



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° 93/2019

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

Cde.: Expte. N° 843/2019, Letra: D

Ushuaia, 6 de junio de 2019

SR. SECRETARIO LEGAL SUBROGANTE

DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: "*DISP. DE PRESID. N° 1430/18*", a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de la emisión de la Disposición de Presidencia N° 1430/2018 (fs. 1/3), dictada por el Presidente de la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego (en adelante CPSPTF) el 20 de diciembre de 2018, mediante la que se resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO 1° Establecer que al solo efecto de la determinación del mínimo no imponible sobre el cual deberá partir el cálculo del aporte del QUINCE POR CIENTO (15%) establecido como aporte adicional por parte de la ley provincial 1.210 será aquel que surja del cálculo establecido por el artículo 1° de la ley N° 855 con las modificaciones introducidas por el artículo 10° de la ley provincial 892.

ARTÍCULO 2º: Encomendar a la Contaduría General para que en base a las declaraciones juradas de los municipios alcanzados por el artículo 10º de la ley provincial 892 determine mensualmente el valor del mínimo no imponible”.

En virtud de lo allí dispuesto, por Nota N° 30/2019, Letra: Dpto. Liquidación de Haberes (fs. 6) suscripta por el Jefe del Departamento Liquidación de Haberes de la C.P.S.P.T.F., Mario E. GRANDIS y dirigida la Presidencia del Organismo Previsional, se petitionó lo siguiente:

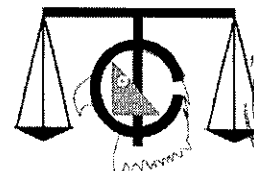
“(…) Visto que en nota de referencia se informan los mínimos no imponibles desde Enero a Diciembre 2018 y que en Disposición N° 1430/18 no se establece retroactividad en su aplicación, se solicita se indique procedimiento a seguir respecto de los aportes retenidos a los beneficiarios desde la vigencia de la Ley N° 1210, y en caso de tener que efectuar los cálculos retroactivos indicar la modalidad de devolución (...)”.

En respuesta a la requisitoria, por Nota N° 65/2019, Letra: Presidencia – CPSPTF del 15 de enero de 2019 (fs. 7), se manifestó que: *“(…) A los fines de no demorar la liquidación correspondiente a enero 2019 se solicita que en la misma se aplique el valor establecido por Disposición de Presidencia N.º 1430/2018 en tanto se inicie una liquidación complementaria a los efectos de ajustar los aportes practicados durante el ejercicio 2018. Previo al pago de esta liquidación complementaria se solicitará la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia (...)”.*

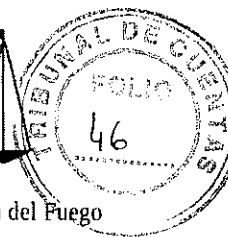
Consecuentemente, el Departamento de Liquidación de Haberes del Ente procedió a efectuar la liquidación complementaria requerida para el ejercicio 2018, que arribaría al monto de pesos siete millones novecientos nueve mil ciento uno con cuarenta y tres centavos (\$ 7.909.101,43).



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"

Así las cosas, se procedió a efectuar un proyecto de Disposición de Presidencia (fs. 41) autorizando y ordenando el pago de la suma liquidada a los beneficiarios pasivos, en concepto de devolución del aporte adicional previsto por la Ley provincial N° 1210, correspondiente al ejercicio 2018.

Luego, las actuaciones fueron remitidas a la Auditoría Interna, emitiéndose el Informe UAI N° 175/2019, que no encontró reparos para obstar la continuidad del trámite.

Una vez arribado el expediente a este Tribunal de Cuentas, el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Fernando R. ABECASIS, por Nota interna N° 1090/2019, Letra: TCP -CPSPTF del 22 de mayo de 2019, solicitó la intervención de esta Secretaría Legal para que se expida en base a las siguientes consideraciones:

"Que visto a fs. 01/03 del Expte D N° 843/2019, se visualiza la Disposición de Presidencia CPSPTF N.° 1430/18, de fecha 20/12/18, que establecía lo siguiente: '...al solo efecto de la determinación del mínimo no imponible sobre el cual deberá partir el cálculo del aporte del QUINCE POR CIENTO (15%) establecido como aporte adicional por parte de la ley provincial 1.210 será aquel que surja del cálculo establecido por el artículo 1° de la ley N° 855 con las modificaciones introducidas por el artículo 10° de la ley provincial 892'.

Que a fs. 41, obra el proyecto de disposición de presidencia, autorizando y ordenando el pago, con intervención previa del TCP, en concepto de devolución del aporte adicional de la Ley 1210.

Que en virtud de lo expuesto precedentemente, se solicita que se expida sobre la Disposición de Presidencia N° 1430/18 (fs. 01/03), que da origen a la devolución tramitada en las presentes actuaciones, que determina que el haber del gobernador es el fijado por el art. 1° de la Ley Provincial N° 855 y sus modificatorias”.

ANÁLISIS

La Ley provincial N° 1210 incorporó el artículo 8° bis a la Ley provincial N° 561 del Régimen de jubilaciones y pensiones para el personal dependiente del estado provincial, bajo los siguientes términos:

“Del Fondo de Sustentabilidad del Sistema Previsional.- Créase el Fondo de Sustentabilidad del Sistema Previsional, el que tendrá por objeto cubrir los déficits del sistema previo a la aplicación del mecanismo establecido en el artículo 23 de la Ley provincial 1070.

En el contexto de la presente ley considérase conceptos remunerativos, a los efectos de la determinación del haber del Gobernador, aquellos ítems sujetos a aportes y contribuciones previsionales que surjan efectivamente de la liquidación correspondiente.

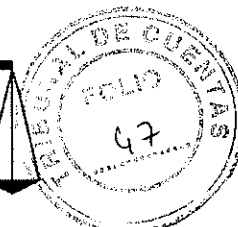
El fondo se integrará con los siguientes recursos: a) Los afiliados activos a este régimen previsional que por algún motivo percibieran remuneraciones superiores a la remuneración sujeta a aportes y contribuciones del Gobernador, conforme lo establecido en el párrafo anterior, realizarán un aporte adicional del quince por ciento (15%) por sobre el monto que supere la remuneración indicada. Invítase al Superior Tribunal de Justicia al dictado de una Acordada de adhesión al presente inciso; b) los afiliados pasivos con haberes



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"

superiores al ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración sujeta a aportes y contribuciones del gobernador, en las mismas condiciones del párrafo anterior, realizarán un aporte adicional del quince por ciento (15%) sobre el excedente al monto indicado. En ningún caso el aporte aquí previsto sumado al aporte compensatorio establecido en el artículo 8º podrá superar el quince por ciento (15%) del total de la remuneración del beneficiario; c) los fondos provenientes del cumplimiento de lo establecido en el artículo 34 de la Ley provincial 1068. d) Los fondos provenientes del recupero anticipado de cuotas de los convenios de pago originados en el artículo 22 de la Ley provincial 1068".

La norma contempla así, entre las fuentes de recursos para la formación del fondo de sustentabilidad del sistema previsional, los salarios y haberes que por algún motivo superen la remuneración o el ochenta y dos por ciento (82%), respectivamente, de la titular del Poder Ejecutivo provincial.

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:*

(...) 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

el

superar a la del Gobernador de la Provincia".

En concordancia con lo allí dispuesto, el artículo 134 del mismo cuerpo normativo reza: *“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. No podrán ejercer ninguna otra actividad rentada, ni percibir ningún otro emolumento”*.

A partir de las premisas expuestas, por Informe Legal N° 104/2018, Letra: T.C.P. -C.A. se explicó lo siguiente: *“(...) 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, Antártida 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 que: *'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'*.

(...) 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



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"

Nº 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 Nº 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 Nº 855 (...)"

El análisis desarrollado en el Dictamen citado fue aceptado por la C.P.S.P.T.F. y determinó el cambio de criterio seguido por el Organismo Previsional en la materia.

En consecuencia, se dictó la Disposición de Presidencia C.P.S.P.T.F. Nº 1430/2018 del 20 de diciembre de 2018, por la que como vimos en el apartado precedente, se resolvió:

"ARTÍCULO 1º Establecer que al solo efecto de la determinación del mínimo no imponible sobre el cual deberá partir el cálculo del aporte del QUINCE POR CIENTO (15%) establecido como aporte adicional por parte de la ley provincial 1.210 será aquel que surja del cálculo establecido por el artículo 1º

R

de la ley N° 855 con las modificaciones introducidas por el artículo 10° de la ley provincial 892”.

La norma fue emitida por el Presidente del Ente en uso de las facultades conferidas por el artículo 5° de la Ley provincial N° 1070, en particular por su inciso e) que establece entre sus potestades: “(...) *interpretar la aplicación de las normas de la presente ley, de todas aquellas vinculadas al ámbito de su competencia y resolver los casos no previstos (...)*”.

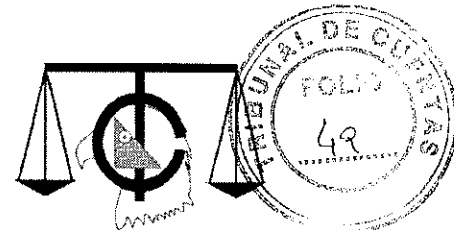
Entonces, de conformidad con lo vertido en el Informe Legal N° 104/2018, entiendo que la mentada Disposición tendría sustento normativo suficiente tanto en lo dispuesto por la Constitución provincial, como en la legislación que refiere a la remuneración del Gobernador y la reglamentaria del régimen previsional provincial.

Por otra parte, en relación a la devolución propuesta mediante el proyecto de acto agregado a fojas 41, en opinión del suscripto la norma proyectada se encontraría ajustada a derecho, en cuanto resultaría aplicable a todos los beneficiarios pasivos afectados por la retención realizada por el aporte adicional contemplado por la Ley provincial N° 1210, en base a un criterio de interpretación diverso al existente en la actualidad. Consecuentemente, no se otorgarían privilegios indebidos en los términos del artículo 14 inciso 4), el artículo 51 y el artículo 105 inciso 30) de la Constitución Provincial.

No obstante, resulta prudente advertir que en virtud de la especial naturaleza de la materia aquí analizada, como es el Derecho Previsional, en el que las decisiones pueden afectar derechos de sectores especialmente vulnerables de la comunidad, correspondería recomendar que con anterioridad a la emisión del acto, tome debida intervención el Área Legal del Organismo, en los términos del



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"

artículo 99 de la Ley provincial N° 141, que establece que: *"Son requisitos esenciales del acto administrativo:*

(...) d) antes de su emisión, deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses (...)".

En relación a la competencia del Presidente de la C.P.S.T.P.F. para proceder a la devolución retroactiva de la suma liquidada en las presentes actuaciones, correspondería indicar que el artículo 5° inciso k) de la Ley provincial N° 1070 estipula que es facultad de dicho funcionario: *"(...) vigilar la correcta recaudación de los aportes y contribuciones para lo cual podrá disponer todos los actos y controles que resulten necesarios para su mejor cumplimiento con mantenimiento de un padrón de todos los afiliados al sistema"*.

Al respecto, cabe mencionar que aun cuando la norma no mencionase en forma expresa la atribución para realizar la devolución de aportes como la aquí analizada, tal facultad cabría atribuirle al Presidente del Organismo por aplicación del principio de paralelismo de las competencias, que este Tribunal ha seguido en diversas oportunidades, en concordancia con el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Así, en el Informe Legal N° 174/2015 Letra: T.C.P.-C.A., aprobado por Resolución Plenaria N° 228/2015, se dijo que: *"(...) El principio de 'paralelismo de la competencia' que da fundamento a lo antes dicho, fue desarrollado por la*

Procuración del Tesoro de la Nación en reiteradas oportunidades expresando que: '(...) en orden al principio del paralelismo de las competencias (fs. 20), esta Procuración del Tesoro en Dictámenes 114:473, señaló que aun cuando la norma mencionada guarde silencio al respecto, la separación del servicio también corresponde disponerla al Primer Magistrado por aplicación del principio del 'paralelismo de las competencias' en cuya virtud, salvo disposición expresa en contrario -que en el caso no existe-, quien tiene facultades para dictar un acto -v. gr. un nombramiento- también la tiene para modificarlo o extinguirlo. Reiteró tal criterio en Dictámenes 167:641, donde sostuvo que aun cuando la norma guarde silencio..., por aplicación del principio del paralelismo de las competencias '...salvo disposición en contrario, quien tiene facultades para designar también las tiene para sancionar' (Dictamen 234:227) (...)'.

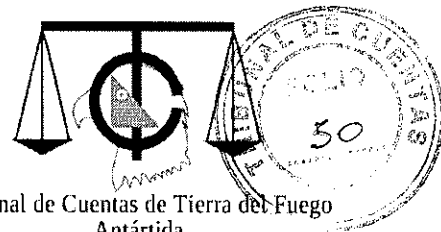
Teniendo en cuenta que la normativa transcripta habilitaría al máximo funcionario de la C.P.S.P.T.F. a supervisar la correcta recaudación de los recursos correspondientes al Organismo Previsional, cabría entender por aplicación del principio explicado, que también ostentaría la potestad para realizar las devoluciones que resulten legítimas.

Desde otra arista, la decisión de retrotraer los efectos por la modificación del criterio adoptado por el Ente para la determinación de la remuneración del Gobernador, implicaría una medida vinculada a la oportunidad, mérito y conveniencia en la gestión de los recursos públicos, cuyo control excedería las competencias de este Órgano de Control externo.

Sobre este punto, mediante el Informe Legal N° 97/2018, Letra: T.C.P. C.A. esta Secretaría Legal ha dicho que: “(...) no constituye resorte de este Órgano de Contralor manifestarse sobre cuestiones hipotéticas que se relacionen con el acierto en el uso de los recursos de los entes estatales, toda vez que la



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"

oportunidad, mérito o conveniencia en la gestión de los fondos públicos ha quedado reservada a la decisión del administrador.

En la Resolución Plenaria N° 75/2012 se dejó plasmada esta diferencia al indicar: '(...) si bien es cierto que la determinación de una 'necesidad' dentro del área es una cuestión propia de la gestión y por ende fuera de la esfera de control de este Organismo, lo cierto es que éste sí podrá controlar que esa necesidad se cubra conforme a Derecho, de lo contrario su alta misión de contralor se vería menoscabada'.

*En el mismo sentido, la Doctrina señala que: 'El control de gestión no puede cuestionar los objetivos políticos fijados, los méritos de éstos, pero sí tiene derecho a que esos objetivos sean establecidos en forma clara y cuantificada, y, desde luego, en la eficacia y eficiencia de su implementación. Son los medios no los fines los que son objeto de control (...) (SESÍN, Domingo Juan, Control de la Administración Pública, Rap, Buenos Aires, 2009, pág. 331) (...)'.
—*

Por último, corresponde señalar que la incumbencia del suscripto limita el presente análisis a las cuestiones estrictamente jurídicas y no técnicas. Al respecto, comparto el criterio vertido en numerosas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación, en cuanto sostiene que:

“(...) Dentro de los márgenes que vengo de indicar, mi intervención se ceñirá sólo a las cuestiones estrictamente jurídicas comprometidas y bajo las condiciones que, desde antiguo, la Procuración del Tesoro tiene establecidas.

*Esta Casa ha sostenido que las cuestiones técnicas son ajenas a su
competencia -en tanto su función asesora está restringida al análisis de las*

cuestiones de Derecho y su aplicación al caso en concreto- y que las apreciaciones sobre cuestiones técnicas debe ser emitidas por la autoridad administrativa competente, que es quien las tiene encomendadas por la ley (v. Dictámenes 199:119; 197:129; 201:167; 207:578; 206:364; 206:156; 230:24; entre otros)” (Dictámenes 231:254).

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, estimo que la Disposición de Presidencia C.P.S.P.T.F. N° 1430/2018 se encontraría ajustada a Derecho, no encontrando reparos jurídicos a su aplicación.

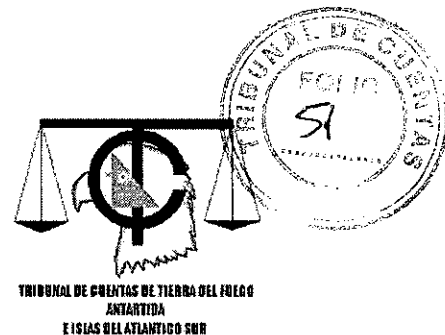
En relación al proyecto de acto acompañado en las presentes actuaciones, correspondería recomendar que con anterioridad a su emisión, tome debida intervención el Área Legal del Organismo, en los términos del inciso d) del artículo 99 de la Ley provincial N° 141. Ello, en función de la especial naturaleza de los derechos que podrían verse afectados.

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



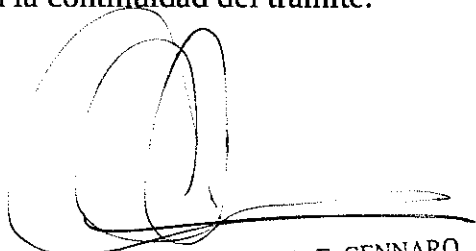
"2019- AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Expte. N° 843/2019 Letra D

Ushuaia, 6 de junio de 2019.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE
C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN

Comparto los términos del Informe Legal N° 93/2019, Letra T.C.P.-C.A., obrante a fojas 45/50 de las presentes, que da respuesta a la solicitud de intervención realizada mediante Nota Interna N° 1120/19 Letra T.C.P.-S.C. (fojas 44), por lo que giro las presentes para la continuidad del trámite.



Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

