



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Informe Legal N° 45/2019

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

Cde.: Expte. JG N° 8854/2017, Expte.
JG N° 10585/2017 y Expte. JG N°
14347/2017.

Ushuaia, 8 de abril de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Vienen al Cuerpo de Abogados los expedientes del corresponde, pertenecientes al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulados: *"S/ RECLAMO DEL AGTE. OSCAR LELIO PUEBLA LEGAJO N° 13759288/00 POR DESCUENTO EN SUS HABERES PERIODO ABRIL/2017 POR APLICACIÓN DEL ART. 73 INC. 4 DE LA CONSTITUCIÓN PCIAL."*; *"S/ RECLAMO DEL AGENTE OSCAR LELIO PUEBLA LEG. N° 13759288/00 POR DESCUENTO EN SUS HABERES PERIODO MAYO/2017 POR APLICACIÓN DEL ART. 73 INC. 4 DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL"* y *"S/ RECLAMO DEL AGENTE OSCAR LELIO PUEBLA LEG. 13759288/00 POR DESCUENTO EN SUS HABERES EN LIQUIDACIÓN DE SAC 1 SEM/2017 PERIODO JUNIO/2017 POR APLIC. DE ART. 73 INC. 4 DE LA CONSTIT. PROV."* respectivamente, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis en forma conjunta en función de la conexidad de su objeto.

ANTECEDENTES

Las actuaciones se iniciaron a partir de los reclamos administrativos deducidos por el agente Oscar Lelio PUEBLA, que se desempeña en LU 87 TV CANAL 11 Ushuaia, bajo la dependencia del Ministerio Jefatura de Gabinete, durante los meses de abril, mayo y junio de 2017.

En las respectivas presentaciones el reclamante solicitó al Director del Organismo que: *“(...) tenga a bien gestionar ante las autoridades pertinentes el reintegro del monto descontado en mi liquidación del mes de abril de 2017 bajo el ítem N° 470 denominado 'artículo 73 inciso 4 C.P.', por un monto total de PESOS cinco mil ochocientos noventa y seis CON ochenta y un /100 (\$ 5.896,81).*

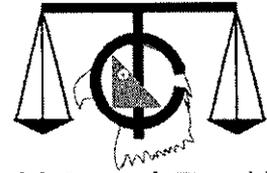
Cabe destacar que en dicho haber se me procedió a la liquidación de la aplicación de la nueva escala salarial establecida por Decreto Provincial N° 1120/17 y liquidación del adicional Días Horas Feriados, como consecuencia de la cobertura realizada en los días feriados y actividades del precitado mes” (fs. 2 del expte. JG N° 8854/2017).

Del mismo modo, en los actuados relacionados a los haberes del mes de mayo de 2017 petición: *“(...) tenga a bien gestionar ante las autoridades pertinentes el reintegro del monto descontado en mi liquidación del mes de mayo de 2017 bajo el ítem N° 470 denominado 'artículo 73 inciso 4 C.P.', por un monto total de PESOS veintiséis mil novecientos sesenta y uno con treinta y siete /100 (\$ 26.961,37).*

Cabe destacar que en dicho haber se me procedió a la liquidación de la aplicación de la nueva escala salarial establecida por Decreto Provincial N° 1120/17 y liquidación del adicional Días Horas Feriados, como consecuencia de la cobertura realizada en los días feriados y actividades del precitado mes” (fs. 2 del expte. JG N° 10585/2017).



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

32

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Por último, en el expediente aperturado por el reclamo vinculado al mes de junio de 2017 requirió: *"(...) tenga a bien gestionar ante quien corresponda , el reintegro del monto descontado de mi liquidación del SAC 1° SEM/2017, bajo el ítem N° 470 'Artículo 73 Inciso 4 C.P.', por un monto total de PESOS TRECE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA CON 69/100 (\$ 13.480,69).*

Cabe destacar que en los haberes de Abril y Mayo de 2017, se me procedió a la liquidación del adicional Días Horas Feriados como consecuencia de la cobertura realizada en los días feriados y actividades del precitado mes, llevando esto a la aplicación de descuento bajo el artículo mencionado, del cual ya realicé el reclamo, impactando de esta manera en la liquidación del SAC 1° SEM/2017" (fs. 2 del expte. JG N° 14347/2017).

Seguidamente, se acompañaron en cada una de las actuaciones copia de Dictámenes emitidos por la Secretaría Legal y Técnica durante los años 2013 y 2014, en los que luego de considerar la jurisprudencia vigente en la materia aconsejaron hacer lugar a reclamos interpuestos por agentes del mismo Organismo, respecto de descuentos de haberes por aplicación del tope salarial previsto por el artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial.

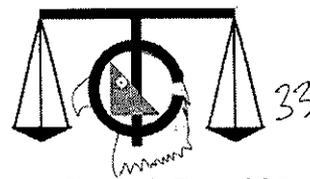
Los expedientes del corresponde fueron remitidos a los efectos de emitir dictamen jurídico a la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio Jefatura de Gabinete, que previo a expedirse solicitó a la Secretaría de Hacienda información sobre: *"los criterios aplicados para la interpretación del tope salarial y la metodología para efectuar el descuento precitado a tenor de lo establecido en el artículo 73 inciso 4° de la Constitución Provincial"*.

La respuesta a la requisitoria indicó que: *“Esta Dirección para la aplicación de la Constitución Provincial en su artículo 73 inciso 4, se basa tal como lo dice en: ‘...la remuneración por todo concepto que perciban los empleados y funcionarios públicos...’, es decir, se toma el haber mensual tanto remunerativo, incluye guardias/Horas Extras, y adicionales (particulares/generales), y no remunerativos como el Adicional Vivienda y Mala Praxis, sin considerar ajustes que pudieran reflejarse ni asignaciones familiares, comparado contra el haber bruto del Gobernador de la Provincia. En el caso del Escalafón SAT, se tienen en cuenta los siguientes conceptos:*

- *Básico*
- *Antigüedad*
- *Jerarquización*
- *Dedicación Funcional*
- *Adicional Gerencia*
- *Plus Color*
- *Falla de Caja*
- *Asignación Asistencia*
- *Título Secundario/Terciario/Universitario*
- *Adicional por Manejo*
- *Trabajos Exteriores*
- *Suplementos Zona*
- *Días Horas Feriados*
- *Sonidista*
- *Adicional Refrigerio*
- *Decreto Provincial N° 643/16 (periodo septiembre/16 a febrero/17)*



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

- *Y otros adicionales que pudieran surgir de sus Actas Acuerdos por aumentos salariales".*

El 18 de julio de 2017, la letrada a cargo de la Dirección General de Asuntos Legales solicitó a la Secretaría de Hacienda se informe a ese Servicio Jurídico sobre la existencia de precedentes de este Tribunal de Cuentas, emitidos con posterioridad al Acuerdo Plenario N° 1626/2008.

En consecuencia, se adjuntó a los expedientes copia de la Resolución Plenaria N° 11/2018 y por Nota del Secretario de Hacienda del Ministerio de Economía, señor Victor Hugo DIAZ, dirigida a este Órgano de Control Externo se manifestó lo siguiente:

"Por medio de la presente se remite el expediente de referencia a fin de consultar si la situación es análoga a lo resuelto en la Resolución Plenaria N° 11/2018".

ANÁLISIS

Preliminarmente, corresponde aclarar que las actuaciones vienen a este Tribunal de Cuentas, a fin de brindar asesoramiento en el marco de la competencia prevista por el inciso i) del artículo 2° de la Ley provincial N° 50.

En tal sentido, vale recordar que la Resolución Plenaria N° 124/2016 reglamentó el procedimiento de consultas e indicó con precisión las condiciones y requisitos necesarios para que este Organismo pueda brindar una respuesta circunstanciada y acabada de las requisitorias que se formulen.

En los expedientes bajo estudio, se ha dado cumplimiento parcial a lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la referida Resolución, por lo en principio correspondería declarar inadmisibile la consulta realizada.

Sin embargo, cabe tener presente que los reclamos administrativos que tramitan en los presentes actuados, se remontan a los meses de mayo, junio y agosto de 2017.

Asimismo, es dable advertir que en la especie se analiza una cuestión vinculada a una materia particularmente sensible como es la salarial, cuya naturaleza alimentaria ha sido reiteradamente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Fallos 336:672).

Por ello, teniendo en consideración las especiales características del caso en estudio, el tiempo transcurrido desde la interposición de los reclamos y el contenido de los derechos debatidos, entiendo que cabría ingresar al estudio de la consulta formulada.

No obstante lo expuesto, considero necesario sugerir al Plenario de Miembros que se recuerde a la autoridad requirente que a fin de solicitar el asesoramiento de este Tribunal en el marco de la competencia otorgada por el inciso i) del artículo 2° de la Ley provincial N° 50, se deberá en adelante dar estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones previstas por la Resolución Plenaria N° 124/2016, bajo apercibimiento de considerar inadmisibles las futuras consultas.

Entonces, el pedido de asesoramiento radicaría en determinar si la solución brindada a través de la Resolución Plenaria N° 11/2018 resulta aplicable a



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

34

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

los hechos del caso, lo que conlleva una cuestión de interpretación y aplicación de la prohibición constitucional contenida en el artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial y la normativa reglamentaria.

Así, en primer término es menester recordar que el análisis de constitucionalidad, así como la determinación de la eventual inaplicabilidad a la especie de la norma constitucional, excede la órbita de competencia legal de este Tribunal de Cuentas, toda vez que la interpretación de las normas -en especial las constitucionales- constituye resorte exclusivo y excluyente del Poder Judicial (conf. Informe Legal N° 2/2018, Letra: T.C.P. -S.L.).

Sin embargo, tal como fuera expuesto en el Informe Legal citado resulta factible elaborar una opinión técnica a partir del relevamiento y análisis de los antecedentes jurisprudenciales en la materia y que se avizoran en principio aplicables al supuesto particular bajo examen.

La Resolución Plenaria N° 11/2018 se dictó en virtud de la consulta formulada por el Ministro de Economía de la Provincia, C.P. José Daniel LABROCA, a propósito de la liquidación salarial del personal del Área de Salud, afectada por el tope previsto por el artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial.

Allí se compartieron los términos del Informe Legal N° 2/2018, Letra: T.C.P. -S.L., en el que se dijo que: *"En el caso particular de las guardias que motivan la consulta del señor Ministro de Economía, los montos que exceden la remuneración del Gobernador fijada de acuerdo con la Ley provincial N° 855, responden siempre -según se plantea- a retribuciones por guardias de distinto*

ll

tipo, que son especialmente requeridas por los responsables de los correspondientes servicios médicos y su efectiva prestación es debidamente certificada y que sumadas a su remuneración básica, superan el salario del Gobernador, determinado según el cálculo establecido por la Ley 855.

Así, considero que darle idéntico tratamiento al excedente producido por el cumplimiento de guardias expresamente requeridas a agentes de Salud, que a cualquier simple exceso por sobre el sueldo del Gobernador fijado a través del cálculo de la Ley provincial N° 855, pondría en tensión diferentes garantías constitucionales, contrariándose con ello el principio según el cual no corresponde presumir la inconsecuencia o falta de previsión del Legislador o como en la especie- del propio Constituyente.

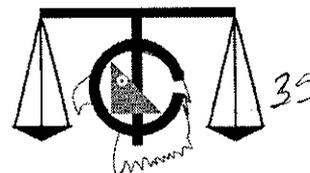
(...) Por otra parte y desde un plano mucho mas elemental, no parece una conducta acorde al principio de legalidad que debe guiar necesariamente la actuación del Estado que, so pretexto de cumplir con una de sus funciones más esenciales como es garantizar el derecho a la salud, se requiera de estos agentes la prestación de labores específicas y extraordinarias debidamente certificadas, a sabiendas de que no abonará su retribución.

Puede comprenderse a partir de ello, tal como lo plantea el señor Ministro de Economía, que en ese contexto se vuelva dificultoso alentar la radicación y permanencia de médicos en la provincia, de modo de contar con recursos humanos calificados para cubrir una necesidad pública tan innegablemente esencial para todos los que vivimos en esta provincia’.

En el caso bajo examen, el reclamante es agente de LU 87 TV Canal 11 de Ushuaia y solicita la devolución de los montos retenidos por excesos salariales



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

al tope constitucional, que se habrían configurado por el pago del concepto "días y horas feriados" en los meses de abril, mayo y junio de 2017.

Como se advierte, los hechos no resultan análogos a los acaecidos en el marco del expediente Letra: TCP-SL N° 286/2017 que culminó con la emisión de la Resolución Plenaria N° 11/2018.

En efecto, en la especie no nos hallamos ante prestaciones realizadas para el cumplimiento de una función esencial del Estado provincial como es el servicio de salud, que requiere de profesionales especializados y el desempeño de labores específicas y extraordinarias; y en el que se contraponen garantías fundamentales con las limitaciones previstas por el artículo 73 de la Constitución provincial.

Sin perjuicio de la ausencia de una situación fáctica análoga a la resuelta en la mentada Resolución, con el objeto de dar una respuesta acabada a la consulta realizada, correspondería ahora analizar la aplicación del tope constitucional a los excedentes del salario del agente Oscar Lelio PUEBLA, cuyo pago se reclama en los presentes actuados.

Al respecto, es preciso rememorar que la Constitución Provincial establece en su artículo 73 que: *"Es deber de la Administración Pública Provincial la ejecución de sus actos administrativos fundados en principios de eficiencia, celeridad, economía, descentralización e imparcialidad y al mismo tiempo racionalización del gasto público, para lo cual deberán desarrollarse bajo normas que, como mínimo, contemplen los siguientes preceptos:*

l.

(...) 4- La remuneración por todo concepto que perciban los empleados y funcionarios públicos, tanto electos como designados, de cualquiera de los tres poderes provinciales, organismos y entes descentralizados, en ningún caso podrá superar a la del Gobernador de la Provincia”.

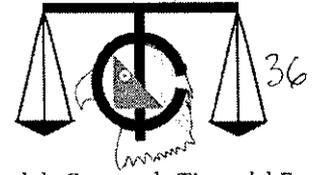
Por su parte, la Ley provincial N° 855 en su artículo 1° dispone: *“Establecer que la remuneración mensual, habitual y permanente del Gobernador de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlánticos Sur, será equivalente al promedio de la remuneración mensual, habitual y permanente que perciban los intendentes de los municipios de la Provincia, a la que se le adicionará un cinco por ciento (5%)”.*

En cuanto a la falta de precisiones legales en torno a la determinación de la pauta establecida por el artículo 73 inciso 4) de la Constitución provincial, en autos *"Suarez, Oscar Juan c/Provincia de TDF s/ Acción de inconstitucionalidad — Medida cautelar de no innovar"* (Expte. N° 2291/10 SDO), Sentencia del 8 de febrero de 2010 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, se dijo: *"(...) la incertidumbre existente en la actualidad en torno a la determinación del sueldo de la Sra. Gobernadora, fue advertida y destacada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia en la Resolución Plenaria N° 11/2010, lo cual emana de un ente que tiene a su cargo la misión de ejercer el contralor económico-financiero de los tres poderes del Estado, y cuyas raíces encuentran anclaje en nuestra Carta Magna Provincial (art. 162 y sgtes.).*

En tal contexto, y en el acotado marco de análisis que permite el andamiaje procesal que dispara la medida en trato, la incertidumbre existente en torno al sueldo de la Gobernadora deriva, prima facie, en un verdadero escollo a fin de determinar e interpretar el exacto sentido y alcance de la Ley 805 y su impacto concreto en la liquidación de haberes del accionante, razón por la cual,



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

se impone aconsejable, la suspensión de su aplicación al caso, manteniendo la situación de hecho al momento de su dictado, hasta tanto puedan determinarse con certeza los extremos indicados".

En un posterior pronunciamiento, el cimero Tribunal ha dicho en igual sentido que: *"A la fecha de este pronunciamiento el Poder Legislativo de la provincia aún no ha emitido una norma reglamentaria que permita determinar con precisión los ítems que integran el salario del Gobernador, a los fines de tornar operativo el precepto contenido en el art. 73 inc. 4 de la Carta Magna de la Provincia de Tierra del Fuego. En ese sentido, no puede entenderse -como lo afirma la Sra. Fiscal Subrogante en su escrito de responde- que con el dictado de la Ley N° 732 se ha develado la incertidumbre; habida cuenta que esa norma establece únicamente el 'sueldo' que va a recibir el titular del Poder Ejecutivo provincial a partir del 1° de enero de 2007 (en concepto de 'remuneración mensual, habitual y permanente), sin abrir juicio, en lo que interesa al caso sub examine, sobre otros emolumentos que, como ya se ha señalado, percibe el titular del poder ejecutivo también en forma mensual, habitual y permanente durante el período que dura su gestión, como ser aquellos que a modo de ejemplo se mencionan en la Resolución Plenaria N° 011/2010 del Tribunal de Cuentas: 'vivienda, servicios, movilidad, etc.' (publicado en el B.O. N° 2784 de fecha 29 de octubre de 2010, pág. 19).*

2.- En atención a las razones dadas y teniendo en cuenta además que, como reiteradamente lo viene sosteniendo el más alto Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones que pueda encomendarse a un tribunal de justicia y trasunta un acto de suma gravedad que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (conf Doctrina de Fallos

301:904; 312:72; 312:122; 316:1718, entre otros), considero pertinente proponer al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inaplicabilidad de la manda contenida en el art. 20 de la Ley N° 805 sobre el salario del promotor de la presente acción. En los términos apuntados, voto por la afirmativa a la cuestión en estudio. Los señores Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, por compartir los mismos argumentos, adhieren en su totalidad a lo expuesto por el señor Juez Muchnik, votando la primera cuestión también por la afirmativa (...) **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1°.- HACER LUGAR** parcialmente a la demanda de fs. 4/12, decretando la inaplicabilidad de la manda contenida en el art. 20 de la Ley N° 805 sobre el salario del señor Pablo Javier Gómez, con costas por el orden causado (art. 78.2 CPCCLRyM)" (S.T.J. "GOMEZ, Pablo Javier c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad — Medida Cautelar" - Expte. N° 2294/10).

De acuerdo a lo expuesto en el Informe Legal N° 2/2018 y sin que al momento de la interposición de los reclamos tramitados en estas actuaciones, se encontrasen vigentes nuevas normas que permitan apartarse de la Jurisprudencia sentada por el Máximo intérprete de la Constitución Provincial, estimo que podría preverse con un alto grado de probabilidad, el mantenimiento por parte del Superior Tribunal de Justicia provincial de los criterios sentados en tales pronunciamientos en caso que debiera expedirse sobre el asunto de marras.

CONCLUSIÓN

La consulta formulada en los expedientes del corresponde, no cumplió con la totalidad de los requisitos y condiciones previstas por la Resolución Plenaria N° 124/2016. Sin embargo, en virtud de las especiales circunstancias del caso, la naturaleza del derecho debatido y los plazos transcurridos desde la interposición de los reclamos administrativos, cabría dar respuesta a la requisitoria.



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

37

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

No obstante lo expuesto, considero necesario sugerir al Plenario de Miembros que se recuerde a la autoridad requirente que a fin de solicitar el asesoramiento de este Tribunal en el marco de la competencia otorgada por el inciso i) del artículo 2º de la Ley provincial N° 50, se deberá en adelante dar estricto cumplimiento a las pautas previstas por la Resolución Plenaria N° 124/2016, bajo apercibimiento de considerar inadmisibles las futuras consultas.

En cuanto al fondo de la cuestión, considero que la situación fáctica no resulta análoga a la resuelta por Resolución Plenaria N° 11/2018. Empero, a los fines de la resolución de los reclamos en trámite cabría tener presente los criterios jurisprudenciales sentados sobre la materia, sin desconocerse el alcance individual de la respuesta jurídica otorgada en las sentencias judiciales citadas *ut supra*.

Por último, es necesario reiterar que lo manifestado es una opinión estrictamente técnica, que de ninguna manera implica la asunción de competencias propias del Poder Judicial y que se emite en el marco de la función de asesoramiento que posee este Tribunal, cuyo parecer no resulta vinculante para la autoridad consultante (conf. art. 10 de la Resolución Plenaria N° 124/2016).

En virtud de las consideraciones vertidas, elevo a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.


Christian ANDERSEN
ABOGADO
Mat. N° 759 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia





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

38

"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Ref.: Expte. N° 8854/2017, Letra J.G.

Ushuaia, 11 de abril de 2019.

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO**

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 45/2019, emitido a fojas 31/37 del Expediente de la referencia, del registro de Jefatura de Gabinete, caratulado: *"RECLAMO DEL AGTE. OSCAR LELIO PUEBLA LEGAJO N°13759288/00" POR DESCUENTO EN SUS HABERES PERIODO ABRIL/2017 POR APLICACION DEL ART. 73 INC. 4 DE LA CONSTITUCION PCIAL*", elevándolas en consecuencia con 38 fojas incluida la presente para su continuidad.

Asimismo, elevo a usted los expedientes N° 10585, Letra J.G. y N° 14347 Letra J.G., ambos también del año 2017, atento a que tratan similar temática y deben ser resueltos conforme al mismo criterio sustentado en el Informe Legal N° 45/2019, ello por tratarse del mismo agente y los mismos descuentos pero correspondientes a meses sucesivos.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/o de la Secretaria Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

