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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 126

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

"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

USHUAIA, 03 SEP 2020

VISTO: el Expediente del registro del Tribunal de Cuentas Letra: T.C.P.-PR Nº 169/2020, caratulado: *"CONSULTA DE LA PRESIDENCIA DE LA OSPTF S/ SUPLEMENTO ZONA";* y

CONSIDERANDO

Que por el Expediente citado en el Visto, tramita la presentación efectuada mediante la Nota Nº 317/2020, Letra: Presidencia -OSPTF, del 21 de agosto de 2020 por la Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.eI.A.S., señora Mariana S. HRUBY.

Que en dicha misiva, la funcionara expresa que: *"Teniendo en consideración la presentación efectuada por el gremio ATE-TDF – Nota Nº 270/2020 ante ese organismo, remito los antecedentes vinculados a liquidación de haberes correspondiente a los agentes que prestan servicios en esta Obra Social y que dieran origen a la Resolución de Presidencia OSPTF Nº 453/2020 mediante la cual declara incorporados como suplemento por zona desfavorable lo resuelto en el Acta Acuerdo Nº 01/2020, con los alcances allí previstos a partir de febrero del corriente año, a los fines de requerir, en el marco de las atribuciones conferidas en el Artículo 2º inciso a) de la Ley 50, opinión respecto a la correcta liquidación de los mismos. Ello en razón al Dictamen S.C.L. (S.-G.L. y T.) Nº 166/2020 suscripto por la Dra. Zarina Eladia ROSS".*

Que a fojas 2/11 obra Dictamen S.C.L. (S.G.L. y T.) Nº 166/2020 emitido por la Dra. Zarina Eladia ROSS en su carácter de Subsecretaria Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica de la Provincia y proyecto de acto que propicia dictar.

Que a fojas 12/13 luce agregada la copia del Acta Acuerdo Nº 01/2020

y copia de la Resolución de Presidencia OSPTF Nº 453/2020.

Que tomó intervención el Área Legal de este Organismo de Control, mediante la emisión del Informe Legal Nº 133/2020, Letra: T.C.P.-C.A., en el que se analizó la cuestión sometida a la consulta, en los siguientes términos: "(…) *En primer lugar y ante el modo de formulación de la consulta efectuada por parte de la OSPTF, resulta pertinente realizar las siguientes aclaraciones.*

En cuanto a la competencia para brindar el asesoramiento formulado, 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'.

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 Nº 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'.

Ahora bien, la intervención solicitada a este Tribunal de Cuentas por la funcionaria refiere a una 'consulta' (asesoramiento) encuadrado en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50 que refiere al control preventivo y/o posterior.

Al respecto se puede decir que, desde la óptica del control que realizan los Tribunales de Cuentas, resulta importante remarcar la clasificación y distinción temporal entre control previo y preventivo a los efectos de distinguir, no solo en qué momento se ubica la función de asesoramiento sino también sus alcances y consecuencias.

En ese sentido, corresponde señalar lo dicho por la doctrina en cuanto ha expresado que: '(…) el control previo contempla los casos de intervención del organismo de contralor externo, realizado con anterioridad a la emisión del acto administrativo, mientras que el control preventivo tiende al control realizado sobre actos ya dictados y donde la actuación de aquellos organismos precede a la ejecución de los mismos. De esta forma, surge del control previo una proposición o sugerencia que puede o no ser implementada por el requirente, salvo en los casos en que los órganos de control se pronuncien con alcance de doctrina legal obligatoria; mientras que el pronunciamiento, consecuencia del control preventivo sobre un acto, es obligatorio, atento que la observación del mismo suspende su eficacia (...) La Declaración de Lima del INTOSAI definió al control previo como aquel que se lleva a cabo antes de la realización de las operaciones financieras o administrativas. Puede ser ejercido

por una Entidad Fiscalizadora Superior como por otras instituciones de control' (Miriam Mabel IVANEGA, 'Mecanismo de control público y argumentaciones de responsabilidad', Editorial Ábaco de Rodolfo DEPALMA, 2003, págs. 70/71).

Ahora bien, en el deber que recae al Tribunal de Cuentas, respecto al control preventivo y posterior en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50, se dicto la Resolución Plenaria Nº 6/2020 donde en su artículo 2° procedió aprobar el Informe Contable N° 12/2020 Letra: T.C.P.-S.C. sobre la planificación anual para el año 2020, del que se desprende que el gasto en personal correspondiente al inciso 1, salvo para el Poder Ejecutivo, se efectúa en el marco del control posterior es decir una vez pagados los sueldos por el organismo.

En función de lo expuesto, entiendo que no corresponde que el requerimiento formulado por la Presidenta de la OSPTF se emita en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50 -tal como fuera solicitado-, sino que el mismo debe encuadrarse en el inciso i) del citado artículo referido al asesoramiento a los Poderes del Estado en materia de su competencia.

En tal sentido, delineada normativamente la consulta efectuada a este Tribunal, es importante recordar el procedimiento que debe cumplirse al momento de efectuar un requerimiento de asesoramiento que fue reglado por este Órgano de Contralor en Resolución Plenaria Nº 124/2016.

Así, conforme lo reglado por el artículo 2º inc. i) de la Ley provincial Nº 50 que establece: 'De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: (…) i) Asesorar a los poderes del Estado provincial en materia de su competencia', este Tribunal sostuvo en dicho marco, que resulta relevante la función consultiva, que tiene por objeto brindar asesoramiento a las máximas autoridades de los Poderes del Estado, Ministros, Secretarios de Estado y autoridades de los entes

autárquicos y descentralizados, a los fines de interpretar el marco jurídico vigente, colaborar en la elaboración de normas relacionadas a la hacienda pública, prevenir y corregir errores en el ámbito de su competencia.

En el marco de ese contexto, es importante recordar que las opiniones que brinda este Órgano de contralor ostentan el carácter de recomendación no vinculante para las autoridades consultantes. No obstante ello, las autoridades consultantes deberán fundar acabadamente su apartamiento.

Así lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, expresando que luego de emitido el dictamen requerido, '(…) la autoridad competente para resolver cuenta con facultades suficientes como para apartarse fundadamente y bajo su responsabilidad, en los supuestos en los que no comparta los criterios de la Procuración del Tesoro de la Nación' (Dictámen 266:338).

En ese orden, este Tribunal de Cuentas precisó los alcances de la función de asesoramiento y el procedimiento para un adecuado cumplimiento de la mentada facultad, debiendo tenerse en cuenta que las opiniones que brinda este Órgano en función de lo dispuesto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial Nº 50, son complementarias y en modo alguno reemplazan la asistencia originaria y esencial de los Servicios Jurídicos permanentes de la Administración Pública, ni eximen de las diferentes instancias de control que competen a este Tribunal.

Conforme a ello, se destacó en la Resolución Plenaria 124/2016, que se juzga necesario que este Tribunal para emitir opinión, cuente con el dictamen previo emitido por el órgano de asesoramiento jurídico o técnico competente, toda vez que este Organismo no puede legalmente sustituir su función.

En dicha línea argumental este Tribunal sostuvo que comparte lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación, que ante solicitudes de

asesoramiento dispone: 'Con carácter previo al dictamen de la Procuración del Tesoro, es necesario que hayan tomado intervención los servicios jurídicos de las áreas o departamento de Estado relacionados con el tema en cuestión, no solo porque ello corresponde a mérito de disposiciones legales vigentes, sino por evidentes motivos que hacen a la más adecuada elucidación de la cuestión planteada y para evitar convertirse en una asesoría jurídica más, supliendo el cometido específico de cada repartición' (Dictámenes 199:115; 200:201; 205:106).

Además, se destaca en la Resolución mencionada, que la función de asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial Nº 50.

El Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 124/2016 establece: 'ARTÍCULO 1º: El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial Nº 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:

a) Que la consulta se refiera a materias de competencia de este Órgano Control.

b) Que la duda que resulta objeto de consulta se formule de manera clara y precisa, indicando las razones que ameritan la requisitoria.

c) Que se acompañen los antecedentes documentales y toda otra información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida. Deberá adjuntarse copia fiel debidamente certificada de la documentación, cuando el caso así lo requiera.

d) Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el

tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirven como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado. En caso de que el organismo o ente consultante no cuente con Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes, en forma previa a emitir la consulta a este Tribunal, se deberá dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica, que deberá emitir un dictamen en los términos expuestos. Ello conforme a lo establecido en el artículo 26, inciso 3) de la Ley provincial Nº 1060.

e) Que sean incluidos dictamen o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (v. gr. Contaduría General de la Provincia, Oficina Provincial de contrataciones, Unidades Operativas de Contrataciones, Comisión de Redeterminación de Precios en Contrato de Obra Pública, entre otros). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en la disposiciones vigentes. Además, los Informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo, en el marco del asesoramiento previsto en el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial Nº 50. En caso de corresponder, deberá deberá acompañarse el proyecto de acto administrativo. (…)'.

Por su parte el artículo 3º establece lo siguiente: '(...) Las opiniones que brinde el Tribunal de Cuentas en relación a la materia o caso sometido a consideración no constituyen control preventivo de legalidad o financiero en los

términos del artículo 2º y concordantes de la ley provincial 50'.

Por último, el artículo 4 establece: '(...) El Tribunal de Cuentas no emitirá respuesta cuando, a criterio del Plenario de Miembros, se anticipará opinión fuera de término o del procedimiento legal respecto a una causa concreta. Tampoco se tramitarán consultas referidas a cuestiones de gestión, que impliquen el análisis de oportunidad mérito y conveniencia'.

Ahora bien, entrando a la consulta formulada respecto a la aplicación del suplemento 'zona desfavorable', resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones, que son doctrina de este Tribunal con basamento en precedentes jurispudenciales de nuestro máximo órgano judicial provincial.

Para ello, es prudente poner de relieve que en relación a la aplicación del Suplemento Zona Desfavorable previsto por el Decreto nacional Nº 1428/1973, esta Secretaría ya ha emitido opinión recientemente a través del Informe Legal Nº 40/2020 Letra: T.C.P. - C.A., en donde se concluyó que:

'Analizada la norma provincial, confrontada con los diarios de sesiones y reseñados los artículos 38, 39, 40 y 46 del Decreto nacional Nº 1428/1973, y considerando los precedentes del Superior Tribunal de Justicia, a la primera consulta, respecto del significado del artículo 1º de la Ley provincial Nº 288 en la parte pertinente 'conforme se percibe a la fecha' se refiere a la forma de aplicación del suplemento 'zona desfavorable' según lo ordenado en el Decreto nacional Nº 1428/1973, en el cual se especificaba que una categoría de ítems salariales estaban incluidos en la asignación de categoría y otros no.

En cuanto al segundo de los interrogantes planteado, debería entenderse que el suplemento 'zona desfavorable' sería aplicable a los adicionales generales, ya sea a los enumerados en el decreto-ley o aquellos creados por el Poder Ejecutivo Provincial, en el porcentaje que se fije en la reglamentación'.

Para así decidir se consideró lo siguiente:

'II.1. Liquidación del ítem 'zona desfavorable' conforme lo dispuesto por el Decreto nacional Nº 1428/1973.

(…) Para un adecuado análisis enfocado a responder el alcance de lo dispuesto en la Ley provincial Nº 288 seguiré lo que viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados fallos: que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y correlacionando sus disposiciones con las que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllas. (Fallos: 313:1467; 320:783 y 324:4367, entre otros).

La aprehensión de los términos del artículo primero de la Ley provincial en estudio se simplifica al conocer que fue dictada en el marco de una disputa, entre el Poder Ejecutivo y la Legislatura Provincial, originada en la sanción de la Ley de Transformación del Estado Provincial (dictada en enero de 1996, inscripta en el registro con el Nº 278) en la que se dispuso, entre otros asuntos, una reducción salarial a los empleados públicos y en cuyo proyecto original, enviado por el ejecutivo, se postulaba también la reducción del ítem 'zona desfavorable', pero que fue quitado en la discusión parlamentaria.

En tal estado de situación, ante la posibilidad de que el Gobernador dispusiese por sí mismo la reducción del ítem, el Poder Legislativo sancionó la ley ratificando que la 'zona desfavorable' se seguiría liquidando como hasta ese momento, según los términos del Decreto nacional Nº 1428/1973.

(…) Entonces, se distingue que lo garantizado y ratificado en la Ley provincial Nº 288 es la continuidad del sistema de liquidación del suplemento zona desfavorable conforme la aplicación del Decreto nacional Nº 1428/1973 para el Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública.

Esta aseveración también se sostiene en la jurisprudencia del

Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados 'PEREYRA Mario Eugenio c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad', Expediente Nº 374/1997 de la Secretaría de Demandas Originarias, del 27 de octubre de 1997, confirmada los autos 'Richard, Ramón Antonio c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Contencioso Administrativo', expediente Nº 449/2001 STJ-SR. sentencia del 5 de noviembre de 2003, al sentenciar que: '(...) La ley 288 cuando ratificó el suplemento por zona desfavorable en un cien por ciento de las remuneraciones 'conforme se percibe a la fecha', evidentemente se refirió al porcentaje que se venía pagando y no a una suma determinada e invariable. No es atinado suponer que el suplemento permanecería congelado aun habiendo aumentos de los estipendios y, principalmente, mal pudo referirse la expresión entrecomillada al nivel salarial del año 1995 dado que la fecha de sanción de la ley 288 fue el 29 de marzo de 1996, momento en que por imperio de la entonces vigente ley 278 operaba la rebaja de dicho nivel salarial del año 1995'.

De lo anterior puede concluirse que tanto de la letra de la norma como de la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional provincial, que cuando el artículo 1º de la Ley provincial Nº 288 precisa 'conforme se percibe a la fecha' se refiere a la forma de aplicación del suplemento 'zona desfavorable' según lo ordenado en el Decreto nacional Nº 1428/1973, en el cual se especificaba que algunos ítems estaban incluidos y otros no.

Téngase presente, además, que esta postura se habría visto confirmada en que la sanción de la ley no implicó ni una disminución ni un aumento en los haberes de los agentes dependientes de la Administración Provincial.

II.2. Aplicación del suplemento 'zona desfavorable'

(…) Antes de examinar la clasificación de los adicionales, a los fines

de dar una adecuada respuesta, sería necesario aclarar que el Decreto nacional Nº 1428/1973, en su artículo 46, establece que: 'Suplemento por zona: Corresponderá al agente que preste servicios en forma permanente en las zonas que se declaren bonificables y consistirá en un porcentaje, a determinar por vía reglamentaria, sobre la asignación de la categoría. (lo resaltado no está en el original).

El discernimiento completo del asunto se alcanza con la lectura del artículo 38 del mismo cuerpo normativo en el que se dispone: 'La retribución del agente se compone del sueldo básico correspondiente a su categoría, de los adicionales generales y particulares y de los suplementos que correspondan a su situación de revista y condiciones generales. La suma del sueldo básico y de los adicionales generales respectivos se denominará 'Asignación de la Categoría'. (el resaltado no está en el original.

De ahí que deben distinguirse dos institutos:

- *La 'retribución del agente': sueldo básico más adicionales generales de toda la Administración, más adicionales particulares del área o de la repartición en la que presta servicios, con más los suplementos que correspondan a su situación de revista y condiciones generales; y*
- *La 'asignación de categoría': sueldo básico con más los adicionales generales de toda la Administración. Esta distinción es clave, pues la bonificación por 'zona desfavorable' se calcula sólo respecto de ésta categoría jurídica, según un porcentaje sino que se determinará por vía reglamentaria.*

Para comprender mejor cuáles son los adicionales bonificables con el suplemento en consulta, ha de tenerse presente que los artículos 39 y 40, del mismo decreto, distinguen los adicionales generales de los particulares. Allí se enumera:

'Artículo 39.- Se establecen los siguientes adicionales generales:

Dedicación Funcional: Corresponde a los agentes que revistan en el tramo de Personal Superior del Agrupamiento Administrativo o en iguales categorías de otros agrupamientos, excepto el Profesional.

Responsabilidad Jerárquica: Será percibida por el personal del tramo de Supervisión de los Agrupamientos Administrativo, Técnico, de Mantenimiento y Producción y de Servicios Generales o en iguales categorías de otros agrupamientos, excepto el Profesional.

Responsabilidad Profesional: Corresponde a los agentes comprendidos en el Agrupamiento Profesional.

Bonificación Especial: Se abonará al personal no comprendido en los incisos anteriores.

Estos adicionales constituyen el reintegro de los mayores gastos que origina el desempeño de la función no computándose, en consecuencia, a los efectos impositivos.

Artículo 40.- Establécense los siguientes adicionales particulares:

1) Antigüedad

2) Título

3) Permanencia en categoría

4) Mayor horario

5) Por jerarquización.

a) Títulos universitarios de Actuario, Abogado, Arquitecto, Contador Público, Doctor e Ingeniero en todas las ramas, Geólogo y equivalentes;

b) Títulos universitarios de Agrimensor, Escribano, Farmacéutico, Kinesiólogo y equivalentes y los que otorgue el Instituto Nacional de la Administración Pública para los Cursos del Personal Superior;

c) Títulos universitarios de Dietista, Obstétrica, Visitador de Higiene,

Procurador, Asistente Social y equivalentes;

d) Títulos secundarios de maestro normal, bachiller, perito mercantil, y otros correspondientes a planes de estudio no inferiores a cinco (5) años;

e) Otros títulos secundarios, con planes de estudios no inferiores a tres (3) años;

f) Certificados de estudio extendidos por organismos gubernamentales o internacionales, con duración no inferior a tres (3) meses y certificados de capacitación técnica para agentes de las clases E y F:

Solo se bonificarán aquellos títulos cuya posesión aporte conocimientos de aplicación en la función desempeñada.

No podrá bonificarse más de 1 título por empleo, reconociéndose en todos los casos aquel al que le corresponda un adicional mayor'.

Ahora bien, tengo para mí que dentro de las facultades del poder administrador está la de establecer nuevos adicionales generales -que serían bonificados con el suplemento zona en el porcentaje que determine la reglamentación-.

Aclarada la fuente del derecho aplicable y las circunstancias en las que se fijó la voluntad del Legislador, es de buena técnica jurídica resaltar que el Superior Tribunal de Justicia, en la causa 'Miño, Julia Vicenta c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo' (Expediente N° 2653/2012 de la Secretaría de Demandas Originarias y sus acumulados), al examinar una situación análoga a la que se analiza, el 16 de junio de 2016 sentenció:

'(...) Ahora bien, por ser diferente el beneficio al sueldo parece claro que no puede comprender todos y cada uno de sus conceptos. Así las cosas luce razonable el criterio empleado por la demandada en tanto tiene en cuenta lo que denomina 'total de escala', que comprende al sueldo básico y a los adicionales

generales que perciben la totalidad de los empleados estatales. En suma, abona la 'asignación de la categoría, que incluye los rubros mencionados (art. 38 del decreto PEN 1428/73). En ese sentido tiene en consideración los que la Provincia reputa como tales adicionales generales.

Es precisamente sobre ese concepto llamado 'asignación de la categoría', que se calculan distintos adicionales particulares. Así, a guisa de ejemplo, el adicional 'antigüedad se calcula sobre la remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente, excluidos los adicionales particulares' (art. 43 del decreto PRN 1428/73). Y éste y los otros adicionales particulares se hacen efectivos cuando se cumplen las condiciones a las cuales se sujeta su abono (arts. 44, 45, ss.y cc.).

Queda definido también, a mi juicio, que esa asignación refiere a la remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente que no incluye los adicionales particulares. Es ésta la que debe ser liquidada para dar cumplimiento al monto de la prestación.

Por otra parte, la referencia a un determinado salario de la administración, debe comprender aquellos rubros que tengan generalidad y que, por ello, no se fijen en relación a determinadas situaciones particulares'.

Como conclusión en este apartado, de la lectura armónica de los artículos 38, 39, 40 y 46 del Decreto nacional Nº 1428/1973 y de cómo ha sentenciado al respecto el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, debería entenderse que el suplemento 'zona desfavorable' sería aplicable solo a la asignación de la categoría , esto es: básico con más los adicionales generales enumerados en el decreto-ley o creados por el Poder Ejecutivo Provincial, en el porcentaje que se fije en la reglamentación'.

El criterio enunciado, fue reiterado en el Informe Legal Nº 75/2020, Letra: T.C.P.-C.A-, que se encuentra agregado a fojas 453/464 de los obrados

administrativos del Registro de la OSPTF bajo el Nº 5722-D-2019 que fuera acompañado en la misiva que requiere la intervención del Tribunal de Cuentas, en donde además se añadió que:

'De este modo, quedaría por demás aclarado cuales son aquellos ítems que abarca el pago del 'suplemento zona' a los efectos de proceder a una correcta liquidación de haberes, conforme lo dispone la Ley provincial Nº 288, entendiéndose que aquel sería aplicable a los adicionales generales enumerados en el decreto-ley, no obstante, se habrían incorporado ítems no incluidos en la base regulada por la referida Ley.

Bajo este prisma entiendo, podría resultar interpretada el Acta Acuerdo Nº 01/2020, en concordancia con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica lo siguiente: 'En el examen y solución del caso, no puede perderse de vista que la ley ha sido concebida por el legislador para regir una multiplicidad de situaciones, y que es tarea del interprete determinar sus alcances sin prescindir de las restantes normas del ordenamiento jurídico. De tal modo, también en este aspecto deviene dogmática la afirmación del a quo que, basada en la circunstancia de que el convenio había sido homologado, sostuvo que los aportes no constituían una liberalidad sino una prestación derivada de un convenio colectivo (confr. Fs. 70 vta.)' ('Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación Empleados de la D.G.I. c/ DGI', CSJN, sentencia del 30/10/1990, Tomo 313, pág. 1093).

No obstante, cabe tener presente en ese análisis, que la normativa aplicable faculta al presidente a celebrar convenios colectivos, fijar remuneraciones, nombrar, categorizar y promover o remover y otorgar licencias extraordinarias, de acuerdo con lo que fije la reglamentación del personal tanto de la Caja como de la Obra Social, de planta permanente y transitoria (Ley provincial Nº 1070 artículos 1, 3 y 5 inciso f) y Ley provincial Nº 1071 artículos

1, 5 y 7 inciso h), siempre que sean conforme las leyes que regulan la materia salarial'.

En esa línea argumental, también se ha expresado el Sr. Fiscal de Estado mediante Dictamen Nº 20/2020 del 02 de septiembre de 2020.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en caso de compartir a las conclusiones arribadas, se sugiere hacer saber a la Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.eI.A.S. (OSPTF) el criterio sobre como debe ser interpretado la aplicación del suplemento 'zona desfavorable', previsto por el Decreto nacional Nº 1428/1973, que fuera emitido recientemente en los Informes Legales Nº 40/2020 Letra: T.C.P.-C.A. y Nº 75/2020, Letra: T.C.P.-C.A., con basamento en los precedentes jurispudenciales de nuestro máximo órgano judicial provincial".

Que el análisis efectuado fue compartido por el Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte y aprueba los términos del Informe Legal N° 133/2020 Letra: T.C.P.-C.A., resultando pertinente en esta instancia, emitir el presente acto.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión del presente, en virtud de lo establecido en los artículos 1º, 2° inciso i), 26, siguientes y concordantes de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 133/2020 Letra: T.C.P.-C.A., cuyo análisis y conclusión se encuentra

íntegramente citado en el Exordio. Ello, por los motivos allí expuestos.

ARTÍCULO 2º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar con copia certificada de la presente y remisión del Expediente del registro de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.eI.A.S. N° 5722/2019 Letra: D, caratulado: "*RECLAMOS AGENTES VARIOS OSPTF S/ SUPLEMENTO ZONA LEY PROVINCIAL N° 288*" a la Presidenta de dicha Repartición, señora Mariana S. HRUBY.

ARTÍCULO 3º.- Notificar en la sede de este Tribunal de Cuentas, con remisión de las actuaciones del Visto, al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO y por su intermedio, al letrado dictaminante.

ARTÍCULO 4º.- Registrar, publicar en el boletín Oficial de la provincia, cumplido archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 126 **/2020.**

C.P. Luis María CAPELLANO
VOCAL CONTADOR
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

CPN Juan Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 16

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

"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal Nº 133 /2020
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Expte. TCP-PR Nº 169/2020

Ushuaia, 03 de septiembre 2020.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO GENNARO

Viene a este Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, perteneciente al registro del Tribunal de Tribunal de Cuentas, caratula: "CONSULTA DE LA PRESIDENCIA DE LA OSPTF S/ SUPLEMENTO ZONA", a fin de tomar intervención en relación a la consulta efectuada por la Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (OSPTF) mediante la Nota Nº 317/2020, Letra: Presidencia-OSPTF, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A fojas 1 se encuentra agregada la Nota Nº 317/2020, Letra: Presidencia-OSPTF, del 21 de agosto de 2020, por la que la Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, Señora Mariana HRUBY, expresó a este Organismo de Control, lo siguiente:

"Teniendo en consideración la presentación efectuada por el gremio

ATE-TDF – Nota Nº 270/2020 ante ese organismo, remito los antecedentes vinculados a liquidación de haberes correspondiente a los agentes que prestan servicios en esta Obra Social y que dieran origen a la Resolución de Presidencia OSPTF Nº 453/2020 mediante la cual declara incorporados como suplemento por zona desfavorable lo resuelto en el Acta Acuerdo Nº 01/2020, con los alcances allí previstos a partir de febrero del corriente año, a los fines de requerir, en el marco de las atribuciones conferidas en el Artículo 2º inciso a) de la Ley 50, opinión respecto a la correcta liquidación de los mismos. Ello en razón al Dictamen S.C.L. (S.G.L. y T.) Nº 166/2020 suscripto por la Dra. Zarina Elaida ROSS."

Argumenta que: *"En virtud a lo expuesto, encontrándose comprometidos recursos financieros de carácter alimentario; la proximidad de la liquidación de haberes correspondiente al mes en curso, como así también la adopción de medidas gremiales que resienten el normal funcionamiento de la obra social, deviene impostergable una definición al respecto".*

Para por último exponer que: *"(...), se adjunta copia certificada de la documentación mencionada, como así también original de Expediente registro de esta OSEF Nº 5722 Letra: 'D' Año: 2019 caratulado "RECLAMO AGENTES VARIOS OSPTF S/ SUPLEMENTO ZONA LEY PROVINCIAL Nº 288" el que consta tres (3) cuerpos con un total de cuatrocientos ochenta y cinco (485) fojas útiles".*

A fojas 2/11 obra Dictamen S.C.L. (S.G.L. y T.) Nº 166/2020 que fuera dictado por la Dra. Zarina Elaida ROSS en su carácter de Subsecretaria Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica de la Provincia y proyecto de acto propuesto

por la letrada dictaminante.

Luego a fojas 12/13 corre agregada copia del Acta Acuerdo Nº 01/2020 y copia de la Resolución de Presidencia OSPTF Nº 453/2020.

LA CONSULTA

La Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.eI.A.S. (OSPTF), solicita la intervención del Tribunal de Cuentas a los fines, que en el marco de las atribuciones establecidas en el artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50, se dé una opinión respecto a la correcta liquidación de los haberes por aplicación de la Resolución de Presidencia OSPTF Nº 453/2020 mediante la cual se declaró incorporados como suplemento por zona desfavorable lo resuelto en el Acta Acuerdo Nº 01/2020 en razón al Dictamen S.C.L. (S.G.L. y T.) Nº 166/2020 que propone la revocación por razones de ilegitimidad del acto mencionado.

ANÁLISIS

En primer lugar y ante el modo de formulación de la consulta efectuada por parte de la OSPTF, resulta pertinente realizar las siguientes aclaraciones.

En cuanto a la competencia para brindar el asesoramiento formulado, 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*".

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 Nº 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".

Ahora bien, la intervención solicitada a este Tribunal de Cuentas por la funcionaria refiere a una "consulta" (asesoramiento) encuadrado en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50 que refiere al control preventivo y/o posterior.

Al respecto se puede decir que, desde la óptica del control que realizan los Tribunales de Cuentas, resulta importante remarcar la clasificación y distinción temporal entre control previo y preventivo a los efectos de distinguir, no sólo en qué momento se ubica la función de asesoramiento sino también sus alcances y consecuencias.

En ese sentido, corresponde señalar lo dicho por la doctrina en cuanto ha expresado que: *"(…) el control previo contempla los casos de intervención del organismo de contralor externo, realizado con anterioridad a la emisión del acto administrativo, mientras que el control preventivo tiende al control realizado sobre actos ya dictados y donde la actuación de aquellos organismos precede a la ejecución de los mismos. De esta forma, surge del control previo una proposición o sugerencia que puede o no ser implementada por el requirente, salvo en los casos en que los órganos de control se pronuncien con alcance de doctrina legal obligatoria; mientras que el pronunciamiento, consecuencia del control preventivo sobre un acto, es obligatorio, atento que la observación del mismo suspende su eficacia (...) La Declaración de Lima del INTOSAI definió al control previo como*

aquel que se lleva a cabo antes de la realización de las operaciones financieras o administrativas. Puede ser ejercido por una Entidad Fiscalizadora Superior como por otras instituciones de control" (Miriam Mabel IVANEGA, "Mecanismo de control público y argumentaciones de responsabilidad", Editorial Ábaco de Rodolfo DEPALMA, 2003, págs. 70/71).

Ahora bien, en el deber que recae al Tribunal de Cuentas, respecto al control preventivo y posterior en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50, se dicto la Resolución Plenaria Nº 6/2020 donde en su artículo 2° procedió aprobar el Informe Contable N° 12/2020 Letra: T.C.P.-S.C. sobre la planificación anual para el año 2020, del que se desprende que el gasto en personal correspondiente al inciso 1, salvo para el Poder Ejecutivo, se efectúa en el marco del control posterior es decir una vez pagados los sueldos por el organismo.

En función de lo expuesto, entiendo que no corresponde que el requerimiento formulado por la Presidenta de la OSPTF se emita en el marco del artículo 2º inciso a) de la Ley provincial Nº 50 -tal como fuera solicitado-, sino que el mismo debe encuadrarse en el inciso i) del citado artículo referido al asesoramiento a los Poderes del Estado en materia de su competencia.

En tal sentido, delineada normativamente la consulta efectuada a este Tribunal, es importante recordar el procedimiento que debe cumplirse al momento de efectuar un requerimiento de asesoramiento que fue reglado por este Órgano de Contralor en Resolución Plenaria Nº 124/2016.

Así, conforme lo reglado por el artículo 2º inc. i) de la Ley provincial Nº 50 que establece: *"De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: (…) i) Asesorar a los poderes del Estado provincial en materia de su competencia"*, este Tribunal sostuvo en dicho marco, que resulta relevante la función consultiva, que tiene por objeto brindar asesoramiento a las máximas autoridades de los Poderes del Estado, Ministros, Secretarios de Estado y autoridades de los entes autárquicos y descentralizados, a los fines de interpretar el marco jurídico vigente, colaborar en la elaboración de normas relacionadas a la hacienda pública, prevenir y corregir errores en el ámbito de su competencia.

En el marco de ese contexto, es importante recordar que las opiniones que brinda este Órgano de contralor ostentan el carácter de recomendación no vinculante para las autoridades consultantes. No obstante ello, las autoridades consultantes deberán fundar acabadamente su apartamiento.

Así lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, expresando que luego de emitido el dictamen requerido, *"(…) la autoridad competente para resolver cuenta con facultades suficientes como para apartarse fundadamente y bajo su responsabilidad, en los supuestos en los que no comparta los criterios de la Procuración del Tesoro de la Nación" (Dictámen 266:338).*

En ese orden, este Tribunal de Cuentas precisó los alcances de la función de asesoramiento y el procedimiento para un adecuado cumplimiento de la mentada facultad, debiendo tenerse en cuenta que las opiniones que brinda este Órgano en función de lo dispuesto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial

Nº 50, son complementarias y en modo alguno reemplazan la asistencia originaria y esencial de los Servicios Jurídicos permanentes de la Administración Pública, ni eximen de las diferentes instancias de control que competen a este Tribunal.

Conforme a ello, se destacó en la Resolución Plenaria 124/2016, que se juzga necesario que este Tribunal para emitir opinión, cuente con el dictamen previo emitido por el órgano de asesoramiento jurídico o técnico competente, toda vez que este Organismo no puede legalmente sustituir su función.

En dicha línea argumental este Tribunal sostuvo que comparte lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación, que ante solicitudes de asesoramiento dispone: *"Con carácter previo al dictamen de la Procuración del Tesoro, es necesario que hayan tomado intervención los servicios jurídicos de las áreas o departamento de Estado relacionados con el tema en cuestión, no solo porque ello corresponde a mérito de disposiciones legales vigentes, sino por evidentes motivos que hacen a la más adecuada elucidación de la cuestión planteada y para evitar convertirse en una asesoría jurídica más, supliendo el cometido específico de cada repartición"* (Dictámenes 199:115; 200:201; 205:106).

Además, se destaca en la Resolución mencionada, que la función de asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial Nº 50.

El Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 124/2016 establece: *"ARTÍCULO 1º: El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial Nº 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:*

a) Que la consulta se refiera a materias de competencia de este Órgano Control.

b) Que la duda que resulta objeto de consulta se formule de manera clara y precisa, indicando las razones que ameritan la requisitoria.

c) Que se acompañen los antecedentes documentales y toda otra información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida. Deberá adjuntarse copia fiel debidamente certificada de la documentación, cuando el caso así lo requiera.

d) Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirven como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado. En caso de que el organismo o ente consultante no cuente con Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes, en forma previa a emitir la consulta a este Tribunal, se deberá dar intervención a la Secretaría Legal y

Técnica, que deberá emitir un dictamen en los términos expuestos. Ello conforme a lo establecido en el artículo 26, inciso 3) de la Ley provincial Nº 1060.

e) Que sean incluidos dictamen o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (v. gr. Contaduría General de la Provincia, Oficina Provincial de contrataciones, Unidades Operativas de Contrataciones, Comisión de Redeterminación de Precios en Contrato de Obra Pública, entre otros). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en la disposiciones vigentes. Además, los Informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo, en el marco del asesoramiento previsto en el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial Nº 50. En caso de corresponder, deberá deberá acompañarse el proyecto de acto administrativo. (…).

Por su parte el artículo 3º establece lo siguiente: "(...) *Las opiniones que brinde el Tribunal de Cuentas en relación a la materia o caso sometido a consideración no constituyen control preventivo de legalidad o financiero en los términos del artículo 2º y concordantes de la ley provincial 50".*

Por último, el artículo 4 establece: "(...) *El Tribunal de Cuentas no emitirá respuesta cuando, a criterio del Plenario de Miembros, se anticipará*

opinión fuera de término o del procedimiento legal respecto a una causa concreta. Tampoco se tramitarán consultas referidas a cuestiones de gestión, que impliquen el análisis de oportunidad mérito y conveniencia".

Ahora bien, entrando a la consulta formulada respecto a la aplicación del suplemento "zona desfavorable", resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones, que son doctrina de este Tribunal con basamento en precedentes jurispudenciales de nuestro máximo órgano judicial provincial.

Para ello, es prudente poner de relieve que en relación a la aplicación del Suplemento Zona Desfavorable previsto por el Decreto nacional Nº 1428/1973, esta Secretaría ya ha emitido opinión recientemente a través del Informe Legal Nº 40/2020 Letra: T.C.P. - C.A., en donde se concluyó que:

"Analizada la norma provincial, confrontada con los diarios de sesiones y reseñados los artículos 38, 39, 40 y 46 del Decreto nacional Nº 1428/1973, y considerando los precedentes del Superior Tribunal de Justicia, a la primera consulta, respecto del significado del artículo 1º de la Ley provincial Nº 288 en la parte pertinente 'conforme se percibe a la fecha' se refiere a la forma de aplicación del suplemento 'zona desfavorable' según lo ordenado en el Decreto nacional Nº 1428/1973, en el cual se especificaba que una categoría de ítems salariales estaban incluidos en la asignación de categoría y otros no.

En cuanto al segundo de los interrogantes planteado, debería entenderse que el suplemento 'zona desfavorable' sería aplicable a los adicionales generales, ya sea a los enumerados en el decreto-ley o aquellos creados por el

Poder Ejecutivo Provincial, en el porcentaje que se fije en la reglamentación"

Para así decidir se consideró lo siguiente:

"II.1. Liquidación del ítem 'zona desfavorable' conforme lo dispuesto por el Decreto nacional Nº 1428/1973.

(…) *Para un adecuado análisis enfocado a responder el alcance de lo dispuesto en la Ley provincial Nº 288 seguiré lo que viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados fallos: que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y correlacionando sus disposiciones con las que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllas. (Fallos: 313:1467; 320:783 y 324:4367, entre otros).*

La aprehensión de los términos del artículo primero de la Ley provincial en estudio se simplifica al conocer que fue dictada en el marco de una disputa, entre el Poder Ejecutivo y la Legislatura Provincial, originada en la sanción de la Ley de Transformación del Estado Provincial (dictada en enero de 1996, inscripta en el registro con el Nº 278) en la que se dispuso, entre otros asuntos, una reducción salarial a los empleados públicos y en cuyo proyecto original, enviado por el ejecutivo, se postulaba también la reducción del ítem 'zona desfavorable', pero que fue quitado en la discusión parlamentaria.

En tal estado de situación, ante la posibilidad de que el Gobernador dispusiese por sí mismo la reducción del ítem, el Poder Legislativo sancionó la ley ratificando que la 'zona desfavorable' se seguiría liquidando como hasta ese momento, según los términos del Decreto nacional Nº 1428/1973.

(…) *Entonces, se distingue que lo garantizado y ratificado en la Ley provincial Nº 288 es la continuidad del sistema de liquidación del suplemento zona desfavorable conforme la aplicación del Decreto nacional Nº 1428/1973 para el Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública.*

Esta aseveración también se sostiene en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados 'PEREYRA Mario Eugenio c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad', Expediente Nº 374/1997 de la Secretaría de Demandas Originarias, del 27 de octubre de 1997, confirmada los autos 'Richard, Ramón Antonio c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Contencioso Administrativo', expediente Nº 449/2001 STJ-SR. sentencia del 5 de noviembre de 2003, al sentenciar que: '(...) La ley 288 cuando ratificó el suplemento por zona desfavorable en un cien por ciento de las remuneraciones 'conforme se percibe a la fecha', evidentemente se refirió al porcentaje que se venía pagando y no a una suma determinada e invariable. No es atinado suponer que el suplemento permanecería congelado aun habiendo aumentos de los estipendios y, principalmente, mal pudo referirse la expresión entrecomillada al nivel salarial del año 1995 dado que la fecha de sanción de la ley 288 fue el 29 de marzo de 1996, momento en que por imperio de la entonces vigente ley 278 operaba la rebaja de dicho nivel salarial del año 1995'.

De lo anterior puede concluirse que tanto de la letra de la norma como de la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional provincial, que cuando el artículo 1° de la Ley provincial N° 288 precisa 'conforme se percibe a la fecha' se refiere a la forma de aplicación del suplemento 'zona desfavorable' según lo ordenado en el Decreto nacional N° 1428/1973, en el cual se especificaba que algunos ítems estaban incluidos y otros no.

Téngase presente, además, que esta postura se habría visto confirmada en que la sanción de la ley no implicó ni una disminución ni un aumento en los haberes de los agentes dependientes de la Administración Provincial.

II.2. Aplicación del suplemento 'zona desfavorable'

(…) *Antes de examinar la clasificación de los adicionales, a los fines de dar una adecuada respuesta, sería necesario aclarar que el Decreto nacional N° 1428/1973, en su artículo 46, establece que: 'Suplemento por zona: Corresponderá al agente que preste servicios en forma permanente en las zonas que se declaren bonificables y consistirá en un porcentaje, a determinar por vía reglamentaria, sobre la asignación de la categoría. (lo resaltado no está en el original).*

El discernimiento completo del asunto se alcanza con la lectura del artículo 38 del mismo cuerpo normativo en el que se dispone: 'La retribución del agente se compone del sueldo básico correspondiente a su categoría, de los adicionales generales y particulares y de los suplementos que correspondan a su

situación de revista y condiciones generales. La suma del sueldo básico y de los adicionales generales respectivos se denominará 'Asignación de la Categoría'. (el resaltado no está en el original.

De ahí que deben distinguirse dos institutos:

- *La 'retribución del agente': sueldo básico más adicionales generales de toda la Administración, más adicionales particulares del área o de la repartición en la que presta servicios, con más los suplementos que correspondan a su situación de revista y condiciones generales; y*

- *La 'asignación de categoría': sueldo básico con más los adicionales generales de toda la Administración. Esta distinción es clave, pues la bonificación por 'zona desfavorable' se calcula sólo respecto de ésta categoría jurídica, según un porcentaje sino que se determinará por vía reglamentaria.*

Para comprender mejor cuáles son los adicionales bonificables con el suplemento en consulta, ha de tenerse presente que los artículos 39 y 40, del mismo decreto, distinguen los adicionales generales de los particulares. Allí se enumera:

'Artículo 39.- Se establecen los siguientes adicionales generales:

Dedicación Funcional: Corresponde a los agentes que revistan en el tramo de Personal Superior del Agrupamiento Administrativo o en iguales

categorías de otros agrupamientos, excepto el Profesional.

Responsabilidad Jerárquica: Será percibida por el personal del tramo de Supervisión de los Agrupamientos Administrativo, Técnico, de Mantenimiento y Producción y de Servicios Generales o en iguales categorías de otros agrupamientos, excepto el Profesional.

Responsabilidad Profesional: Corresponde a los agentes comprendidos en el Agrupamiento Profesional.

Bonificación Especial: Se abonará al personal no comprendido en los incisos anteriores.

Estos adicionales constituyen el reintegro de los mayores gastos que origina el desempeño de la función no computándose, en consecuencia, a los efectos impositivos.

Artículo 40.- Establécense los siguientes adicionales particulares:

1) Antigüedad

2) Título

3) Permanencia en categoría

4) Mayor horario

5) Por jerarquización.

a) Títulos universitarios de Actuario, Abogado, Arquitecto, Contador Público, Doctor e Ingeniero en todas las ramas, Geólogo y equivalentes;

b) Títulos universitarios de Agrimensor, Escribano, Farmacéutico, Kinesiólogo y equivalentes y los que otorgue el Instituto Nacional de la Administración Pública para los Cursos del Personal Superior;

c) Títulos universitarios de Dietista, Obstétrica, Visitador de Higiene, Procurador, Asistente Social y equivalentes;

d) Títulos secundarios de maestro normal, bachiller, perito mercantil, y otros correspondientes a planes de estudio no inferiores a cinco (5) años;

e) Otros títulos secundarios, con planes de estudios no inferiores a tres (3) años;

f) Certificados de estudio extendidos por organismos gubernamentales o internacionales, con duración no inferior a tres (3) meses y certificados de capacitación técnica para agentes de las clases E y F:

Sólo se bonificarán aquellos títulos cuya posesión aporte

conocimientos de aplicación en la función desempeñada.

No podrá bonificarse más de 1 título por empleo, reconociéndose en todos los casos aquel al que le corresponda un adicional mayor'.

Ahora bien, tengo para mí que dentro de las facultades del poder administrador está la de establecer nuevos adicionales generales -que serían bonificados con el suplemento zona en el porcentaje que determine la reglamentación-.

Aclarada la fuente del derecho aplicable y las circunstancias en las que se fijó la voluntad del Legislador, es de buena técnica jurídica resaltar que el Superior Tribunal de Justicia, en la causa 'Miño, Julia Vicenta c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Contencioso Administrativo' (Expediente N° 2653/2012 de la Secretaría de Demandas Originarias y sus acumulados), al examinar una situación análoga a la que se analiza, el 16 de junio de 2016 sentenció:

'(...) Ahora bien, por ser diferente el beneficio al sueldo parece claro que no puede comprender todos y cada uno de sus conceptos. Así las cosas luce razonable el criterio empleado por la demandada en tanto tiene en cuenta lo que denomina 'total de escala', que comprende al sueldo básico y a los adicionales generales que perciben la totalidad de los empleados estatales. En suma, abona la 'asignación de la categoría, que incluye los rubros mencionados (art. 38 del decreto PEN 1428/73). En ese sentido tiene en consideración los que la Provincia reputa como tales adicionales generales.

Es precisamente sobre ese concepto llamado 'asignación de la categoría', que se calculan distintos adicionales particulares. Así, a guisa de ejemplo, el adicional 'antigüedad se calcula sobre la remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente, excluidos los adicionales particulares' (art. 43 del decreto PRN 1428/73). Y éste y los otros adicionales particulares se hacen efectivos cuando se cumplen las condiciones a las cuales se sujeta su abono (arts. 44, 45, ss.y cc.).

Queda definido también, a mi juicio, que esa asignación refiere a la remuneración mensual, normal, habitual, regular y permanente que no incluye los adicionales particulares. Es ésta la que debe ser liquidada para dar cumplimiento al monto de la prestación.

Por otra parte, la referencia a un determinado salario de la administración, debe comprender aquellos rubros que tengan generalidad y que, por ello, no se fijen en relación a determinadas situaciones particulares'.

Como conclusión en este apartado, de la lectura armónica de los artículos 38, 39, 40 y 46 del Decreto nacional Nº 1428/1973 y de cómo ha sentenciado al respecto el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, debería entenderse que el suplemento 'zona desfavorable' sería aplicable sólo a la asignación de la categoría , esto es: básico con más los adicionales generales enumerados en el decreto-ley o creados por el Poder Ejecutivo Provincial, en el porcentaje que se fije en la reglamentación".

El criterio enunciado, fue reiterado en el Informe Legal Nº 75/2020, Letra: T.C.P.-C.A-, que se encuentra agregado a fojas 453/464 de los obrados administrativos del Registro de la OSPTF bajo el Nº 5722-D-2019 que fuera acompañado en la misiva que requiere la intervención del Tribunal de Cuentas, en donde además se añadió que:

"De este modo, quedaría por demás aclarado cuales son aquellos ítems que abarca el pago del 'suplemento zona' a los efectos de proceder a una correcta liquidación de haberes, conforme lo dispone la Ley provincial Nº 288, entendiéndose que aquel sería aplicable a los adicionales generales enumerados en el decreto-ley, no obstante, se habrían incorporado ítems no incluidos en la base regulada por la referida Ley.

Bajo este prisma entiendo, podría resultar interpretada el Acta Acuerdo Nº 01/2020, en concordancia con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica lo siguiente: 'En el examen y solución del caso, no puede perderse de vista que la ley ha sido concebida por el legislador para regir una multiplicidad de situaciones, y que es tarea del interprete determinar sus alcances sin prescindir de las restantes normas del ordenamiento jurídico. De tal modo, también en este aspecto deviene dogmática la afirmación del a quo que, basada en la circunstancia de que el convenio había sido homologado, sostuvo que los aportes no constituían una liberalidad sino una prestación derivada de un convenio colectivo (confr. Fs. 70 vta.)' ('Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación Empleados de la D.G.I. c/ DGI', CSJN, sentencia del 30/10/1990, Tomo 313, pág. 1093).

No obstante, cabe tener presente en ese análisis, que la normativa aplicable faculta al presidente a celebrar convenios colectivos, fijar remuneraciones, nombrar, categorizar y promover o remover y otorgar licencias extraordinarias, de acuerdo con lo que fije la reglamentación del personal tanto de la Caja como de la Obra Social, de planta permanente y transitoria (Ley provincial Nº 1070 artículos 1, 3 y 5 inciso f) y Ley provincial Nº 1071 artículos 1, 5 y 7 inciso h), siempre que sean conforme las leyes que regulan la materia salarial".

En esa linea argumental, también se ha expresado el Sr. Fiscal de Estado mediante Dictamen Nº 20/2020 del 02 de septiembre de 2020.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en caso de compartir a las conclusiones arribadas, se sugiere hacer saber a la Presidenta de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego A.eI.A.S. (OSPTF) el criterio sobre como debe ser interpretado la aplicación del suplemento "zona desfavorable", previsto por el Decreto nacional Nº 1428/1973, que fuera emitido recientemente en los Informes Legales Nº 40/2020 Letra: T.C.P. - C.A. y Nº 75/2020, Letra: T.C.P.-C.A., con basamento en los precedentes jurispudenciales de nuestro máximo órgano judicial provincial.

En mérito a las consideraciones vertidas, se eleva el presente para la prosecución del trámite

Dr. Pablo M. E. RUSSO
Abogado
Mat. Nº 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA