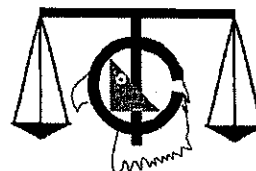




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018 – Años de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

Informe Legal N° 104/2018

Letra: T.C.P. - C.A.

Expte. N° 146/18 Letra: T.C.P.-D.A.

Ushuaia, 19 de julio de 2018

DIRECCIÓN DE ADMINISTRACION

C.P. MAXIMILIANO BEARZOTTI

En el marco del expediente del registro de este Tribunal N° 146/2018 Letra T.C.P. – D.A., caratulado "S/ *NOTA N°193/18 C.P.S.T.D.F. ARTÍCULO 2º LEY PROVINCIAL N° 1210*", son remitidas las actuaciones a los fines de su análisis legal.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Caja de Previsión Social de la Provincia, Rubén Alberto BAHNJE, remitió Nota N° 193/18 Letra Presidencia C.P.S.P.T.F. al Director de Administración de este Tribunal de Cuentas el 6 de julio del corriente, con el objeto de realizar un control de los aportes previsionales declarados y abonados por el Tribunal respecto de sus dependientes entre los meses de enero a mayo del corriente año.

La nota de referencia señaló la reciente modificación legislativa aprobada por la Ley provincial N° 1210, que agregó el artículo 8º bis a) a la ley provincial N° 561, imponiendo un aporte personal adicional del 15% a los afiliados activos del régimen previsional por sobre la diferencia en el salario que supere la remuneración del gobernador y solicitó, con carácter de urgente, que se efectúe el

descargo o los ajustes necesarios para regularizar la situación en relación a ello, así como arbitrar los mecanismos para que se calcule según planilla adjunta en las próximas declaraciones, de corresponder.

A esos efectos, remitió en forma conjunta con la Nota indicada, una planilla con el calculo de los supuestos aportes omitidos (fs. 2).

El 10 de julio del corriente el Director de Administración de este Tribunal, remitió el expediente al Sr. Secretario Legal a los efectos de la emisión de un Dictamen Legal previo a la continuidad del tramite.

El Secretario Legal del Tribunal se excusó de intervenir en el presente y remitió la misma al suscripto para su análisis.

ANALISIS

Conforme se observa en la planilla adjunta (fs. 2), el reclamo trasunta en relación al pago de la aporte adicional del 15% establecida por el artículo 2º de la Ley provincial Nº 1210.

Este aporte se estableció a cargo de aquellos afiliados activos que percibieren una remuneración superior a la Gobernadora y unicamente aplicable sobre la diferencia entre su salario y el indicado en primer término.

En orden a analizar la pertinencia del reclamo es necesario destacar preliminarmente, que el aporte adicional impuesto por el artículo 2º de la Ley provincial Nº 1210 fue cumplido oportunamente por este Tribunal y que el reclamo, trasunta unicamente en la forma de calcular la base no imponible exenta



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018 – Años de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

del 15% adicional, conforme fui informado verbalmente por la Dirección de Administración.

Así las cosas, esta dependencia calcula esa base no imponible por lo dispuesto por Ley provincial N° 1210, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley provincial N° 855 y aplica y transfiere a la Caja de Previsión provincial el aporte adicional del 15% sobre la diferencia entre esa remuneración y el salario del Agente o Tribuno.

Con otra óptica, el Organismo Previsional lo calcula conforme a lo dispuesto por el Decreto provincial N° 3705/17 y desde allí establece la base imponible sobre la que aplica y reclama el adicional del 15%.

En consecuencia, se observa que la cuestión a dilucidar radica en si a los efectos del cálculo de la base no imponible exenta del 15% adicional, se usan los parámetros establecidos por el Decreto provincial N° 3705/17 o si se deberá calcular en base a lo normado por la Ley provincial N° 855, esto teniendo en cuenta en particular, que los Agentes y Tribunos requeridos, pertenecen al Tribunal de Cuentas de la Provincia, Órgano constitucional extra poder (art. 163 Constitución Provincial).

La Ley provincial N° 855 estableció en su artículo primero que: *“la remuneración mensual habitual y permanente del Gobernador de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, será equivalente al promedio de la remuneración mensual, habitual y permanente que perciban los intendentes de los municipios de la Provincia, a la que se le adicionará un cinco por ciento (5%)”*.

Por su parte, el Decreto provincial N° 3705/17, determinó en su artículo primero: *“Establecer la no percepción, por parte de la Sra. Gobernadora, del suscrito, de las autoridades superiores y demás personal de la planta política dependientes de este Poder Ejecutivo y de los entes autárquicos y/o descentralizados, de los incrementos salariales que correspondan por aplicación de la Ley Provincial N° 855, a partir de la pérdida de vigencia del artículo 14 de la Ley provincial N° 1068. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos”*.

En ese norte y con el objeto de encuadrar el análisis dentro de la jurisprudencia provincial, se hace propicio rememorar lo afirmado por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en autos *“Tribunal de Cuentas de la Provincia C/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción Declarativa de Certeza-Medida Cautelar”*, Expediente N° 2689/12 de la Secretaría de Demandas Originarias:

Allí se dijo: *“En ese sentido la subordinación económica plasmada en el acatamiento por parte de los Vocales del Tribunal de Cuentas, a un parámetro remunerativo fijado por el controlado, poco contribuye a preservar la preciada Independencia funcional del sistema republicano de gobierno que propugna y la Carta Magna Local intenta garantizar al establecer para ellos, las mismas prerrogativas que los magistrados del Poder Judicial(...)”*.

De las consideraciones abordadas surge con nitidez que los actores integran un organismo de control, notoriamente extra poder a raíz del posicionamiento constitucional supra indicado(...)

No puede hacerse otra lectura del status constitucional de los actores con norte a proteger su independencia e inamovilidad, que la intangibilidad de su remuneración, siendo que dicha garantía deviene un analogado necesario para



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018 – Años de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

mantener incolumne prerrogativas impuestas no en protección de su persona, sino en pos de las instituciones republicanas (...)

En definitiva, en los referidos autos resolvió: "(...)2.) *Declarar que es extensiva a los Sres. Vocales del Tribunal de Cuentas la intangibilidad de sus emolumentos consagrada en el art. 144 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Consecuentemente, que no se hallan alcanzados por el art. 20 de la ley 805; que no les resultan aplicables las auto limitaciones o renunciaciones remunerativas formalizadas por el titular del Ejecutivo y que el porcentaje estipulado en el art. 7 de la ley 50 como remuneración de los miembros del Tribunal de Cuentas constituye una referencia que no comprende a los adicionales particulares por antigüedad y título. (...)*"

El resolutivo de la citada jurisprudencia es por demás esclarecedor sobre la normativa a aplicar para calcular la base no imponible de los Tribunales y sobre la que partirá el cálculo para detraer el 15% de aporte adicional sobre el excedente del salario, por cuanto el Poder Judicial ya determinó que las auto limitaciones o renunciaciones que haga la Gobernadora a la remuneración normada la Ley provincial N° 855, no son aplicables y tiene plena vigencia esta última, es decir y en referencia al caso concreto, las limitaciones al salario que se auto impuso la Gobernadora en el Decreto provincial N° 3705/17, no son aplicables a los fines de calcular la base no imponible establecida en la Ley provincial N° 1210 y deberá realizarse según lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 855.

En consecuencia, teniendo como base lo resuelto por la jurisprudencia señalada *ut supra* y no visualizando elementos diferenciados que me lleven a apartarme de un modo coherente a lo resuelto por el Tribunal en esos autos, se entiende acertado el temperamento adoptado por la Dirección de Administración

en cuanto al cálculo del aporte adicional del 15% establecido por la Ley provincial N° 1210 en relación a los Tribunales, teniendo como base no imponible, la surgida de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 855.

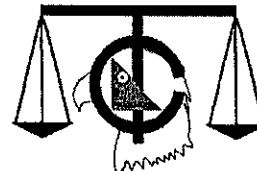
Continuando el análisis de la actuaciones (fs. 2), se observa también la aplicación del aporte adicional del 15% sobre determinados funcionarios de este Tribunal diferentes a los Tribunales.

En relación a ello, desde el plano doctrinario, se sostuvo: *“Si bien los tres elementos se auxilian para ayudar a determinar la calidad del órgano que estudiamos, consideramos que la pauta de la ubicación institucional tiene una fuerza indicativa nada desdeñable. En efecto, cuanto más claro resulte que un órgano es ajeno a la tríada clásica, más claro será que estamos ante un órgano extrapoder y menos importará que el constituyente haya tomado recaudos tales como el de asegurar gramaticalmente una independencia que va de suyo con esa ubicación ajena a todo poder”*. (CANDA Fabián O. *“Los Órganos Extrapoder”*, en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Rap, Buenos Aires, 2005, Págs. 839, 843/849).

En el mismo orden también se dijo: *“Atendiendo la actividad dinámica y compleja que desarrollan los distintos órganos que se desenvuelven en la órbita de los poderes públicos Ejecutivo Legislativo y Judicial, no caben dudas que el mejor sistema para garantizar el efectivo control de las cuentas de la administración de los fondos públicos, resulta el que se realiza a través de los órganos que gozan de autonomía funcional.*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018 – Años de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

Para ello el sistema ideal resulta aquel que acuerda a estos órganos carácter extrapoder, es decir, que no se encuentren dentro de la órbita ni de la dependencia de ninguno de los poderes.

De esta forma se asegura, la independencia total del órgano Juzgador, respecto de los organismos, funcionarios, empleados y administradores de las haciendas estatales y para-estatales, que se encuentran bajo su control.

Garantiza a su vez, la total independencia de criterio de los funcionarios que integran el Tribunal y que tiene a su cargo el juzgamiento de las cuentas que devienen de la actividad de aquellos.

La independencia funcional tiene la ventaja de asegurar el imperio necesario para afirmar y mantener la inviolabilidad de función en relación a los poderes del Estado.

Factores importantes para complementar y asegurar la intangibilidad de la independencia funcional resultan la autarquía financiera y la facultad del Tribunal para que dicte su propia organización definiendo su estructura, incluyendo la facultad de nombrar, promover y remover..."(conf. Eduardo Estrada, Derecho Público provincial, Tomo III, pags. 232 y sg.)

Resulta en consecuencia que la independencia funcional del Tribunal de Cuentas, esta dada en orden a la importante función de control que cumple en el marco del funcionamiento de los órganos públicos de la Provincia, cuestión que se puede observar por la posición del Ente de Control dentro del marco constitucional provincial, separado de los otros poderes y con especiales garantías dadas a sus

titulares, conformando un autentico órgano extra poder, como sostuvo la jurisprudencia señala líneas arriba.

Ahora bien, ese desenvolvimiento como órgano esta asentado sobre una estructura funcional de funcionarios y agentes necesarios para llevar a cabo tal tarea.

En particular, de su caracterización como órgano extra poder y de la especial función asignada en el marco constitucional de la provincia, como así en forma conjunta con las especiales garantías establecidas para sus titulares, se coligue que los funcionarios del Tribunal de Cuentas como órgano extra poder, no pertenecen o dependen del Poder Ejecutivo, sino que pertenecen y dependen directamente del propio Órgano.

En otra senda y continuando el análisis, es necesario diferenciar la facultad de determinar los salarios que tiene Poder Ejecutivo sobre la Administración Central y Entes Descentralizados, de la competencia para establecer el salario del Titular del Poder Ejecutivo.

Conforme se observa en nuestro texto constitucional, la competencia para establecer la remuneración del empleo publico es una potestad en principio del Poder Legislativo (sin perjuicio de sus excepciones art. 144 C.P.):

“Artículo 105.- Son atribuciones de la Legislatura: (...) 23 - Crear y suprimir empleos públicos con sujeción a lo dispuesto en esta Constitución, determinando sus funciones, responsabilidades y remuneraciones.

En la misma línea, al regular el salario del titular del Poder Ejecutivo el texto constitucional dispone:



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018 – Años de los 44 Héroes del Submarino ARA San Juan"

"Artículo 134.- El Gobernador y el Vicegobernador percibirán un sueldo a cargo del Tesoro Provincial, que será fijado por ley y no podrá ser alterado durante el período de su mandato, salvo cuando la modificación fuere dispuesta con carácter general."

Sin entrar a dilucidar los alcances del artículo 105 inciso 23 de nuestra constitución, se observa que la Legislatura de Tierra del Fuego en uso de esas atribuciones constitucionales aprobó la Ley provincial N° 855 que dispuso la forma de calcular el salario del titular del Poder Ejecutivo (gobernador y vicegobernador) y Legislativo (legisladores y funcionarios legislativos), delegando en el Gobernador la facultad de determinar el salario de sus funcionarios al disponer en su artículo 6 *"Facultar al señor Gobernador a establecer las remuneraciones de sus funcionarios"*.

Sobre esto, preliminarmente se afirma que los funcionarios del Tribunal de Cuentas no son funcionarios del Poder Ejecutivo como se explico *utsupra*, por lo cual éste no podrá establecer sus salarios ni limitarlos.

Ahora bien, en particular es necesario analizar el alcance y vinculación de esta norma con el texto constitucional, para diferenciar y dilucidar las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo a la hora de sancionar el Decreto provincial N° 3507/17.

Así, en relación a los salarios de los funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo, el artículo 6 de la Ley provincial N° 855 como se dijo, delegó en este último la facultad de establecer las remuneraciones de sus funcionarios, por lo que limitar los aumentos salariales que correspondan por el artículo 1 de la Ley N° 855 al sancionar el Decreto provincial N° 3507/17, es en los hechos, el pleno ejercicio de la facultad delegada de determinar esos salarios.

Ahora bien respecto del salario de la Gobernadora, el Decreto provincial N° 3507/17 no puede determinarlo por carecer el Poder Ejecutivo de esas facultades y por otro lado, por encontrarse establecido legalmente la forma de su cálculo por el artículo 1 de la Ley provincial N° 855, por lo que, a criterio de esta parte y en relación al salario de la Gobernadora, el Decreto provincial N° 3507/17 debe ser entendido como una renuncia limitada de un derecho parcialmente disponible como es el salario.

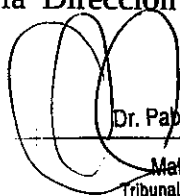
El Poder Legislativo estableció la forma de calcular el salario de la Gobernadora con basamento en los artículos 105 inciso 23 y 134 de la Constitución Provincial, no teniendo facultades el Poder Ejecutivo para modificarlo, por lo que, hasta tanto el primero no proceda a su cambio, el salario del Gobernador será el establecido por el artículo 1 de la Ley provincial N° 855, sin importar las renunciaciones al mismo que realice el titular del referido salario.

En consecuencia, cuando se referencie al salario del titular del Poder Ejecutivo como parámetro, a criterio de esta parte y basamentado en el marco legal descripto, deberá ser tenido como salario el establecido por el artículo 1 de la Ley provincial N° 855.

Por lo expuesto y en relación a los funcionarios del Tribunal de Cuentas, el mínimo no imponible sobre el cual deberá partir el cálculo del 15% establecido como aporte adicional por la Ley provincial N° 1210, a criterio del suscripto, será aquel establecido por el artículo 1 de la Ley N° 855 y no sobre el que resulte de la aplicación del Decreto provincial N° 3507/17.

CONCLUSIÓN

En función de las consideraciones vertidas en el apartado "ANÁLISIS", se remiten las presentes actuaciones a la Dirección de Administración para la prosecución del trámite.


Dr. Pablo Esteban GENNARO
Abogado
Mat. N° 782 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia