



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 108/2018

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

Cde.: Exptes. N° 560-P/2018 y

N° 143-PR/2018

Ushuaia, 26 de julio de 2018

SEÑOR PROSECRETARIO LEGAL
A/C DE LA SECRETARÍA LEGAL
DR. OSCAR JUAN SUAREZ

Vienen al Cuerpo de Abogados los Expedientes de referencia, perteneciente el primero al registro de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: "*Coeficiente Variable Salarial – Enero 2018*" y el segundo al registro de este Tribunal de Cuentas, asunto: "*S/ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL N° 1508/2018*", a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

En forma preliminar, se indica que para una mejor exposición de los antecedentes obrantes en los Expedientes identificados en el corresponde, se procederá a su desarrollo por separado, no obstante su análisis conjunto atento a la similitud de la materia sobre la que ambos versan.

[Firma manuscrita]

I.A. EXPEDIENTE N° 560-P/2018

A través de la Resolución de Directorio de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (CPSPTF) N° 3/2018, del 10 de enero de 2018 y obrante a fojas 2/3, se aprobó *“(...) el coeficiente provisorio promedio, correspondiente al segundo semestre año 2017, que será aplicado con la movilidad de Enero de 2018, de los escalafones según se indica en el Anexo I de la presente (...)”* (artículo 1°).

Para ello, se consideró que mediante la Resolución de Directorio N° 49/2017 *“(...) se incorporan a la grilla de actualización, prevista en la Resolución de Directorio N° 23/2017, los nuevos valores índices de cada categoría en base a la variación que haya tenido en actividad la misma categoría de cada escalafón (...)”*; que el Departamento Prestaciones informó los coeficientes promedio por organismo para su aplicación en la movilidad de haberes correspondiente al mes de enero del año 2018; y que, atento a que los empleadores no habían informado las variaciones salariales de carácter remunerativo, estableciendo los incrementos promedios respectivos, las áreas técnicas confeccionaron las escalas *“(...) según las modificaciones aprobadas en actividad para cada organismo/escalafón y aplicar las mismas a casos testigos obteniendo el coeficiente de la razón entre el haber pleno anterior y el nuevo aplicando la nueva escala; según lo establecido de acuerdo al punto 2 del mismo cuerpo normativo [Resolución de Directorio N° 49/2017] (...)”*.

Entonces, por Disposición de Presidencia de la CPSPTF N° 143/2018, del 30 de enero de 2018 y obrante a fojas 4/5, se requirió a los Organismos incluidos en el artículo 2° de la Ley provincial N° 1070, que informasen *“(...) si se*



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

otorgaron incrementos salariales de carácter remunerativo con impacto en el Segundo Semestre del año 2017, detallando la información solicitada en el Anexo que se adjunta, considerando que la variación sea por organismo/escalafón y no por categoría. A los efectos de determinar la variación salarial se deberán excluir el Sueldo Anual Complementario, bonificaciones extraordinarias, como así también retroactivos y/o ajustes de períodos devengados fuera del semestre mencionado (...)", adjuntando los actos respectivos de dichos ajustes (artículos 1º y 2º).

En consecuencia, una vez notificados los distintos organismos de dicho acto, se adjuntaron los formularios de información de variaciones salariales respectivos y su documentación respaldatoria (fs. 10/260).

Así, por Nota N° 123/2018, Letra: Presidencia CPSPTF, del 2 de mayo de 2018, se remitió el Expediente N° 560-P/2018 a este Órgano de Contralor, solicitando la intervención en la determinación de los coeficientes de variación salarial correspondientes al segundo semestre del año 2017 (fs. 261). No obstante, a través de la Nota externa N° 959/2018, Letra: TCP-CPSPTF, del 9 de mayo de 2018 (fs. 262), se requirió a la Presidencia del Organismo Previsional que brindase determinada información, a los efectos de la intervención indicada en el artículo 46 de la Ley provincial N° 561 (modificado por el artículo 6º de su similar N° 1210).

Luego, en el Informe N° 11/2018, Letra: Coordinación Asuntos Jurídicos Administrativos, del 14 de mayo de 2018, la Dra. Guadalupe L. COLMEIRO indicó que "(...) *a criterio de la suscripta no se suscitan dudas jurídicas en cuanto a la interpretación y aplicación de los lineamientos*

establecidos por el artículo 6 de la ley 1210 toda vez que dicha norma señala que la movilidad de los haberes jubilatorios se efectuará en forma semestral, en los meses de enero y julio, en base a la variación salarial promedio de los escalafones utilizados para la determinación del haber inicial, producida en el semestre inmediato anterior al mes de aplicación de la movilidad (...)” y que “(...) informada la variación salarial promedio por parte de los organismos (...) dicha variación se trasladará a los haberes pasivos, no surgiendo duda en cuanto a la aplicación de los mismos (...)” (fs. 264/277).

Además, en función de lo requerido en la Nota externa N° 959/2018, Letra: TCP-CPSPTF, la letrada adjuntó copias de la denuncia y contestación que se habrían presentado en la causa “ARROYABE, CARLOS ALBERTO C/IPAUSS S/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA” (Expte. N° 3356/2016), relativas a la sanción de la Ley provincial N° 1210 como hecho nuevo, advirtiendo que se efectuaron presentaciones de idéntico tenor en sendos juicios que tramitan por ante el Superior Tribunal de Justicia, identificando cada uno de los actuados. Asimismo, acompañó copias del reclamo administrativo que obraba en esa Coordinación, por el que se planteaba la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 6° de la Ley provincial N° 1210, solicitando la suspensión de su aplicación y denunciando una arbitrariedad manifiesta en relación a la liquidación de sus haberes previsionales.

Por otro lado, a través de la Nota interna N° 158/2018, Letra: Dpto. Prestaciones, del 29 de mayo de 2018 (obstante a fs. 279/281), se puso en conocimiento de Departamento Previsional Río Grande la elaboración de una tabla con el coeficiente informado por cada uno de los organismos (que fue adunada a fs. 281), efectuando algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el Banco



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 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

de Tierra del Fuego, la Dirección Provincial de Vialidad y la Agencia de Recaudación Fuegoína.

Paralelamente, mediante Nota N° 181/2018, Letra: Dirección General Previsional, del 6 de junio de 2018, se solicitó al Departamento Prestaciones que proceda a la actualización de los beneficiarios de determinados escalafones, que no habrían sido incluidos en la Resolución de Directorio de la Caja Previsional N° 3/2018 (fs. 282).

Luego, se adjuntaron al Expediente N° 560-P/2018 copias simples de la siguiente documentación: a) Disposición de Presidencia del Organismo Previsional N° 1006/2017, del 22 de agosto de 2017, por la que se aprobó una recomposición salarial a partir del 1° de agosto de 2017 (fs. 283 y 283 vta.); b) Decreto de la Presidencia del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Tolhuin N° 28/2017, del 3 de abril de 2017, por la que se adhirió en todos sus términos al Decreto E.M.T. N° 127/2017 (fs. 284/284 vta. y 289/293); c) Nota N° 75/2017, Letra: D.L.H., del 3 de agosto de 2017, por la que la Dirección de Haberes de la Municipalidad de Tolhuin puso en conocimiento del Departamento de Prestaciones de la CPSPTF el Decreto E.M.T. N° 127/2017 y las grillas utilizadas para la liquidación de los haberes del municipio para los tramos marzo, abril-julio y agosto en adelante (fs. 285/288).

Asimismo, mediante Nota N° 202/2018, Letra: Dirección General Previsional C.P.S.P.T.F., del 21 de junio de 2018, se solicitó a la Presidencia de la Dirección Provincial de Vialidad que confeccionara un nuevo formulario conforme a las pautas del Anexo I de la Disposición de Presidencia del Organismo Previsional

Nº 143/2018, informando el promedio de remuneración del o de los escalafones pertenecientes a dicha Dirección. En este sentido, se indicó que “(...) *en el primer formulario por usted enviado, se informaron los incrementos por ítem en actividad, no siendo este el parámetro correcto a utilizar, sino el promedio de remuneraciones en general de cada escalafón de corresponder (...)*” (fs. 294).

En la misma línea se enroló la Nota Nº 205/2018, Letra: Dirección General Previsional C.P.S.P.T.F., del 22 de junio de 2018, dirigida a la Caja Previsional para el Personal Policial Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal Policial del Ex Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por la que se solicitó que se rectifique o ratifique el formulario enviado de acuerdo al Anexo I de la Disposición de Presidencia del Organismo Previsional Nº 143/2018, puesto que “(...) *el coeficiente informado y la documentación respaldatoria adjuntada (...) no se corresponderían (...)*” (fs. 295).

En ese estado, se incorporó al Expediente Nº 560-P/2018 un proyecto de Resolución de Directorio de la CPSPTF, por la que se aprobarían los coeficientes de variación salarial promedio definitivo, de los escalafones correspondientes a los Organismos incluidos en el artículo 2º de la Ley provincial Nº 1070, para el segundo semestre del año 2017 (fs. 296/298).

Por Nota Nº 207/2018, Letra: Dirección General Previsional, del 22 de junio de 2018, se remitieron las actuaciones a la Auditoría Interna (fs. 299/300), la que a través del Informe Nº 291/2018, Letra: UAI Prev., del 22 de junio de 2018, luego de una pormenorizada descripción de las tareas realizadas en función de lo



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

adunado al expediente, concluyó que no surgían observaciones que formular a lo actuado (fs. 301/305).

Así, fue girado el Expediente N° 560-P/2018 a este Órgano de Contralor y, luego de adjuntarse copia simple del Decreto provincial N° 1508/2018 -el que será referenciado a continuación-, por Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP – CPSPTF, del 28 de junio de 2018 y obrante a fojas 311/313, se solicitó la intervención del área legal, a los efectos de expedirse en relación con los siguientes tópicos jurídicos:

"1 – Teniendo en cuenta que la sanción de la Ley Provincial N.º 1210, que dispone la intervención de éste Órgano de Control, fue publicada el día 23/01/2018, y su Decreto N° 1508/18 se emitió con fecha 06/06/18, determinar si los coeficientes para el mes de Enero/18 resultarían calculados en función de cargo, categoría o función (Leyes Provinciales N° 561 y 1068) o bien, resultan por escalafones (Ley Provincial N° 1210).

2- Teniendo en cuenta el Informe N° 011/2018 suscripto por la Coordinadora de Asuntos Jurídicos Administrativos Dra. Guadalupe L. COLMEIRO, que informa la existencia de tramitaciones ante el STJ sobre reclamos por la aplicación de la movilidad en forma semestral, establecer el alcance y las consideraciones a tener en cuenta en la tarea de verificación de los coeficientes semestrales".

Por lo anterior, se remitieron a la Secretaría Legal los actuaciones a través de la Nota interna N° 1237/2018, Letra: T.C.P. - S.C., del 3 de julio de 2018, requiriendo la opinión respectiva (fs. 314).

I.B. EXPEDIENTE N° 143-PR/2018

En forma paralela, se abrió el Expediente perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, identificado como N° 143-PR/2018, a raíz de la Nota Interna N° 1236/2018, Letra: T.C.P. Pres., del 3 de julio de 2018, por la que el Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, Dr. Miguel LONGHITANO, solicitó a la Secretaría Legal que intervenga atento a la reglamentación aprobada por el Decreto provincial N° 1508/2018, el que acompañó en adjunto (fs. 1/5).

De dicho acto surge que se consideró que la Ley provincial N° 1210, por la que se introdujeron diversas modificaciones a su similar N° 561 (Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el Personal de los tres Poderes del Estado Provincial), estableció reglas para instrumentar la determinación del haber inicial de los beneficios como así también de la movilidad, siendo necesario “(...) *establecer el procedimiento mediante el cual se determinará el coeficiente de actualización salarial a utilizar para la determinación del haber inicial y la movilidad (...)*”.

Entonces, el Poder Ejecutivo estimó imperioso determinar los valores históricos de las variaciones salariales previstas a la entrada en vigencia de la Ley provincial N° 1210, tomando como base las liquidaciones históricas de haberes pasivos según los registros de la CPSPTF, “(...) *mediante las cuales se determinará la variación salarial de cada mes para los diferentes escalafones*”.



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

También se indicó que *"(...) la determinación del haber inicial se realiza actualizando las remuneraciones históricas a la fecha de cese o de cierre de cómputos y, considerando que la movilidad de los beneficios se realiza en forma semestral, corresponde que en la primer movilidad de los nuevos beneficios se apliquen solamente los coeficientes posteriores a los utilizados para la determinación del haber inicial (...)".*

Así, se aprobó la reglamentación de los artículos 43 y 46 de la Ley provincial N° 561, sustituidos por la Ley provincial N° 1210, la que contiene un procedimiento para la determinación del haber inicial *"pleno"*, uno para establecer el porcentaje del haber jubilatorio según la cantidad de años de aportes efectivos al sistema previsional, la metodología para la determinación del coeficiente de actualización salarial y un procedimiento para la determinación de la movilidad y actualización de remuneraciones para el cálculo del haber inicial.

Entonces, en virtud del carácter reglamentario del Decreto referido, por Nota Externa N° 1534/2018, Letra: T.C.P. - S.L., del 13 de julio de 2018, se solicitó a la Fiscalía de Estado que informase si fue remitido dicho acto previo a su publicación en el Boletín Oficial N° 4138, del 13 de junio de 2018, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley provincial N° 3.

A través de la Nota N° 243/2018, Letra: F.E., del 25 de julio de 2018, el señor Fiscal de Estado, Dr. Virgilio J. MARTINEZ DE SUCRE, indicó que *"(...) esta Fiscalía de Estado ha tomado intervención respecto del Decreto provincial N° 1508/18, en el marco de lo previsto en el artículo 12 de la Ley provincial N° 3, sin que se hubieran formulado observaciones sobre su texto (...)"* (fs. 7).

II. ANÁLISIS

En atención al recuento de antecedentes, es dable advertir que ambos Expedientes refieren a la metodología y determinación del haber inicial de los beneficios como así también del procedimiento previsto para la aplicación de la movilidad, motivo por el cual serán analizados en conjunto.

De allí que, primeramente, debe ponerse de manifiesto la normativa anterior a la entrada en vigencia de la Ley provincial N° 1210, para determinar si acarrearía consecuencias distintas según los parámetros por cada una de ellas establecidos, en virtud de los coeficientes provisorios aprobados por la Resolución de Directorio N° 3/2018 y atento a lo consultado en el punto 1 del Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP-CPSPTF.

En ese sentido, recuérdese que a través de la Ley provincial N° 1068, sancionada el 8 de enero de 2016, se declaró la Emergencia del Sistema de la Seguridad Social de la Provincia por el lapso de dos (2) años, computados desde la fecha de su sanción (artículo 1°) y, entre las medidas adoptadas, se estableció que durante el plazo de la emergencia, *“(...) la movilidad será actualizada dos (2) veces al año, en la fecha y condiciones que establezca la reglamentación en tanto los haberes del personal en actividad que se desempeñe en la categoría y/o función considerada para la determinación del haber inicial, dentro de las administraciones indicadas y en el respectivo escalafón, sufran variaciones”* (artículo 17, el resaltado no es original).



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Aquella norma fue reglamentada por el Decreto provincial N° 198/2016, del 2 de febrero de 2016 (publicada en el Boletín Oficial N° 3578, del 4 de febrero de 2016), que otorgó operatividad a la ley de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 17.- Establecer que, durante el plazo de la emergencia, la *movilidad* de los haberes previsionales será *actualizada* en dos oportunidades en el año; la *primera a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de Enero y, la segunda a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 01 de Julio.*

En ambos casos, la actualización a partir de las fechas indicadas se hará efectiva en tanto los haberes del personal en actividad que se desempeñen en la categoría y/o función considerada para la determinación del haber inicial, dentro de las administraciones indicadas y en el respectivo escalafón, sufran variaciones durante el semestre anterior a las fechas de movilidad aquí dispuestas.

En tal sentido, la movilidad de los haberes previsionales que deban aplicarse a partir de las fechas establecidas, en función a lo precedentemente dispuesto, consistirá en aplicar el ochenta y dos por ciento (82%) de la equivalencia establecida para la jubilación ordinaria y el resto de los porcentajes de la ley establecidos para los beneficiarios de edad avanzada, invalidez y pensiones.

[Firma]

Se fija el 01 de Julio de 2016 como primera fecha para la aplicación de la movilidad de los haberes previsionales establecidos en el presente artículo” (el resaltado no es original).

Por su parte, mediante la Ley provincial N° 1210, sancionada el 15 de diciembre de 2017 y publicada en el Boletín Oficial N° 4046, del 23 de enero de 2018, se sustituyeron varios artículos de la Ley provincial N° 561, dentro de los cuales cabe destacar los artículos 43 y 46, cuya redacción actual es la siguiente:

“Artículo 43.- El haber inicial de las prestaciones se determinará de la siguiente forma:

a) consideraciones generales:

a.1). A los efectos de la ***determinación de la base de cálculo*** serán considerados los importes de las últimas ciento veinte (120) remuneraciones percibidas, anteriores al cese efectivo de servicios del trabajador. ***Los importes serán actualizados a valores de la fecha de cese de conformidad con las variaciones salariales correspondientes a los escalafones a los que corresponda cada remuneración.*** La sumatoria de dichos importes se dividirá por ciento veinte (120);

a.2.). el importe inicial del haber jubilatorio a percibir por el beneficiario se establecerá aplicando sobre la base de cálculo definida en el inciso anterior el porcentual previsto en el inciso b) del presente artículo según corresponda;

a.3). el importe resultante, a los efectos de la movilidad prevista en el artículo 46 de la presente ley, será referenciado proporcionalmente a los períodos en los que el agente se haya desempeñado en cada uno de los escalafones considerados para la determinación;



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



28

"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

a.4). para el cálculo se tomarán en consideración los importes de las remuneraciones mensuales, sujetas al pago de aportes y contribuciones, excluidos el Sueldo Anual Complementario, la Bonificación Anual de Energía BAE, adicional FONAVI y los retroactivos devengados en períodos anteriores al computado, que por todo concepto hubiere percibido el trabajador en uno o más empleadores comprendidos en el régimen de la presente ley;

a.5). en ningún caso las prestaciones previstas en el presente artículo podrán ser inferiores al ochenta y dos por ciento (82%) del haber que perciba la menor categoría de la Administración Pública provincial;

b) monto del haber:

b.1). Jubilación Ordinaria:

El haber inicial será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la base de cálculo determinada según el inciso a) para el caso en que el beneficiario cuente con un mínimo de treinta (30) años de servicios con aportes en el sistema de reciprocidad de los cuales al menos veinticinco (25) años de servicios sean con aportes efectivos en el presente régimen computados a partir de enero de 1985. Cuando la cantidad de años de servicios sea inferior a treinta (30) años o los años de servicios con aportes efectivos al sistema provincial sea menor de veinticinco (25) años, el porcentaje disminuirá en un tres por ciento (3%) por cada año faltante de servicios totales y/o de servicios con aportes efectivos al sistema provincial.

b.2). Jubilación por edad avanzada:

El haber inicial será equivalente al sesenta por ciento (60%) de la base de cálculo determinada según el inciso a).

La jubilación por edad avanzada mínima prevista en el artículo 22, último párrafo de la presente ley, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la base de cálculo determinada según el inciso a).

b.3). Jubilación por Invalidez:

El haber inicial será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la base de cálculo determinada según el inciso a). Si no contara con ciento veinte (120) remuneraciones, se calculará el promedio sobre las remuneraciones percibidas;

b.4). pensión:

El haber inicial será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del haber jubilatorio que hubiere gozado o que por invalidez le hubiera correspondido percibir al causante”.

“Artículo 46.- El haber de los beneficiarios será móvil. La movilidad se efectuará en forma semestral, en los meses de enero y julio, en base a la variación salarial promedio de los escalafones utilizados para la determinación del haber inicial, producida en el semestre inmediato anterior al mes de aplicación de la movilidad.

La reglamentación establecerá las pautas para el cálculo del coeficiente de actualización semestral. Previo a cada actualización se dará intervención al Tribunal de Cuentas de la Provincia a los fines de que preste conformidad”.

La norma, tal como fuese indicado en el capítulo precedente, ha sido reglamentada por el Decreto provincial N° 1508/2018, del 6 de junio de 2018, publicada en el Boletín Oficial N° 4138, del 13 de junio de 2018.



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Entonces, en primer término, de la normativa transcrita puede extraerse como conclusión que el mecanismo de cálculo de la movilidad difiere en uno y otro caso, ya que mientras que la Ley provincial N° 1068 y su decreto reglamentario toman como parámetro las variaciones en la categoría y/o función y el respectivo escalafón del personal activo considerado para la determinación del haber inicial, con la publicación de la Ley provincial N° 1210 el criterio de cálculo es la variación salarial promedio de los escalafones.

Ahora bien, resulta que la emergencia dispuesta por la Ley provincial N° 1068 tuvo vigencia hasta el 8 de enero de 2018, estipulando el Decreto reglamentario que la movilidad de los haberes previsionales sería actualizada en dos oportunidades en el año, la primera a partir de los haberes que comienzan a devengarse desde el 1° de enero y la segunda con los que se devenguen a partir del 1° de julio. A su vez, por la Ley provincial N° 1210, que fue publicada el 23 de enero de 2018 y obligatoria a partir del día siguiente (conf. artículo 112 de la Constitución Provincial), se modifica la fórmula de movilidad instrumentada, lo que acarrea el interrogante de la normativa que correspondería aplicar para la actualización, por las variaciones producidas en los activos en el segundo semestre de 2017, en atención al momento de su devengamiento.

La problemática no resulta menor. En este sentido, se suscitó a nivel nacional una divergencia de criterios a raíz de la Ley nacional N° 27.426 que, amén de establecer su aplicación retroactiva -lo cual no acontecería en el caso bajo análisis-, modificaba las pautas para el cálculo de la movilidad jubilatoria. Al respecto, los jueces LACLAU y MILANO de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III, que conformaron la mayoría en la sentencia

recaída en autos “Fernandez, Pastor Miguel Angel c. ANSES s/Amparos y sumarísimos” el 5 de junio de 2018 y cuya firmeza se desconoce a la fecha, sostuvieron que:

“(…) El segundo agravio expuesto por el recurrente, referido al carácter retroactivo de la Ley 27.426, resulta, en mi opinión, atendible. Dicha normativa se encuentra vigente desde el 29 de diciembre de 2017, tal como se desprende de su art. 11, pero retrotrae su aplicación al mes de julio de ese año, lapso durante el cual la Ley 26.417 regía y establecía otras pautas para el cálculo de la movilidad jubilatoria.

La sentencia apelada sostiene que la Ley 27.426 no es de aplicación retroactiva, puesto que el derecho del actor a ver incrementado su haber con los índices establecidos en la ley anterior se hubiese incorporado a su patrimonio en el mes de marzo de 2018 y, para esa fecha, la nueva normativa ya se encontraba vigente. De esta suerte, no se daría una aplicación retroactiva a lo dispuesto por la Ley 27.426. Señala la a quo: 'la ley 26.417 claramente estipulaba dos momentos para otorgar el incremento por movilidad: en los meses de marzo y septiembre de cada año, por lo que no era sino en dichas fechas en que la movilidad se otorgaba y devengaba, sin que dicha ley determinara que la movilidad se devengaba mes a mes aun cuando su pago se realizara semestralmente'.

Ahora bien, el Anexo de la Ley 26.417 establecía la fórmula conforme a la cual se practicaba el cálculo de la movilidad, consignando que 'el ajuste de los haberes se realizará semestralmente, aplicándose el valor de 'm' para los haberes que se devenguen en los meses de marzo y septiembre. Para establecer la



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



“2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN”

movilidad se aplicará el valor de ‘m’ calculado conforme al siguiente detalle: enero-junio para el ajuste de septiembre del mismo año y julio-diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del año siguiente’. Adviértase que, contrariamente a lo sostenido por la a quo en su sentencia, lo que el texto legal expresa no es que los meses comprendidos entre julio y diciembre de 2017 se devengan en marzo de 2018, sino que es al devengarse el haber correspondiente a ese mes de marzo que ha de practicarse el reajuste correspondiente a los meses de julio-diciembre.

El error en que incurre la a quo reside en confundir ‘lo devengado’ con lo ‘percibido’. Lo devengado hace referencia al momento en que nace un derecho, tiene clara referencia temporal; en cambio, lo percibido señala el momento en que ese derecho se concreta. Esta distinción es de singular importancia y contribuye a esclarecer, en no escasa medida, el conflicto suscitado en autos.

(...) el derecho del actor a que se calcule la movilidad de su haber durante el lapso comprendido entre los meses de julio y diciembre se origina — esto es, se devenga— durante el transcurso de esos meses, con independencia de que el pago pertinente tenga lugar en marzo del año siguiente. De allí que pueda afirmarse, en principio, que existe una aplicación retroactiva de la nueva ley cuando ésta se aplica a un período en el cual regía la ley anterior, aun cuando el pago de ese período tenga lugar en vigencia de la ley nueva.

(...) el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación (...) incorpora principios sostenidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En tal sentido, Germán Bidart Campos resume la doctrina de nuestro ~~Máximo~~ Tribunal sosteniendo que “el principio de que las leyes no son

retroactivas emana solamente de la propia ley —el código civil— y carece, por ende, de nivel constitucional; pero cuando la aplicación retrospectiva de una ley nueva priva a alguien de algún derecho ya incorporado a su patrimonio, el principio de irretroactividad asciende a nivel constitucional para confundirse con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el art. 17” (Cfr. Germán Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Ediar, Buenos Aires, 1988, Tomo I, p. 475).

Conforme a lo que llevamos dicho, la Ley 27.426 deviene inconstitucional en cuanto pretende aplicarse a las consecuencias de una situación jurídica cuya existencia es anterior al 29 de diciembre de 2017, fecha de su entrada en vigor. Sólo a partir de esa fecha será válida la modalidad de ajuste de la movilidad que la nueva ley instrumenta. El derecho del actor a practicar el cálculo de la movilidad de su haber conforme al procedimiento establecido por la Ley 26.417 ha ido devengándose mes a mes y, por consiguiente, cubre el período comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 29 de diciembre de ese año (...).

En cambio, el Dr. FASCILO en voto minoritario, apuntaló que: “(...) con arreglo al art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, 'a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes' y, según mi criterio, eso es lo ocurrido con la ley 27.426, en cuanto dispone la aplicación de un nuevo índice de movilidad trimestral a partir del 1° de marzo de 2018 (arts. 1 y 2).

En ese orden de cosas se ha dicho que 'La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia y deroga la anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica



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



31

"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior...' (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, 'Código Civil y Comercial de la Nación' comentado, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, ps. 46 y 47).

Siguiendo con ese razonamiento cabe sostener que las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes 'que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato... y las que están en proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley' (ob. cit.).

Ahora bien, lo cierto es que de conformidad con lo dispuesto por el art. 6 de la ley 26.417, se sustituyó la cláusula de movilidad regulada originalmente por el art. 32 de la ley 24.241 (...). Y el anexo referido (...).

En atención a esas normas, cuya validez constitucional no fue cuestionada por el recurrente, cabe concluir que la movilidad a otorgar semestralmente es el resultado de la combinación de distintas variables producidas en los semestres enero-junio y julio-diciembre, a devengar y percibir sobre los haberes de marzo y septiembre, por lo que no encuentro admisible sostener la existencia de un devengamiento mensual, como pretende el recurrente, para sustentar que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 27.426 ya había incorporado a su patrimonio el derecho a la movilidad de la ley 26.417, siendo que aquella había sido sustituida por la ley cuestionada cuya entrada en vigencia se produjo el 29/12/2017, es decir, con anterioridad al 1° de marzo de 2018 (fecha

en que habría adquirido el derecho a la referida movilidad) y al 31/12/2017 (cierre del período ponderable a los fines de que se trata) (...)”.

Luego, la extensa transcripción de los votos pone de manifiesto que lo relativo a la aplicación de una nueva pauta de la movilidad, ante una modificación legislativa y en las condiciones expuestas, requeriría de una interpretación. Lo mismo acontece en el caso suscitado en el Expediente del corresponde, puesto que sería menester determinar si la actualización de la movilidad de los haberes por las variaciones del segundo semestre de 2017, debería ajustarse a los parámetros de la Ley provincial N° 1068 o de su similar N° 1210.

Ahora bien, del Informe de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Administrativos N° 11/2018 y la documentación adunada, surge que la cuestión se habría tornado litigiosa, encontrándose sujeta a decisión judicial. En consecuencia, al involucrar interpretaciones que resultan exclusivas y excluyentes del Poder Judicial, por imperio de la Constitución Nacional, no correspondería que tome intervención y se expida este Tribunal de Cuentas.

En este sentido, este Órgano de Contralor en sendas oportunidades ha compartido la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (v. Resoluciones Plenarias N° 181/2014, N° 90/2016, N° 126/2016, entre otras), que sostiene que:

“Estando la cuestión sometida a la decisión de un órgano judicial, sería inadecuado que la Procuración del Tesoro de la Nación emita su opinión. Es que, tratándose de una causa judicial, reservada en forma exclusiva y excluyente al Poder Judicial de la Nación, su tramitación exige que los restantes poderes del



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Estado eviten verter apreciaciones que hagan a la decisión de aquél (conf. Dict. 247:212; 254:227; 254:606; 214:212, 343; 223:158; 250:178).

Siendo el Poder Judicial el intérprete final de las normas legales y reglamentarias que integran nuestro derecho positivo, no resulta adecuado que la Procuración del Tesoro de la Nación avance en su interpretación, toda vez que dicha exégesis corresponde en forma exclusiva a la Justicia (conf. Dict. 259:248)" (v. Dictámenes 273:54; 275:69 entre otros).

En otras palabras, atento a que las cuestiones sobre las que versa la consulta efectuada en primer término en el Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP – CPSPTF, ya se encuentran radicadas en sede judicial, la consecuencia será que este Organismo de Control no podría adoptar una posición dirimente sobre el asunto de marras a través de una interpretación de la situación, por cuanto es ajena a la esfera de su competencia legal.

A lo anterior debe agregarse que el Directorio de la Caja de Previsión Social ha dictado la Resolución N° 3/2018, considerando que las áreas técnicas habían confeccionado las escalas "(...) según las modificaciones aprobadas en actividad para cada organismo/escalafón (...)" para el segundo semestre de 2017 y, en la misma línea, a través de la Disposición de Presidencia N° 143/2018, se solicitó a los organismos que informasen si se otorgaron incrementos salariales en ese período "(...) considerando que la variación sea por organismo/escalafón y no por categoría (...)", además de indicar en el Visto a la Ley provincial N° 1210. Ello pone de manifiesto la postura del Organismo Previsional, que por lo demás,

resulta ser la autoridad de aplicación y administración del régimen (conf. artículo 2º de la Ley provincial N° 561, modificado por su similar N° 1070).

Lo hasta aquí expuesto resulta de relevancia también para lo consultado en el punto 2 del Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP – CPSPTF, relativo al alcance y las consideraciones a tener en cuenta en la tarea de verificación de los coeficientes semestrales.

En este aspecto, si bien los cuestionamientos judiciales importarían una limitante a la intervención de este Tribunal de Cuentas, debe tenerse presente que el artículo 6º de la Ley provincial N° 1210 sustituyó el artículo 46 de su similar N° 561, estipulando en su segundo párrafo que: *“(...) Previo a cada actualización se dará intervención al Tribunal de Cuentas de la Provincia a los fines de que preste conformidad”*.

De allí que se estime prudente que la conformidad de este Órgano de Contralor a los coeficientes, atento a los procesos judiciales y administrativos en trámite, sea condicionada y limitada a una verificación aritmética de los valores a los que arribe la CPSPTF, en función de los parámetros de la Ley provincial mencionada precedentemente y su reglamentación por Decreto provincial N° 1508/2018.

Por último, las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes respecto de la litigiosidad de la materia y la competencia de este Tribunal de Cuentas, son trasladables al requerimiento de intervención en la reglamentación aprobada por dicho Decreto provincial N° 1508/2018. Ello, no obstante que de la compulsa del sistema informático del Superior Tribunal de Justicia



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



"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

(<http://juris.justierradelfuego.gov.ar/index.php?mostrar=nc>), a la fecha del presente informe no surge que se hubiese resuelto la admisión de los hechos nuevos, denunciados en los juicios indicados en el Informe de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Administrativos N° 11/2018.

Asimismo, en ese andarivel de análisis y en concordancia con lo sugerido respecto de la intervención condicionada de este Tribunal de Cuentas en la actualización semestral de los coeficientes, sólo cabe señalar que, en atención a lo vertido por la Fiscalía de Estado en su Nota N° 243/2018, Letra: F.E., no se verificarían excepciones reglamentarias o alteraciones al espíritu de lo dispuesto en la Ley provincial N° 1210, por su reglamentación, conforme la manda del artículo 135, inciso 3° de la Constitución Provincial.

III. CONCLUSIÓN

Como corolario de lo hasta aquí vertido, en atención a lo consultado en el primer punto del Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP – CPSPTF, se estima que puesto que la cuestión se habría tornado litigiosa (conforme lo vertido en el Informe de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Administrativos N° 11/2018), este Organismo de Control no podría adoptar una posición dirimente sobre el asunto de marras a través de una interpretación de la situación, por cuanto es ajena a la esfera de su competencia legal, ya que corresponde en forma exclusiva a la Justicia.

En esa línea de pensamiento, atento a la duda jurídica planteada en el punto 2 del Informe Contable N° 310/2018, Letra: TCP – CPSPTF, se considera

prudente que la conformidad de este Órgano de Contralor a los coeficientes -que requiere el artículo 46 de la Ley provincial N° 561-, sea condicionada y limitada a una verificación aritmética de los valores a los que arribe la CPSPTF, en función de los parámetros de la Ley provincial mencionada precedentemente y su reglamentación por Decreto provincial N° 1508/2018. Ello, en virtud de los procesos judiciales y administrativos en trámite.

Finalmente, la radicación en sede judicial de las cuestiones aquí ventiladas y el consecuente límite a la competencia de este Tribunal de Cuentas, impedirían expedirse sobre la reglamentación de los artículos 43 y 46 de la Ley provincial N° 561, aprobada por el Decreto provincial N° 1508/2018, no obstante indicarse que no se verificarían excepciones reglamentarias o alteraciones al espíritu de lo dispuesto en dicha ley.

Por lo expuesto en último término, salvo mejor y elevado criterio, cabría efectuar un seguimiento de lo que resuelva el Superior Tribunal de Justicia en la materia, para lo cual se agregaron al Expediente N° 143-PR/2018 copias del Informe de la Coordinación de Asuntos Jurídicos Administrativos N° 11/2018 y sus adjuntos (obrantes en el Expte. N° 560-P/2018). Así, podría tomarse conocimiento de lo que se decida por el poder competente, en relación con la interpretación y aplicación de la Ley provincial N° 561 -en su actual redacción- y su reglamentación.

Por su parte, el Expediente N° 560-P/2018 debería ser remitido a la Secretaría Contable, para que por su intermedio sean giradas al Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Fernando R. ABECASIS a los efectos de su intervención y posterior elevación al Cuerpo Plenario de Miembros.



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

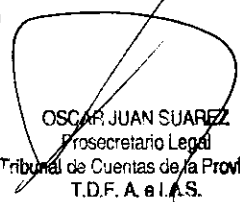


"2018 - AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En mérito a las consideraciones vertidas, elevo las actuaciones para la prosecución del trámite, advirtiéndose que en el Expediente N° 560-P/2018, entre las fojas 232 y 233, obran 3 páginas sin número que corresponden a las copias del Decreto P.C.D. N° 30/2017 y su Anexo II (no obraría el Anexo I) y a la Nota N° 73/2017, Letra: Dpto. Liquidaciones, del 17 de abril de 2017.


Dra. Jessica S. LOCKER
Abogada
Mat. N° 720 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

Sec Contable
*Le para para continuidad
del trámite*


OSCAR JUAN SUAREZ
Prosecretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia
T.D.F. A. e I. A.S.

03 AGO. 2018

