus operaciones de préstamo y tal solución resulta concordante con el criterio sostenido por esta Excma. Cámara respecto de las sumas adeudadas en numerosos pronunciamientos: ?Saba c/Dirección Nacional de Vialidad?, Expte. 717/1997, fallo del 12/02/14; ?Toledo Dumeynieu, Marcos R.G. c/EN-Ministerio de Defensa?, Expte. 737/2005, fallo del 22/04/2013; ?AADICAPIF c/Televisora de Tucumán Canal 10?, Expte. 866/1998/CA1, fallo del 13/11/17, entre otros, cuyos fundamentos damos aquí por reproducidos en lo pertinente. Que, en consecuencia, cabe rechazar la apelación deducida por el actor a fs. 449. Que en cuanto a los agravios invocados por la demandada, tampoco resultan atendibles, ya que la naturaleza jurídica y validez de los actos argumentada por la Fundación Miguel Lillo claudica porque en el caso de marras la compensación en dinero por vacaciones no gozadas, si bien la ley en principio la prohíbe, fue consentida por la demandada y la prestación de servicio fue consumada por el actor durante el período reclamado de vacaciones ordinarias, lo cual determina ?per se? la procedencia del rubro. Que tampoco podemos olvidar que el derecho del actor proviene de ejes jurídicos superiores y válidamente aplicables al presente caso: el art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza el derecho al descanso y vacaciones pagadas. Por lo expuesto, al configurar lo reclamado un hecho consumado y disponiendo expresamente el art. 90 del Decreto N° 366/2006 la liquidación de la licencia no gozada al momento del cese, en concordancia con los demás fundamentos vertidos por el Sr. Juez a quo, cabe no hacer lugar a las apelaciones deducidas y, por ende, confirmar la sentencia apelada de fecha 18 de junio de 2018 (fs. 439/447) en todo cuanto ha sido materia de agravios. Con respecto a las costas de la Alzada, atento a que el resultado de las apelaciones deducidas no ha modificado la condición de vencedor del actor y de perdedora de la demandada y de acuerdo a la naturaleza alimentaria de la cuestión debatida, cabe se impongan a la demandada, por ser ley expresa (art. 68 del CPCCN). Por ello, se RESUELVE: I.- ACEPTAR la excusación del Señor Juez de Cámara, Doctor Hernán Frías Silva. II.- NO HACER LUGAR a las apelaciones deducidas a fs. 449 y 454 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 18 de junio de 2018 (fs. 439/447) en todo cuanto ha sido materia de agravios, conforme a lo considerado. III.- COSTAS de la Alzada, a la vencida (art. 68 CPCCN). IV.- DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. V.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. Fdo.: Dres. COSSIO - SANJUAN (Jueces de Cámara) Dr. DAVID (Conjuez de Cámara) Ante mí: Marcelo Herrera (Secretario) 041964E