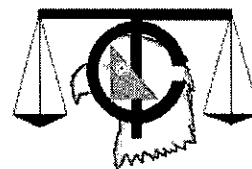




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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° 182/2019

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

Cde: Nota interna N° 2035/2019, Letra:
T.C.P. - S.C., del 24 de septiembre
de 2019

Ushuaia, 15 de octubre de 2019

SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados la Nota del corresponde, a fin de tomar intervención, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A través de la Nota interna N° 1335/2019, Letra: T.C.P. - G.E.A. Haberes, del 24 de junio de 2019, los integrantes del Grupo Especial de Auditoría de Haberes, C.P. Claudia CHAVEZ y C.P. Lisandro CAPANNA, solicitaron la intervención del área legal de este Organismo, en el marco de las Resoluciones Plenarias N° 181/2019 y N° 12/2019.

Allí, se indicó que: *"(...) De la verificación efectuada a distintas liquidaciones de haberes efectuadas al Escalafón Salud (Húmedo) en las cuales se ha constatado la inclusión de conceptos de **carácter no remunerativo**, se solicita opinión legal respecto de su procedencia. Lo anterior, teniendo en cuenta lo normado en la Ley Provincial N.º 561 y modificatorias, en particular lo dispuesto*

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

en los artículos 9 y 10, mediante los cuales se determina para nuestra provincia que características deben reunir los conceptos sujetos a aportes y contribuciones y cuales no (...)”. A su vez, identificaron los tres (3) adicionales por los que se consultaba y la normativa.

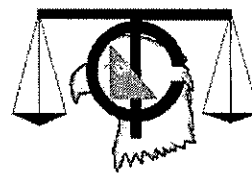
En consecuencia, mediante Nota interna N° 1366/2019, Letra: T.C.P. - S.C., del 25 de junio de 2019, la Secretaría Contable remitió la misiva referida a la Secretaría Legal, emitiéndose el Informe Legal N° 120/2019, Letra: T.C.P. - C.A., del 12 de julio de 2019.

En dicho dictamen, luego de rememorar los artículos 9 y 10 de la Ley provincial N° 561, se efectuó un análisis de cada uno de los adicionales creados y su encuadre normativo. Luego, se hizo referencia al criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (causa N° B.58.307), para concluir en el carácter remunerativo o no de cada uno de ellos, advirtiéndose que no existe una única pauta o una uniformidad en la Doctrina y la Jurisprudencia que permita diferenciar con claridad el carácter y su procedencia.

Seguidamente, por Informe Legal N° 122/2019, Letra: T.C.P. - S.L., del 15 de julio de 2019, la Secretaría Legal reafirmó lo anterior y sugirió la intervención de la Caja de Previsión Social de la Provincia (en adelante “CPSPTF”), en los siguientes términos: “(...) *atento a lo debatido en la materia y su evolución jurisprudencial, entiendo prudente que el análisis propuesto a los fines de determinar la naturaleza remuneratoria de los ítems sometidos a consulta, sea en definitiva supeditado a la interpretación que formule la autoridad de aplicación determinada en el artículo 2° de la Ley provincial N° 561, atento a que en su caso, devendrían en recursos del sistema previsional por lo normado en el*



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"

inciso c) y d) del artículo 4º de la referida ley (...)". También fundó el curso de acción propuesto en el artículo 5º, incisos e) y k), de la Ley provincial N° 1070.

Así, por Nota externa N° 2014/2019 y su reiteratoria N° 2272/2019, ambas Letra: T.C.P. - G.E.A. Haberes, del 6 de agosto y 2 de septiembre de 2019 respectivamente, se solicitó a la CPSPTF, en lo que al presente respecta, que dé intervención a su servicio jurídico en relación a la procedencia de determinados adicionales no remunerativos.

A modo de respuesta, por Nota N° 262/2019, Letra: Presidencia CPSPTF, del 4 de septiembre de 2019, se indicó que: "(...) *el análisis de la composición de los haberes del personal en actividad corresponde a ese organismo de control, de conformidad a lo previsto por la ley 50, no obstante y a efectos de dar intervención al servicio jurídico, y teniendo en cuenta que algunos de los 'ítems' sujetos a análisis fueron creados en el año 1999, se solicita la siguiente documentación:*

- Auditorías realizadas por el Tribunal de Cuentas de la Provincia sobre la composición de haberes de los diferentes organismos estatales en los últimos 10 años, en especial las que se hayan realizado en el marco de la auditoría integral al sistema previsional realizada por ese organismo en el año 2013 (Resolución Plenaria N.º 114/13).

- Dictámenes jurídicos y resoluciones de ese organismo relacionados con la determinación de los componentes que conforman el haber del Gobernador de la Provincia y que se hayan utilizado para determinar el límite establecido en

el artículo 73 de la Constitución Provincial, así como antecedentes de similares características como vivienda, desarraigo, etc.

- Informe sobre observaciones realizadas a los organismos aportantes sobre sumas no remunerativas en las cuentas de inversión de los últimos 10 años.

- Procedimiento utilizado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia a los efectos de determinar la correspondencia de los coeficientes de variación salarial de acuerdo a lo establecido en la Ley 1210 y su decreto reglamentario (...)”.

Entonces, por Informe Contable N° 306/2019, Letra: T.C.P. - G.E.A. Haberes, del 11 de septiembre de 2019, luego de relatar los antecedentes mencionados, se solicitó una nueva intervención de esta área para analizar los descargos, además de sugerir en relación con el pedido de información del cuentadante, que se ponga en conocimiento de las autoridades de este Tribunal de Cuentas. Por Nota interna N° 2035/2019, Letra: T.C.P. - S.C., del 24 de septiembre de 2019, se giró a la Secretaría Legal la documentación hasta aquí referenciada, con el pedido de análisis jurídico respectivo.

II. ANÁLISIS

En primer término, corresponde recordar que los convenios de la Organización Internacional de Trabajo, en tanto ratificados, se inscriben entre los tratados a los que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, confiere jerarquía superior a las leyes (Fallos: 327:4607).



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"

Dentro de aquellos instrumentos, el Convenio sobre la Protección del Salario N° 95 (de 1949), prevé en su artículo 1° que el término salario significa *"(...) la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

A su vez, el artículo 4° estipula que: *"1. La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.*

2. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que:

(a) las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;

(b) el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable".

Con aquellos parámetros -que integran el plexo normativo, compuesto también por las pautas de las Constituciones Nacional y Provincial, instrumentos internacionales y leyes de derecho interno-, debe interpretarse el salario y la

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

naturaleza de los conceptos como “*remunerativos*” o “*no remunerativos*”, considerando que el trabajador constituye un sujeto de “*preferente tutela constitucional*” (Fallos: 332:2043).

En este sentido, debe entenderse lo volcado en el Informe Legal N° 120/2019, Letra: T.C.P. - C.A., relativo a que habrá de estarse a cada caso concreto, para dar una definición legal de la situación conforme a la naturaleza salarial de las prestaciones de que se traten.

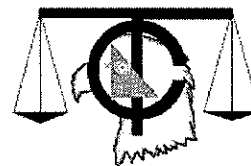
Así, a título de ejemplo, en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, utilizó como un criterio para determinar la composición del haber mensual y el monto de los suplementos que lo complementan, si estos últimos representaban una parte sustancial de la remuneración (Fallos 342:832 y, en particular, considerando 13, último párrafo, del voto del Dr. Carlos F. ROSENKRANTZ, en el que refiere al precedente “*Franco*” -Fallos 322:1868-).

Por nuestra parte, la Ley provincial N° 561 determina en los artículos 9 y 10 los recaudos de habitualidad y regularidad, para que sea considerado remuneración a los fines previsionales. De ello se deriva qué devengará aportes y contribuciones con destino a la CPSPTF.

De allí que, al analizar la legitimidad de lo dispuesto en el Decreto provincial N° 1624/2018, la Fiscalía de Estado hubiese hecho hincapié en aquellos elementos -citando jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social-, para determinar su naturaleza extraordinaria (Dictamen Fiscalía de Estado N° 5/2018 y Resolución Fiscalía de Estado N° 29/2018, ambos del 23 de julio de 2018).



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"

Ahora bien, en el presente caso, partiendo de la base de que el pago de haberes es propio del empleo público, sumado a que, en la práctica, los que reclaman por los conceptos no remunerativos -cuando fuesen ilegítimos- son los pasivos, no resultó desacertado solicitar la intervención de la CPSPTF en la materia.

En efecto, amén del análisis formulado en el Informe Legal N° 120/2019, Letra: T.C.P. - C.A., no puede soslayarse que la competencia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la legalidad de lo económico-financiero (artículos 1°, 2° y concordantes de la Ley provincial N° 50). De allí que la órbita de facultades sea en el control del gasto (cfr. Resoluciones Plenarias N° 12/2019 y N° 240/2013), verificando que en las liquidaciones se cumpla con la normativa aplicable.

En este aspecto, la determinación, al menos inicial, del carácter remunerativo de los haberes de los activos corresponde al empleador. La naturaleza no remunerativa, que sería excepcional conforme a la definición de salario de la OIT, repercute directamente sobre los aportes y contribuciones, por lo que deviene competente el Organismo Previsional. En última instancia, quien posee facultades para interpretar la normativa es el Poder Judicial.

Así, no obstante las competencias de este Órgano de Contralor en relación a la hacienda pública, quien debe velar por la correcta recaudación de los aportes y contribuciones es la CPSPTF (artículo 5°, inciso k de la Ley provincial N° 1070), pudiendo a tal fin interpretar la aplicación de las normas vinculadas al ámbito de su competencia (artículo 5°, inciso e de la Ley provincial N° 1070), ya que con aquellos recursos atiende a sus obligaciones (artículo 17, inciso a de la Ley

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

provincial N° 1070). En esa línea puede explicarse la Nota N° 193/2019, Letra: Presidencia C.P.S.P.T.F., remitida a este Órgano de Contralor el 6 de julio de 2018 (y que tramitó por el expediente del registro de este Tribunal N° 146/2018, Letra: T.C.P. - D.A., asunto “S/NOTA N° 193/18 C.P.S.T.D.F. ARTÍCULO 2° LEY PROVINCIAL N° 1210”).

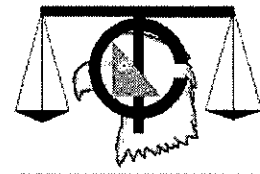
Además, abona a lo dicho que el impacto de la naturaleza salarial de las prestaciones, dependerá de la valoración que, bajo el tamiz de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley provincial N° 561, efectúe la CPSPTF, ya que con ello se integrarán los recursos (artículo 4°, en particular incisos c y d de la Ley provincial N° 561), en razón de las obligaciones del empleador (artículos 54, incisos d y e y 55 de la Ley provincial N° 561).

Lo hasta aquí expuesto ha sido materia de análisis por el Superior Tribunal de Justicia, en las sentencias recaídas el 12 de marzo y 10 de abril de 2014 en las causas “*MARTÍNEZ, VÍCTOR HUGO C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PCIA. DE T.D.F. AEIAS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*” (Expte. N° 2598/2012 – SDO) y “*VANDONI, ESTELA MARIS C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PCIA. DE T.D.F. AEIAS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*” (Expte. N° 2597/2013 – SDO), respectivamente. Allí se explicó que:

“(...) No se discute que el incremento de los haberes de los agentes en actividad deben, en principio y según las pautas legales atinentes, replicar en los de pasividad, como consecuencia de los principios de movilidad y proporcionalidad –ver autos: 'Bruglieri, Nilda Adelina c/I.P.P.S. s/contencioso administrativo', Expte. N° 1115/00 SDO, sentencia de fecha 30/10/01, registrada en T° XXX, F° 18/51-. Ahora bien, conforme surge del criterio de los fallos



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"

citados, el impacto de los aumentos no se produce en forma mecánica, pues ello depende de una previa valoración del IPAUSS, que es en definitiva el que, al abonar los emolumentos correspondientes, deberá analizar los efectos de la suma acordada, bajo el tamiz de los arts. 8º, 9º y 10º de la ley 561, en función de lo dispuesto en los arts. 41, incs. c y d, y las obligaciones impuestas al empleador en los arts. 54º, incs. d) y e) y 55º, de la misma ley.

Esto no implica en modo alguno descartar que la calificación acerca del contenido de las remuneraciones, pueda generar un perjuicio concreto en cabeza de los pasivos, sino simplemente aclarar que la última palabra sobre el punto la posee el ente previsional en aquella sede, quién es en definitiva el encargado de velar por la justa y legítima integración de los aportes y contribuciones conforme surge del juego armónico de los artículos señalados. Siendo además el beneficiario natural de los reclamos de los jubilados.

En ese sentido se expresó el Sr. Fiscal ante el Estrado en el mencionado precedente al precisar: '...es el organismo previsional de la Provincia quien debe determinar si el adicional en cuestión devenga los aportes y contribuciones correspondientes, o no. Ello así porque, llevando la demanda como finalidad una nueva determinación del haber mensual de jubilación teniendo en cuenta ese adicional, su naturaleza contributiva al sistema no pasa por su carácter 'remunerativo' o 'no remunerativo', sino por determinar si se halla atrapado por el contenido dogmático del art. 9º de la ley 561 (...)'.

Por lo demás, se comparte lo expuesto por la Fiscalía de Estado en el Dictamen antes mencionado N° 5/2018, relativo a que la asignación de naturaleza extraordinaria o no remunerativa, "(...) repercute siempre de modo negativo en las

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

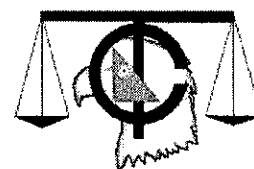
finanzas de la Caja de Previsión Social, que al estar frente a un concepto no remunerativo, deja de percibir los recursos que le corresponderían en concepto de aportes y contribuciones derivados de su pago (...) circunstancia que genera un grave perjuicio patrimonial ya que, como dijéramos anteriormente, en la actual relación activo-pasivo y aún en la ecuación financiera, resultaría mucho más conveniente para los intereses del ente percibir tales rubros aún cuando deba abonarlos a los pasivos (...)”.

Desde otra arista, atento a la información requerida por la CPSPTF en la Nota N° 262/2019, Letra: Presidencia CPSPTF, se indica que todas las Resoluciones Plenarias de este Tribunal de Cuentas se encuentran publicadas en la web oficial del organismo, pudiendo utilizar el buscador por voces. Sin perjuicio de ello, a continuación se identifican los resultados de la búsqueda efectuada por la suscripta, para cada uno de los puntos detallados en la mentada misiva (respetándose el orden allí volcado, para su comprensión):

- En relación a las auditorías ordenadas por este Tribunal de Cuentas sobre la composición de haberes de la Administración Pública Provincial, a partir de la información obtenida de las Memorias de este Órgano de Contralor desde el año 2009: Resoluciones Plenarias N° 243/2013, N° 340/2013, N° 187/2014, N° 231/2014, N° 148/2015, N° 274/2017, N° 181/2018 y N° 12/2019. En cuanto a la Auditoría Externa Previsional en el ámbito del entonces Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, se advierte que su objeto fue determinado en la Resolución Plenaria N° 114/2013 y no tuvo por fin analizar la composición de los haberes sino determinar la razón del déficit en el Sistema Previsional.



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"

- Acuerdos Plenarios N° 595 (del 26 de noviembre de 2004), N° 815 (del 14 de diciembre de 2005) y N° 1626 (del 30 de mayo de 2008), así como Resoluciones Plenarias N° 126/2016, N° 171/2018 y N° 79/2019.

- La intervención de este Órgano de Contralor en la Cuenta de Inversión del Ejercicio vencido, importa el control de la ejecución del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración, a los efectos de informar al Poder Legislativo (artículos 105, inciso 17 y 166, inciso 4, de la Constitución Provincial, artículos 2, inciso d y 26, inciso f, de la Ley provincial N° 50 y artículo 92, inciso b, punto 1 y concordantes de la Ley provincial N° 495). De allí que deba diferenciarse el control que se efectúa durante toda la ejecución presupuestaria (también denominado "*concomitante*", en cuyo marco se desarrollan las auditorías de haberes), del que corresponde una vez finalizado el ejercicio (identificado como "*posterior*"). En este último, se fiscaliza e informa sobre la regularidad en el cumplimiento de los actos y el manejo de los fondos públicos, atento a los estados contables-financieros remitidos por la Contaduría General (cfr. IVANEGA, Miriam M., *Control Público*, Astrea – RAP, Buenos Aires, 2016, p. 41. La intervención de Contaduría General surge de la Ley provincial N° 495, artículos 88, inciso f y 89). Aquello explica la razón por la que no puedan encontrarse "(...) *observaciones realizadas a los organismos aportantes sobre sumas no remunerativas en las cuentas de inversión de los últimos 10 años* (...)", tal como se requiere en la Nota N° 262/2019.

- En virtud de lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley provincial N° 561, modificado por su similar N° 1210, se emitió la Resolución Plenaria N° 187/2018. No obstante, se hace saber que en fecha reciente dicho artículo ha sido sustituido por el artículo 1° de la Ley provincial N° 1285.

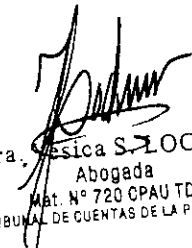
"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

III. CONCLUSIÓN

A modo de síntesis y en virtud de la intervención solicitada mediante Nota interna N° 2035/2019, Letra: T.C.P. - S.C., se considera que correspondería hacer saber que el descargo de la CPSPTF mediante Nota N° 262/2019, Letra: Presidencia CPSPTF, resulta insuficiente para tener por contestado el pedido de información.

No obstante, a los efectos de obtener respuesta a la Nota externa N° 2014/2019, Letra: T.C.P. - G.E.A. Haberes y sin ingresar a valorar la pertinencia de la información requerida por el Organismo Previsional en relación con lo pedido por este Tribunal de Cuentas, se estima prudente poner en conocimiento de la Presidencia de la CPSPTF que podrá acceder a través de la web oficial de este Órgano de Contralor, a toda la documentación identificada en el último apartado del capítulo precedente, que responde a su rogatoria.

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


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