TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO

Informe Legal N° 06/2021
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. NOTA F.E. N° 301/20

Ushuaia, 18 de enero 2021.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados la Nota del corresponde emitida por el señor Fiscal de Estado donde pone en conocimiento a este Organismo de Control *"los correos electrónicos de fecha 12 y 13 de noviembre del corriente remitidos por la Sra. Silvia Beatriz AGUERO ACOSTA y los Sres. Mónica M. MAMANI y Marcelo Alejandro BOWYER, que en copia acompaña con sus respectivos adjuntos, mediante los cuales solicitaron la intervención de la Fiscalía de Estado en relación a supuestas diferencias salariales vinculadas a la derogación de la Resolución OSPTF N° 453/20".*

El señor Fiscal de Estado en su Nota manifesta que: *"Al respecto, advirtiendo que en dicha misiva se alude tangencialmente a una supuesta falta de acción de parte de las autoridades de la Obra Social luego de la invalidación de la mentada resolución respecto del recupero de importes depositados en la Caja de Previsión Social -lo que conllevaría un perjuicio al erario de la entidad asistencial-, pongo en su conocimiento el contenido de la denuncia".*

Ahora bien, de la documentación adjunta a la misiva citada se desprende que en escritos idénticos los agentes Silvia Beatriz AGUERO ACOSTA , Mónica M. MAMANI y Marcelo Alejandro BOWYER expresaron al Señor Fiscal de Estado que:

"(...) a raíz de la intervención de dicha Fiscalía en el mes de agosto/septiembre por una denuncia presentada por el Secretario General de A.T.E. que concluyó con el Dictamen F.E. N° 20/20 y el dictado de la Resolución F.E. N° 35/20, a los cuales me remito en relación a la aplicación de diferencias salariales abonadas desde el mes de febrero del corriente año bajo el ítem Ley 288 – Resolución N° 453/20 OSPTF.

Ahora bien; de acuerdo al extenso dictamen; respetuosamente – me detengo en el siguiente párrafo, que es el motivo de mi presentación -'... las autoridades de la entidad asistencial deberán además brindar una solución adecuada a la situación de los trabajadores a quienes se hubiesen liquidado los haberes conforme la resolución cuestionada y actos dictados en su consecuencia, teniendo presente que la resolución a adoptar no puede prescindir de considerar el consumo de buena fe por parte de aquellos de las sumas dadas en pago del acta acuerdo analizada, más allá de los vicios de la misma antes señalados.'

Que en este contexto y a los fines de atender lo indicado por dicha Fiscalía, la Obra Social emite la Resolución Presidencia OSPTF N° 1242/20 que en su artículo 1°: REVOCA por razones de ilegitimidad la Resolución N° 453/20 de conformidad con el art. 110 – inciso b), c) y d) y el art. 113 de la Ley Provincial 141, y a los artículos 13-15 y 20 de la Ley 113.

En tal sentido y en el marco del procedimiento administrativo los agentes solicitamos la derogación total de la Resolución N° 1242/20 y la suspensión de ejecutoriedad del acto, la que no se hizo lugar, generándose el dictado de la Resolución N° 1311/20, haciendo saber que el reclamo agotaba vía administrativa.

Que asimismo en los actos administrativos dictados por el organismo asistencial, no se reflejaba la postura de la Obra Social, en relación a descontar lo percibido o no desde el mes de febrero y hasta el mes de agosto inclusive, ya que los mismos debían ser encauzados por la vía administrativa según los art. 148 – 149 ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo; y que evidenciaba claramente a nuestro entender lo expresado por el Sr. Fiscal en su Dictamen F.E. N° 20/20 que dichos importes no deberían ser descontados.

No obstante ello, y mientras todo esto ocurría; - en la última semana del mes de agosto se procedió a dar formal intervención al Ministerio de Trabajo a los fines de llevar a cabo la discusión salarial entre los representantes de los agentes y los representantes de la patronal en el marco del proceso legal establecido, concretándose la reunión en dicho ámbito en fecha 7 de septiembre con las consideraciones plasmadas en dicha acta.

En este caso y debido a la importancia de las negociaciones salariales el representante de la patronal en cabeza del vicepresidente de la OSPTF., sostiene que según el Dictamen de la Fiscalía de Estado los importes percibidos debían ser descontados.

En ese sentido continuaron posteriores reuniones por la discusión salarial, y que se encuentran reflejadas en las Actas de fecha 9/9/20; 16/9/20 hasta la firma del Acta Acuerdo de fecha 17/9/20 homologada con Resolución N° 44/20 del Ministerio de Trabajo que resolvió en paritarias una nueva escala salarial sin inclusión del ítem cuestionado – dictándose la Resolución OSPTF N° 1342/20.

Sin más trámite se dicta en fecha 21 de octubre la Resolución N° 1397/20 que en uno de sus considerandos expresa: 'Que la circunstancia que haya existido un consumo de buena fe no constituye razón legal suficiente que dispense el hecho de que el pago efectuado carece de causa justa suficiente. En tal sentido, la demora por parte de la administración en detectar un error en los pagos en modo alguna opera como causa eximente de responsabilidad para justificar tal proceder. Resolviendo'.

(…) En continuidad a los reclamos presentados ante las autoridades de la OSPTF, se dicta un nuevo acto administrativo bajo el N° de Resolución 1399/20 en el que nuevamente menciona los actos administrativos emitidos 1242/20; 1311/20 y 1342/20 no haciendo lugar a los reclamos e indicando pedido de inicio de sumarios.

Mientras todo esto ocurre, no solo no se cumplió con el Acta Acuerdo -punto I – firmado en el Ministerio de Trabajo – sino que se procedió a realizar los descuentos por los importes percibidos en los haberes de Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio y Agosto y diferencias de aguinaldo del mes de Julio del 2020.

Pero omite la Administración de la Obra Social dar el mismo tratamiento de recuperar los importes que mensualmente fueron depositados desde el mes de marzo hasta el mes de agosto a la Caja de Previsión Social, en concepto de aportes y contribuciones por la Resolución N° 453/20 revocada.

En el caso aquí expuesto y tomado como parámetro lo dictaminado por el Sr. Fiscal, en que la cantidad debía brindar una solución adecuada a los trabajadores a quienes se hubiesen liquidados sus haberes conforme la resolución cuestionada.

Nada dice el Sr. Fiscal que se debe aplicar descuentos en los haberes ya que la percepción de dichas diferencias no fue responsabilidad de los agentes, que tal interpretación por parte de la patronal vulnera flagrantemente mis derechos como agente afectada, danmificada y perjudicada.

Por todo lo expuesto Sr. Fiscal; me permito solicitar su intervención a fin de que se analicen los hechos, actos u omisiones y en mérito a ello, en caso de creerlo conveniente remitir las actuaciones al Tribunal de Cuentas, dado los antecedentes que obran en el Acuerdo Plenario N° 2081 que se hace referencia al tema similar que aquí planteado.

'Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe', es claro que el salario es la retribución de dinero que percibe el trabajador, es una consa fungible, por lo que al haber sido percibido y consumido de buena fe, no

corresponde su reclamo. Es importante señalar que la jurisprudencia tiene entendido que, por más que un pago se haya efectuado sin causa, no puede ser repetido en aquellos supuestos en que la prestación sea de naturaleza alimentaria y lo percibido y consumido sea de buena fe".

Luego, surge agregada la Resoluciones de Presidencia OSPTF N° 1242/20 , N° 1311/20, N° 1397/20 y N° 1399/20.

Así también, se encuentra incorporadas copia de las Actas de fechas 07/09/20, 09/09/20, 16/09/20 y 17/09/20; junto a la Resolución Sub. T. Z.S. N° 044/2020.

II. ANALISIS

Las presentes actuaciones se originan ante la presentación efectuada por el Señor Fiscal de Estado mediante Nota F.E. N° 301/20 en cuanto pone en conocimiento de este Tribunal de Cuentas los correos electrónicos recibidos en dicha dependencia que fueran remitidos por los agentes Silvia Beatriz AGUERO ACOSTA, Mónica M. MAMANI y Marcelo Alejandro BOWYER pertenecientes a la planta permanente de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, mediante los cuales solicitaron la intervención de la Fiscalía de Estado en relación a supuestas diferencias salariales vinculadas a la derogación de la Resolución OSPTF N° 453/20.

De los hechos enunciados en dichas misivas, el Señor Fiscal advierte

que se alude tangencialmente a una supuesta falta de acción de parte de las autoridades de la Obra Social luego de la invalidación de la Resolución OSPTF N° 435/20, respecto del recupero de importes depositados en la Caja de Previsión Social, lo que conllevaría un perjuicio al erario de la entidad asistencial.

Ahora bien, en primer lugar, cabe recordar que el artículo 76 de la Ley provincial N° 50 establece que los particulares podrán formular denuncias por presuntos daños patrimoniales causados al Estado.

Por su parte, la Resolución Plenaria N° 363/2015, por la cual se aprobaron las Normas de Procedimiento para el Desarrollo de las Investigaciones que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas, en el punto 1 del Anexo I ordena lo siguiente: "*Tomado conocimiento de un hecho que haga presumir la existencia de irregularidades, la documentación será remitida al Vocal de Auditoría (conf. Art. 76 Ley 50), quien dispondrá la caratulación de las actuaciones y las remitirá a la Secretaría Legal, para que se expida mediante dictamen jurídico en el término de cinco (5) días, sobre la competencia del Tribunal de Cuentas para entender en el asunto; si corresponde promover una investigación en el marco de este procedimiento, qué incumbencia profesional (Abogado o Contador) resulta la más adecuada para llevarla adelante teniendo en cuenta su objeto y la opinión jurídica sobre cualquier otro aspecto que resulte pertinente en esa instancia*".

Ahora bien, corresponde analizar la competencia de este Tribunal de Cuentas para entender en los hechos objeto de denuncia.

Preliminarmente, es dable recordar que este Tribunal de Cuentas ha sido creado como un Órgano de Contralor externo de la función económico-financiera del Estado provincial, según lo dispone el artículo 163 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego y el artículo 1° de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

En consecuencia, la referida Ley mediante su artículo 2° estableció las siguientes competencias de este Organismo: *"a) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que dispusieran fondos públicos, así como en aquellos relativos a inversiones de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financieros patrimoniales del Estado provincial. En ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará el control posterior; b) fiscalizar la gestión de fondos públicos otorgados por medio de subvenciones, préstamos, anticipos, aportes o garantías; c) realizar auditorías externas; d) informar a la Legislatura sobre las cuentas de inversión del presupuesto anterior, antes del día 30 de junio del año siguiente; e) juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado, por daños o perjuicios ocasionados a éste con dolo, culpa o negligencia; f) iniciar la acción civil de responsabilidad por daños causados al Estado contra los agentes del mismo que hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia, sin que necesariamente haya que sustanciar en forma previa el juicio administrativo; g) elaborar un informe anual sobre su gestión a la Legislatura antes del día 30 de junio del año siguiente, debiéndose publicar en el Boletín Oficial; h) realizar el examen y juicio de cuentas; i) asesorar a los poderes del Estado provincial en materia de su competencia"*.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO

Del mismo modo, se dispuso: *"Artículo 4°.- El Tribunal de Cuentas tiene las siguientes atribuciones: a) Autorizar y aprobar sus gastos, con arreglo al reglamento interno y disposiciones vigentes; b) observar los actos administrativos que dispusieren de fondos públicos, como así también aquellos sobre inversión de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financiero patrimoniales del Estado provincial y/o entes autárquicos por transgresiones de disposiciones legales o reglamentarias, cuando ejerciere el control preventivo; c) solicitar información, documentación o dictámenes a cualquier órgano o dependencia del Estado; d) comunicar a la Legislatura toda transgresión a las normas que rigen la gestión financiero-patrimonial del Estado por los funcionarios sujetos al procedimiento de remoción por juicio político, legisladores, y magistrados o funcionarios judiciales sujetos a enjuiciamiento; e) constituirse en cualquiera de los órganos o dependencias para realizar auditorías; f) requerir las rendiciones de cuentas y fijar los plazos perentorios de presentación; g) formular recomendaciones; h) aplicar sanciones"*.

En ese marco, la Ley provincial N° 1071 de creación de la O.S.P.T.F. establece: *"Artículo 18.- El Tribunal de Cuentas de la Provincia ejercerá el control de la Obra Social mediante los procedimientos reglados por las leyes que regulan su actividad, en todos los aspectos relacionados con el desenvolvimiento legal, económico, financiero y patrimonial a cuyo efecto deberá:*

a) fiscalizar el desarrollo del presupuesto integral sobre la base de la correspondiente contabilidad financiera, la que será llevada conforme a las normas establecidas por la legislación vigente, en cuanto no fueren incompatibles con la naturaleza de los recursos que administra;

b) verificar el movimiento y gestión del patrimonio; y c) observar todo acto u omisión que contravenga las disposiciones legales y reglamentarias.

En caso de imposibilidad del organismo para ejercer el control indicado por causa que lo justifique, se podrá solicitar la auditoría a un ente estatal o particular".

En torno a las atribuciones de este Órgano de Contralor Externo, por Resolución Plenaria Nº 45/2016, se explicó lo siguiente: "(...) *Que en este punto, respecto a la competencia atribuida a este Tribunal de Cuentas, resulta pertinente advertir que en el Informe Legal N° 191/2014 Letra: T.C.P.-C.A. se puso de manifiesto lo siguiente: '(...) si bien el Tribunal ejerce un control de legalidad y un asesoramiento a los poderes del Estado provincial, éste se limita a cuestiones de gestión financiera, quedando aquellas estrictamente jurídicas fuera de sus atribuciones (Conf. OTTONELLO, Néstor J., 'Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Nación', en LL 1190-C, 1090. Así concluye el autor luego de analizar el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación de fecha 11/05/87 -Dictamenes 181:73-).*

Asimismo, es doctrina reiterada de la Procuración del Tesoro de la Nación que el área de competencia específica del Tribunal de Cuentas de la Nación no es la jurídica sino la financiera-patrimonial y, en consecuencia, el control y vigilancia de todas las operaciones de esa índole que efectúe el Estado (Dictámenes 181:59, 168:237, 171:2, 207:403, entre otros). Luego, tan amplia facultad debe ejercerse con extrema cautela en aquellos casos que sean estríctamente jurídicos, sugiriéndose el asesoramiento de aquellos órganos que

son competentes (conf. Dictámenes 193:160, 171:2, entre otros).

Finalmente, al comentar COHN el artículo 166 inciso 1) de la Constitución Provincial, ha indicado en relación con las atribuciones de los tribunales de cuentas que: '(...) en general constituyen un control externo de legalidad, limitada a la hacienda pública provincial y aún municipal, con competencia para controlar, aprobar o desasprobar las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos provinciales y formular en su caso los cargos correspondientes' (COHN, Silvia N., Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 498).

En palabras de CASTIGLIONE, '(...) los tribunales de cuentas son los organismos legitimados para 'dictar el derecho' en materia de cuentas públicas' (CASTIGLIONE, Antonio V., 'Función jurisdiccional de los Tribunales de Cuentas', LL 1988-A, 1026)'.

Que el Informe Legal ut supra transcripto, fue compartido por las máximas autoridades de este Órgano de Control en la Resolución Plenaria N° 242/2014, por la que se dispuso dar por concluida la intervención de este Organismo en razón de que el objeto de consulta de las actuaciones excedía la competencia atribuida.

Que si bien este Tribunal de Cuentas realiza un control de legalidad, lo hace limitado a cuestiones que atañen a la función económico financiera y no, como en este caso, a dirimir en cuestiones internas del Ente".

Ahora bien, en esta instancia, el hecho denunciado y puesto en conocimiento por parte del señor Fiscal de Estado en la Nota F.E. N° 301/20, sin los antecedentes necesarios sería prematuro su análisis por este Órgano de Contralor por los siguientes motivos.

El Titular de la Obra Social a través del dictado de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 1397/2020 estableció la compensación como mecanismo para la corrección del desequilibrio económico y patrimonial producido como consecuencia de la aplicación de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 453/2020.

En el citado acto se autoriza en el artículo 2° a la compensación de las sumas percibidas por los agentes de la obra social en virtud de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 453/2020, teniendo como límite para su aplicación aquellas sumas dinerarias que correspondiere percibir a los agentes en concepto de aplicación retroactiva del incremento otorgado mediante la Resolución de Presidencia OSPTF N° 1342/2020.

Asimismo, en su artículo 3°, se instruye a la Dirección de Recursos Humanos a que elabore un informe pormenorizado dando cuenta de las diferencias existentes en términos dinerarios de lo efectivamente percibido por cada uno de los agentes luego de efectuada la compensación indicada precedentemente, debiendo remitirse copia certificada del mismo al Tribunal de Cuentas.

Entonces, su resultado es un elemento esencial a la hora de determinar la apertura o no de una investigación respecto del recupero de importes

depositados en la Caja de Previsión Social por parte de la OSEF luego de la invalidación de la Resolución OSPTF N° 435/20, ya que si se compensara en su totalidad no habría situación que investigar y la intervención devendría en abstracto.

En concordancia a lo expresado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *"Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir. (Fallo: 341:124)"*

Como así también, *"A la Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y sus citas)".*

Por tal motivo, entiendo prudente sugerir que de manera previa a la apertura de la investigación, para evitar un dispendio administrativo inútil, se requiera:

– a la OSEF, para que remita el Informe que da cuenta el artículo 3 de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 1397/2020, debiendo en caso de no estar confeccionado el mismo, informar si existen diferencias, en términos totales, entre

el aumento otorgado por Resolución Presidencia OSPTF N° 435/2020 y el dispuesto por Resolución de Presidencia OSPTF N° 1342/2020.

- a la Caja de Previsión de la Provincia de Tierra del Fuego para que indique si aplico sobre las jubilaciones el aumento otorgado por Resolución OSPTF N° 453/20, y en su caso, indique si realizó reajuste sobre las mismas por aplicación de las Resoluciones OSPTF N° 1242/20 y N° 1342/20 y durante que meses.

CONCLUSIÓN

En definitiva, en esta instancia, el hecho denunciado y puesto en conocimiento por parte del señor Fiscal de Estado en la Nota F.E. N° 301/20, sin los antecedentes necesarios sería prematuro ser analizado por este Órgano de Contralor, en tal sentido entiendo prudente sugerir que de manera previa a la apertura de la investigación, se remitan a la OSEF y Caja de Previsión de la Provincia de Tierra del Fuego las misivas sugeridas.

En mérito a las consideraciones vertidas, se eleva el presente para la prosecución del trámite, con proyectos de Notas, solicitando, que por intermedio de quien corresponda, se proceda a la caratulación de estas actuaciones.

Dr. Pablo M. F. RUSSO
Abogado
Mat. N° 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

Nota Interna Nº 114 /2021
Letra: T.C.P. - S.L.
Cde.: Nota F.E. N° 301/2020

Ushuaia, 01 FEB. 2021

AL VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO

Comparto los términos del Informe Legal Nº 6/2021, Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por el Dr. Pablo M. F. RUSSO, donde sugiere que de manera previa a tomar intervención se remitan notas de estilo a la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S. (OSEF) y la Caja Previsional Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S., a los efectos de recabar información técnica que servirá de base para que este organismo se expida.

En consecuencia, se elevan las presentes para su continuidad, con las notas de estilo que serían del caso emitir.

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

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO

PROYECTO DE NOTA

Nota Externa Nº /2021

Letra: T.C.P.

Ushuaia, de enero de 2021.

A LA PRESIDENTA

OBRA SOCIAL PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

Sra. Mariana Silvina HRUBY

S / D

Por medio de la presente, en mi carácter de Vocal Legal en ejercicio de la presidencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia, tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de solicitar tenga a bien remitir el Informe que da cuenta el artículo 3 de la Resolución de Presidencia OSPTF N° 1397/2020, debiendo en caso de no estar confeccionado el mismo, informar si existen diferencias, en términos totales, entre el aumento otorgado por Resolución Presidencia OSPTF N° 435/2020 y el dispuesto por Resolución de Presidencia OSPTF N° 1342/2020..

El presente pedido deberá ser contestado en un plazo de diez (10) días hábiles de recepcionda la presente, efectuandose en el marco de las atribuciones conferidas a este Organismo de Control por el artículo 4º inciso c) de la Ley provincial Nº 50.

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

TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

PROYECTO DE NOTA

Nota Externa N° /2021

Letra: T.C.P.

Ushuaia, de enero de 2021.

AL PRESIDENTE

CAJA PREVISIONAL PROVINCIA TIERRA DEL FUEGO

C.P. Leonardo GOMEZ

S / D

Por medio de la presente, en mi carácter de Vocal Legal en ejercicio de la presidencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia, tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de solicitar tenga a bien informar a este Organismo de Control si la Caja que Usted preside aplicó sobre las jubilaciones el aumento otorgado por Resolución OSPTF N° 453/20 y, en su caso, indique si realizó reajuste sobre las mismas por aplicación de las Resoluciones OSPTF N° 1242/20 y N° 1342/20 y durante que meses se aplicó.

El presente pedido deberá ser contestado en un plazo de diez (10) días hábiles de recepcionda la presente, efectuandose en el marco de las atribuciones conferidas a este Organismo de Control por el artículo 4° inciso c) de la Ley provincial N° 50.