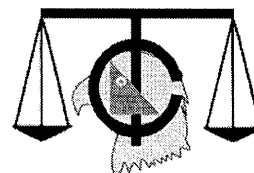
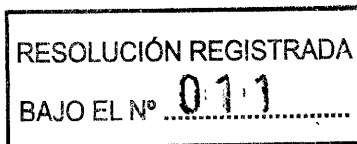




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

USHUAIA, 10 ENE 2018

VISTO: el Expediente Letra: "TCP-SL" N° 286/2017 perteneciente al Registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ CONSULTA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA EFECTUADA MEDIANTE NOTA N° 269/17 LETRA: ME" y,

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones del Visto, se iniciaron a partir de la consulta efectuada por el señor Ministro de Economía, C.P. José Daniel LABROCA, a propósito de la competencia de la *Dirección de Liquidaciones no Docentes* de la Cartera ministerial a su cargo, respecto de la liquidación salarial del personal del Área de Salud.

Que la problemática planteada, se genera en virtud de que, si bien para el Área de Salud se aplica el Decreto provincial N° 741/2017, que aprobó "adicionales específicos" tales como: "GUARDIAS ACTIVAS NO PROFESIONALES UNIVERSITARIOS"; "GUARDIAS ACTIVAS PROFESIONALES UNIVERSITARIOS"; "GUARDIA ACTIVA FIN DE SEMANA"; "GUARDIAS PASIVAS NO PROFESIONALES UNIVERSITARIOS", entre otros, surgen inconsistencias en general y en el sistema informático de pago en particular.

Que respecto de esto último, explicó que el sistema informático -en cumplimiento del porcentaje limitante presupuestario del "Régimen Económico Constitucional", bajo los conceptos "470" y "693"- retiene automáticamente toda diferencia que se registre entre el salario que debiera percibir por todo concepto el personal de la Administración Pública provincial, entre ellos agentes de Salud y el valor nominal expreso que surge del parámetro llamado "Remuneración del Gobernador".

AF

Que asimismo, manifestó que el límite que estipula nuestra Constitución Provincial en su artículo 73 inciso 4), no ha escapado a la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y en consecuencia, citó distintos pronunciamientos, que han develado que el Poder Legislativo no emitió una norma reglamentaria que permita determinar con precisión los ítems que integran el salario del Gobernador, a los fines de tornar operativo el precepto constitucional, declarando la inaplicabilidad del tope salarial impuesto por el artículo 20 de la Ley provincial N° 805.

Que afirmó que en el contexto reseñado, es de público y notorio conocimiento que se vuelve muy dificultoso traer médicos a trabajar desde el nacimiento mismo de la provincia, que las guardias médicas resultan imprescindibles para el funcionamiento del sistema de Salud Pública y que su obligación también se impone como forma de proteger el sistema de las designaciones que hacen.

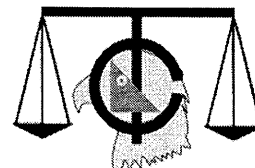
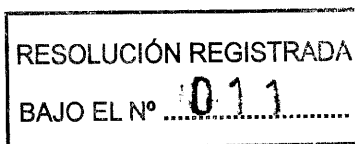
Que indicó en ese sentido, que el Decreto provincial N° 2366/2014 estableció bajo el Sistema de Dedicación Exclusiva Sanitaria, que el régimen de trabajo exigible al agente es de cuarenta (40) horas semanales de labor, distribuidas según las necesidades, más la concurrencia fuera de ese horario cuantas veces resultare pertinente por razones de servicio, con la condición de que la necesidad sea fundamentada por el jefe de servicio en que se desempeñe el agente.

Que adujo que el *Derecho a la Salud*, es una garantía fundamental reconocida por el bloque de constitucionalidad, particularmente a partir de normas provenientes de la dimensión internacional del derecho (art. 75 inc. 22 CN) y su normativa derivada, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

Que en el orden local, aludió al artículo 53 de la Constitución de la Provincia, en relación a la garantía del derecho a la salud mediante acciones y prestaciones, promoviendo la participación del individuo y la comunidad y que establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos



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

y concreta la política sanitaria con el gobierno federal, otros gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas.

Que más adelante, sostuvo que las horas guardia devienen efectivamente laboradas y que la aplicación del *“tope constitucional”* provoca un exceso horario que, en definitiva repercute en un perjuicio concreto al trabajador, quedando de esta manera expuesta una aparente incompatibilidad dentro de las previsiones constitucionales de la Carta Magna, que requiere ser ponderada como contraria a la estructura jurídico-institucional basada en la *“dignidad humana”* y en el principio de *“igual remuneración por igual tarea”* que pretende que las diferentes retribuciones respondan a una pauta objetiva de categorización.

Que por ello, entendió indispensable que se considere que las prestaciones de servicios que realizan los recursos humanos del Área de Salud, tienden a la satisfacción del bienestar general y que se certifican en las distintas áreas que se realizan, por lo que, conforme a lo dispuesto en las normas reseñadas, procedería su liquidación y pago, en un sentido coincidente con el expedido por el Superior Tribunal de Justicia y este Tribunal de Cuentas provincial.

Que por último planteó, que aquella problemática repercute directamente en el sistema de salud pública, por cuanto las horas guardias exigidas a los profesionales de la salud por el Estado, no resultan abonadas en tiempo y forma, desalentando la incorporación de profesionales al sistema.

Que en ese orden de ideas, solicitó la intervención de este Órgano de Control con el fin de que establezcan de manera consensuada, nuevas herramientas que en el marco del respeto de los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales e incorporados en nuestra Constitución Nacional, en el sentido de dar soluciones acordes a derecho, en pleno respeto por los derechos de los trabajadores del sistema de salud pública.

Que tomó intervención la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, emitiéndose en consecuencia, el Informe Legal N° 2/2018, Letra: T.C.P.-S.L.

AF

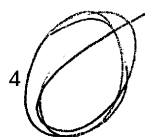
Que en el mencionado informe, el señor Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, aclaró que el pedido de asesoramiento que motiva la intervención del Órgano de Control, versa sobre la interpretación y aplicación de la prohibición constitucional contenida en el artículo 73 inciso 4) y el artículo 21 de la Ley provincial N° 805, respecto del pago de adicionales por las guardias de médicos y agentes de la salud, en tanto su remuneración excediera la que se determine para la señora Gobernadora a través del cálculo previsto por la Ley provincial N° 855.

Que previo a efectuar su análisis, precisó que tal control de constitucionalidad, así como la determinación de la eventual inaplicabilidad a la especie de la manda en cuestión, excede la órbita de competencia legal de este Tribunal de Cuentas, toda vez que la interpretación de las normas -en especial las constitucionales- constituye resorte exclusivo y excluyente del Poder Judicial.

Que al respecto, ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de la provincia que: *“(...) la potestad para desentrañar el verdadero sentido de las normas jurídicas en juego reside en cabeza de este Tribunal, máxime cuando se encuentran en tensión normas constitucionales (...) pues la inteligencia de las normas de la Constitución no puede estar sujeta a la libre connivencia de las partes”* (S.T.J.T.F. in re “*TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AeIAS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA – MEDIDA CAUTELAR*” (Sentencia del 3 de diciembre de 2013).

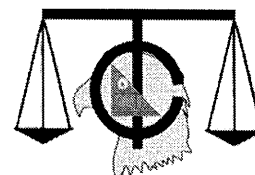
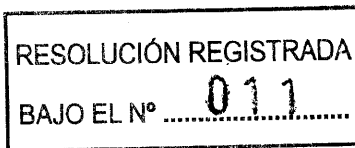
Que sin perjuicio de ello, entendió factible elaborar una opinión técnica en respuesta a la consulta objeto de intervención, a partir del relevamiento y análisis de los antecedentes jurisprudenciales en la materia, que se avizoran aplicables al supuesto particular bajo examen.

Que en relación a la falta de precisiones legales en torno a la determinación de la pauta establecida por el artículo 73 inciso 4) de la Constitución provincial, en autos “*Suarez, Oscar Juan c/ Provincia de TDF s/ Acción de inconstitucionalidad – Medida cautelar de no innovar*” (Expte. N° 2291/10 SDO),

AF 4 



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

Sentencia del 8 de febrero de 2010, registrada en T° V XVIII, F° 52/55, se dijo:
“(...) la incertidumbre existente en la actualidad en torno a la determinación del sueldo de la Sra. Gobernadora, fue advertida y destacada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia en la Resolución Plenaria N° 11/2010, lo cual emana de un ente que tiene a su cargo la misión de ejercer el contralor económico-financiero de los tres poderes del Estado, y cuyas raíces encuentran anclaje en nuestra Carta Magna Provincial (art. 162 y sgtes.).

En tal contexto, y en el acotado marco de análisis que permite el andamiaje procesal que dispara la medida en trato, la incertidumbre existente en torno al sueldo de la Gobernadora deriva, prima facie, en un verdadero escollo a fin de determinar e interpretar el exacto sentido y alcance de la Ley 805 y su impacto concreto en la liquidación de haberes del accionante, razón por la cual, se impone aconsejable, la suspensión de su aplicación al caso, manteniendo la situación de hecho al momento de su dictado, hasta tanto puedan determinarse con certeza los extremos indicados”.

Que el Superior Tribunal, en sentido concordante con esa decisión, dictó la Acordada N° 03/2010, en que señaló expresamente que el artículo 21 de la Ley N° 805 no daba solución al interrogante ya planteado en un Acuerdo Plenario del Tribunal de Cuentas de la Provincia *“(...) consistente en la determinación del total de las remuneraciones del gobernador. La norma remite a un cálculo a efectuar, exclusivamente referido a la parte salarial de la remuneración; pero nada dice acerca de los otros emolumentos que percibe el titular del poder ejecutivo.*

Es desde este punto de vista que debe considerarse que el sueldo del gobernador se encuentra indeterminado y que por lo tanto no puede ser aplicado para observar el tope del art. 73 inc. 4 de la Constitución Provincial, tal como fuera expresado en el Acuerdo Plenario N° 1626, del 30 de mayo de 2008 y que este Tribunal hace propio: '... existe una laguna normativa o vacío legal acerca

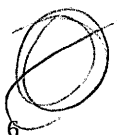
AF

de cuáles son las asignaciones complementarias personales y circunstancias que deberían excluirse del cómputo para establecer en el caso concreto si una remuneración determinada supera el tope establecido en el art. 73 inciso 4º de la Constitución Provincial”.

Que en un posterior pronunciamiento, el cimero Tribunal ha dicho que: “A la fecha de este pronunciamiento el Poder Legislativo de la provincia aún no ha emitido una norma reglamentaria que permita determinar con precisión los ítems que integran el salario del Gobernador, a los fines de tornar operativo el precepto contenido en el art. 73 inc. 4 de la Carta Magna de la Provincia de Tierra del Fuego.

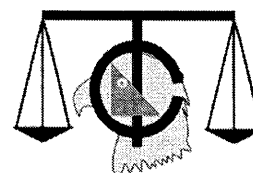
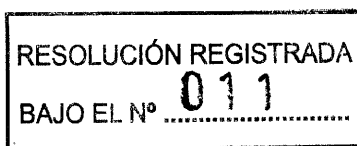
En ese sentido, no puede entenderse -como lo afirma la Sra. Fiscal Subrogante en su escrito de responde- que con el dictado de la Ley N° 732 se ha develado la incertidumbre; habida cuenta que esa norma establece únicamente el ‘sueldo’ que va a recibir el titular del Poder Ejecutivo provincial a partir del 1º de enero de 2007 (en concepto de ‘remuneración mensual, habitual y permanente’), sin abrir juicio, en lo que interesa al caso sub examine, sobre otros emolumentos que, como ya se ha señalado, percibe el titular del poder ejecutivo también en forma mensual, habitual y permanente durante el período que dura su gestión, como ser aquellos que a modo de ejemplo se mencionan en la Resolución Plenaria N° 011/2010 del Tribunal de Cuentas: ‘vivienda, servicios, movilidad, etc.’ (publicado en el B.O. N° 2784 de fecha 29 de octubre de 2010, pág. 19).

2.- En atención a las razones dadas y teniendo en cuenta además que, como reiteradamente lo viene sosteniendo el más alto Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones que pueda encomendarse a un tribunal de justicia y trasunta un acto de suma gravedad que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (conf. Doctrina de Fallos 301:904; 312:72; 312:122; 316:1718, entre otros), considero pertinente proponer al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inaplicabilidad

AF 



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

de la manda contenida en el art. 20 de la Ley Nº 805 sobre el salario del promotor de la presente acción.

En los términos apuntados, voto por la afirmativa a la cuestión en estudio Los señores Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, por compartir los mismos argumentos, adhieren en su totalidad a lo expuesto por el señor Juez Muchnik, votando la primera cuestión también por la afirmativa (...) EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1º.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda de fs. 4/12, decretando la inaplicabilidad de la manda contenida en el art. 20 de la Ley Nº 805 sobre el salario del señor Pablo Javier Gómez, con costas por el orden causado (art. 78.2 CPCCLRyM)...” (“GOMEZ, Pablo Javier c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar” - Expte. Nº 2294/10).

Que en función de tan claros antecedentes jurisprudenciales y sin que con posterioridad a tales pronunciamientos, se hayan emitido nuevas normas con entidad para ser consideradas reglamentaciones precisas del denominado “tope constitucional” constituido por la remuneración del Gobernador de la provincia, que debería ser fijada por una Ley -conforme el artículo 134 de la Constitución Provincial- el señor Secretario Legal estimó que puede preverse con un alto grado de probabilidad, el mantenimiento por parte del Superior Tribunal de Justicia provincial del criterio citado ante nuevos planteos con igual objeto.

Que desde otra arista, ya sin ingresar al cuestionamiento sobre la *constitucionalidad o aplicabilidad* del mentado “tope”, en la búsqueda de una articulación razonable de la prohibición constitucional de superar el sueldo del Gobernador, consideró útil trazar un paralelismo entre el pago de las guardias de empleados de la Salud y la remuneración de docentes que sean a su vez empleados estatales, supuesto expresamente admitido por el artículo 9º de la Carta Magna provincial.

AT

Que el artículo citado en último término, prohíbe que una misma persona acumule dos o más empleos públicos rentados, ya sea de planta permanente o por contrato, sean nacionales, provinciales o municipales, con excepción del ejercicio de la docencia o la investigación científica.

Que en ese orden de ideas, expresó que, si con amparo en dicha norma constitucional, cualquier agente público ejerce además la docencia de manera rentada en una institución estatal, sus remuneraciones no son consideradas de manera conjunta a los efectos de la aplicación del artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial, pues se trata claramente de emolumentos con causa en prestaciones laborales diversas.

Que distingue aquella situación de la de agentes estatales que percibieran una remuneración superior a la del Gobernador -con adicionales particulares o no- pero siempre por la misma labor que desempeñan de forma normal y habitual.

Que específicamente respecto de las guardias que motivan la consulta del señor Ministro de Economía, los montos que exceden la remuneración del Gobernador, fijada de acuerdo con la Ley provincial N° 855, responden siempre -según se plantea- a retribuciones por guardias de distinto tipo, que son especialmente requeridas por los responsables de los correspondientes servicios médicos y su efectiva prestación es debidamente certificada.

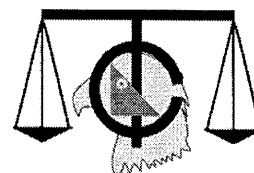
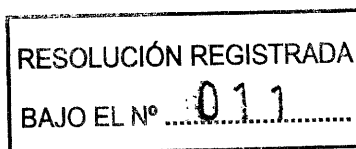
Que así las cosas, consideró que darle idéntico tratamiento al excedente producido por el cumplimiento de guardias expresamente requeridas a agentes de Salud, que a cualquier simple exceso por sobre el sueldo del Gobernador fijado a través del cálculo de la Ley provincial N° 855, pondría en tensión diferentes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

Que sobre el referido principio, ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que: *"La inconsecuencia del legislador no se presume,*





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

razón por la cual la prescripción citada debe ser analizada en forma sistémica, a los fines de evitar su colisión con los conceptos que fueron desarrollados en el acápite precedente como otras normas tuitivas de origen constitucional, salvaguardando su vigencia (...)

(...) pues de lo contrario la norma citada no sólo confrontaría con las garantías que se han desarrollado en el acápite precedente, sino además con otros preceptos de la Constitución Provincial, en tanto generaría un estancamiento salarial que colisionaría en forma directa con el derecho constitucional a una retribución justa -art. 16 inc. 4, CP- y al de igual remuneración por igual tarea '... en igualdad de condiciones y a retribuciones complementarias por razones objetivas, motivadas en las características del trabajo y el medio en que se prestan' -art. 16, inc. 5, CP-" (S.T.J.T.F. in re "TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AeIAS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA – MEDIDA CAUTELAR". Sentencia del 3 de diciembre de 2013).

Que asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que: *"La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptar como verdadero criterio el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"* (C.S.J.N. Sumario oficial; causa: *"Fábrica Americana de Plásticos S.A. (T.F. 12595-I) c/ DGI s/ apela resolución"*; sentencia del 2 de julio de 1996; Id. Infojus: SUA0035830).

Que por otra parte y desde un plano mucho mas elemental, no parece una conducta acorde al *principio de legalidad* que debe guiar necesariamente la actuación del Estado que, *so pretexto* de cumplir con una de sus funciones más esenciales como es garantizar el derecho a la salud, se requiera de estos agentes la

prestación de labores específicas y extraordinarias debidamente certificadas, a sabiendas de que no se abonará su retribución.

Que como corolario del análisis precedente, concluyó el señor Secretario Legal que: *“(…) como una opinión estrictamente técnica y sin que ello implique la asunción de competencias propias del Poder Judicial, estimo que no corresponde considerar alcanzado por la prohibición establecida en el artículo 73 inciso 4) de la Carta Magna, el excedente dinerario que reconoce su causa en la prestación de labores adicionales a las normales y habituales, requeridas a los agentes de la Salud de forma especial de acuerdo a necesidades del servicio concretas y en el marco de los Decretos provinciales N° 2366/14 y N° 741/17, con más la debida certificación de su efectivo cumplimiento”.*

Que los suscriptos, comparten y hacen propio el criterio sustentado en el Informe Legal N° 2/2018 Letra: T.C.P.-S.L.

Que tomando en consideración, que por medio de la Resolución Plenaria N° 230/2017, se estableció la feria administrativa dentro del período comprendido entre el lunes 18 de diciembre de 2017 y hasta el viernes 26 de enero de 2018, ambas fechas inclusive, corresponde su habilitación a fin de emitir el presente acto administrativo.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros, se encuentra facultado para el dictado de la presente, de conformidad con los artículos 1°, 2° inciso i), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

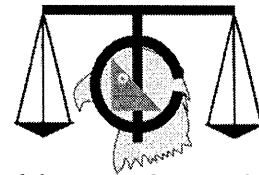
ARTICULO 1°.- Habilitar la Feria Administrativa dispuesta mediante Resolución Plenaria N° 230/2017, a efectos de la emisión del presente acto administrativo.

AF 
10



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 011



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

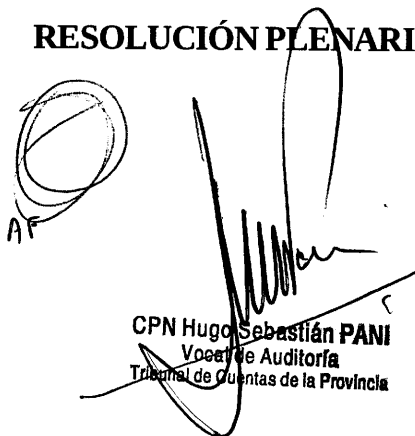
ARTICULO 2°.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 2/2018 Letra: T.C.P. - S.L., el cual forma parte integrante de este acto, dando por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el marco de las actuaciones del Visto.

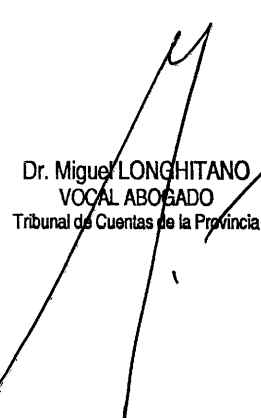
ARTICULO 3°.- Notificar con copia certificada de la presente y del Informe Legal N° 2/2018, Letra: T.C.P.- S.L., al señor Ministro de Economía, C.P. José Daniel LABROCA.

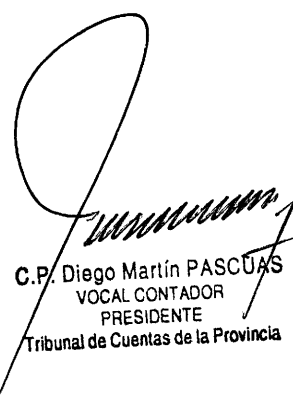
ARTICULO 4°.- Notificar en la sede de este Organismo, al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL.

ARTÍCULO 5°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 011 /2018.


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


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


C.P. Diego Martín PASCUALS
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



Informe Legal N° 2/2018

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.: Expte. TCP-SL N° 286, año 2017

Ushuaia, 4 de enero de 2018

**SEÑOR VOCAL CONTADOR
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
C.P. DIEGO MARTÍN PASCUAS**

Viene a la Secretaría Legal el Expediente *ut supra* citado, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado “S/ CONSULTA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA EFECTUADA MEDIANTE NOTA N° 269/17 LETRA: ME”, a los efectos de que se emita dictamen jurídico.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se formaron a partir de la consulta efectuada por el señor Ministro de Economía, C.P. José Daniel LABROCA, en atención a la competencia de la *Dirección de Liquidaciones no Docentes* de la Cartera ministerial a su cargo, respecto de la liquidación salarial del personal del área de Salud.

Plantea la problemática que se genera en atención a que, si bien para el Área de Salud se aplica el Decreto Provincial N° 741/2017, que aprobó “*adicionales específicos*”, tales como: “GUARDIAS ACTIVAS NO PROFESIONALES UNIVERSITARIOS”; “GUARDIAS ACTIVAS

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinos”

PROFESIONALES UNIVERSITARIOS"; "*GUARDIA ACTIVA FIN DE SEMANA*"; "*GUARDIAS PASIVAS NO PROFESIONALES UNIVERSITARIOS*", entre otros, surgen inconsistencias en general y en el sistema informático de pago en particular.

Explica al respecto que el sistema informático, en cumplimiento del porcentaje limitante presupuestario del "*Régimen Económico Constitucional*", bajo los conceptos "470" y "693", retiene automáticamente toda diferencia que se registra entre el salario que debiera percibir por todo concepto el personal de la Administración Pública provincial -entre ellos agentes de Salud- y el valor nominal expreso que surge del parámetro llamado "*Remuneración del Gobernador*".

Alega que el límite que estipula nuestra Constitución Provincial en su artículo 73 inciso 4), no ha escapado a la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia y cita distintos pronunciamientos, que han develado que el Poder Legislativo no emitió una norma reglamentaria que permita determinar con precisión los ítems que integran el salario del Gobernador, a los fines de tornar operativo el precepto constitucional, declarando la inaplicabilidad del tope salarial impuesto por el artículo 20 de la Ley provincial N° 805.

Afirma que en el contexto reseñado, es de público y notorio conocimiento que se vuelve muy dificultoso traer médicos a trabajar desde el nacimiento mismo la provincia y que, además, las guardias médicas son imprescindibles para el funcionamiento del sistema de Salud Pública y que su obligación también se impone como forma de proteger el sistema de las designaciones que hacen.





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



Indica que en ese sentido, el Decreto provincial N° 2366/14 estableció bajo el Sistema de Dedicación Exclusiva Sanitaria, que el régimen de trabajo exigible al agente es de cuarenta (40) horas semanales de labor, distribuidas según las necesidades, más la concurrencia fuera de ese horario cuantas veces resultare pertinente por razones de servicio, con la condición de que la necesidad sea fundamentada por el jefe de servicio en que se desempeñe el agente.

Aduce que el Derecho a la Salud es una garantía fundamental reconocida por el bloque de constitucionalidad, particularmente a partir de normas provenientes de la dimensión internacional del derecho (art. 75 inc. 22 CN) y su normativa derivada, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

En el orden local alude al artículo 53 de la Constitución de la Provincia, en relación a la garantía del derecho a la salud mediante acciones y prestaciones, promoviendo la participación del individuo y la comunidad y que establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el gobierno federal, otros gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas.

Sostiene que las *horas guardia* son efectivamente laboradas y que la aplicación del “*tope constitucional*” provoca un exceso horario que, en definitiva, repercute en un perjuicio concreto al trabajador, quedando de esta manera expuesta una aparente incompatibilidad dentro de las previsiones constitucionales de la Carta Magna, que requiere ser ponderada como contraria a la estructura jurídico-institucional basada en la “*dignidad humana*” y en el principio de “*igual*



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

remuneración por igual tarea” que pretende que las diferentes retribuciones respondan a una pauta objetiva de categorización.

Entiende indispensable que se considere que las prestaciones de servicios que realizan los recursos humanos del área de Salud, tienden a la satisfacción del bienestar general y que se certifican en las distintas áreas que se realizan, por lo que conforme a lo dispuesto en las normas reseñadas, procedería su liquidación y pago, en un sentido coincidente con el expedido por el Superior Tribunal de Justicia y este Tribunal de Cuentas provincial.

Plantea que tal problemática repercute directamente en el sistema de salud pública, por la sencilla razón de que los profesionales a quienes el Estado les exige cumplir con determinadas horas guardias, luego no abona por ellas en tiempo y forma y desalienta la incorporación de profesionales al sistema.

En ese orden de ideas, solicita la intervención de este Órgano de Control, con el fin de que establezcan de manera consensuada, nuevas herramientas que en el marco del respeto de las Convenciones Internacionales que nuestra nación ha incorporado a su derecho interno, permitan reinterpretar nuestra Constitución local en el sentido de dar soluciones acordes a derecho y en pleno respeto por los derechos de los trabajadores del sistema de salud pública.

ANÁLISIS

El pedido de asesoramiento que motiva esta intervención, remite a una cuestión de interpretación y aplicación de la prohibición constitucional contenida en el artículo 73 inciso 4) y el artículo 21 de la Ley provincial N° 805, respecto del pago de adicionales por las guardias de médicos y agentes de la salud, en



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



tanto su remuneración exceda la que se determine para la señora Gobernadora a través del cálculo previsto por la Ley provincial N° 855.

Es menester precisar de manera preliminar, que tal control de constitucionalidad y la determinación de la eventual inaplicabilidad a la especie, excede la competencia legal de este Tribunal de Cuentas, pues como es sabido, la interpretación de las normas -en especial las constitucionales- constituye resorte exclusivo y excluyente del Poder Judicial.

Al respecto, ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de la provincia que: “(...) *la potestad para desentrañar el verdadero sentido de las normas jurídicas en juego reside en cabeza de este Tribunal, máxime cuando se encuentran en tensión normas constitucionales (...) pues la inteligencia de las normas de la Constitución no puede estar sujeta a la libre connivencia de las partes*” (S.T.J.T.F. *in re* “**TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AeIAS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA – MEDIDA CAUTELAR**”. Sentencia del 3 de diciembre de 2013).

Sin perjuicio de lo referido, entiendo factible elaborar una opinión técnica en respuesta a la consulta objeto de intervención, a partir del relevamiento y análisis de los antecedentes jurisprudenciales en la materia y que se avizoran aplicables *-a priori-* al supuesto particular bajo examen.

En relación a la falta de precisiones legales en torno a la determinación de la pauta establecida por el artículo 73 inciso 4) de la Constitución provincial, en autos “*Suarez, Oscar Juan c/ Provincia de TDF s/*

“*Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinos*”

Acción de inconstitucionalidad – Medida cautelar de no innovar” (Expte. N° 2291/10 SDO), Sentencia del 8 de febrero de 2010, registrada en T° V XVIII, F° 52/55, se dijo: “(...) la incertidumbre existente en la actualidad en torno a la determinación del sueldo de la Sra. Gobernadora, fue advertida y destacada por el Tribunal de Cuentas de la Provincia en la Resolución Plenaria N° 11/2010, lo cual emana de un ente que tiene a su cargo la misión de ejercer el contralor económico-financiero de los tres poderes del Estado, y cuyas raíces encuentran anclaje en nuestra Carta Magna Provincial (art. 162 y sgtes.).

En tal contexto, y en el acotado marco de análisis que permite el andamiaje procesal que dispara la medida en trato, la incertidumbre existente en torno al sueldo de la Gobernadora deriva, prima facie, en un verdadero escollo a fin de determinar e interpretar el exacto sentido y alcance de la Ley 805 y su impacto concreto en la liquidación de haberes del accionante, razón por la cual, se impone aconsejable, la suspensión de su aplicación al caso, manteniendo la situación de hecho al momento de su dictado, hasta tanto puedan determinarse con certeza los extremos indicados”.

El Superior Tribunal, en sentido concordante con esa decisión, dictó la Acordada N° 03/2010, en que señaló expresamente que el artículo 21 de la Ley N° 805 no daba solución al interrogante ya planteado en un Acuerdo Plenario del Tribunal de Cuentas de la Provincia “(...) consistente en la determinación del total de las remuneraciones del gobernador. La norma remite a un cálculo a efectuar, exclusivamente referido a la parte salarial de la remuneración; pero nada dice acerca de los otros emolumentos que percibe el titular del poder ejecutivo.





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



Es desde este punto de vista que debe considerarse que el sueldo del gobernador se encuentra indeterminado y que por lo tanto no puede ser aplicado para observar el tope del art. 73 inc. 4 de la Constitución Provincial, tal como fuera expresado en el Acuerdo Plenario N° 1626, del 30 de mayo de 2008 y que este Tribunal hace propio: '... existe una laguna normativa o vacío legal acerca de cuáles son las asignaciones complementarias personales y circunstancias que deberían excluirse del cómputo para establecer en el caso concreto si una remuneración determinada supera el tope establecido en el art. 73 inciso 4° de la Constitución Provincial'.

En un posterior pronunciamiento, el cintero Tribunal ha dicho en igual sentido que: “A la fecha de este pronunciamiento el Poder Legislativo de la provincia aún no ha emitido una norma reglamentaria que permita determinar con precisión los ítems que integran el salario del Gobernador, a los fines de tornar operativo el precepto contenido en el art. 73 inc. 4 de la Carta Magna de la Provincia de Tierra del Fuego.

En ese sentido, no puede entenderse -como lo afirma la Sra. Fiscal Subrogante en su escrito de responde- que con el dictado de la Ley N° 732 se ha develado la incertidumbre; habida cuenta que esa norma establece únicamente el ‘sueldo’ que va a recibir el titular del Poder Ejecutivo provincial a partir del 1° de enero de 2007 (en concepto de ‘remuneración mensual, habitual y permanente’), sin abrir juicio, en lo que interesa al caso sub examine, sobre otros emolumentos que, como ya se ha señalado, percibe el titular del poder ejecutivo también en forma mensual, habitual y permanente durante el período que dura su gestión, como ser aquellos que a modo de ejemplo se mencionan en

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinos”

la Resolución Plenaria N° 011/2010 del Tribunal de Cuentas: 'vivienda, servicios, movilidad, etc.' (publicado en el B.O. N° 2784 de fecha 29 de octubre de 2010, pág. 19).

2.- En atención a las razones dadas y teniendo en cuenta además que, como reiteradamente lo viene sosteniendo el más alto Tribunal, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones que pueda encomendarse a un tribunal de justicia y trasunta un acto de suma gravedad que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (conf. Doctrina de Fallos 301:904; 312:72; 312:122; 316:1718, entre otros), considero pertinente proponer al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inaplicabilidad de la manda contenida en el art. 20 de la Ley N° 805 sobre el salario del promotor de la presente acción.

En los términos apuntados, voto por la afirmativa a la cuestión en estudio. Los señores Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, por compartir los mismos argumentos, adhieren en su totalidad a lo expuesto por el señor Juez Muchnik, votando la primera cuestión también por la afirmativa (...) EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1º.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda de fs. 4/12, decretando la inaplicabilidad de la manda contenida en el art. 20 de la Ley N° 805 sobre el salario del señor Pablo Javier Gómez, con costas por el orden causado (art. 78.2 CPCCLRYM)...” (“GOMEZ, Pablo Javier c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar” - Expte. N° 2294/10).

En función de tan claros antecedentes jurisprudenciales y sin que con posterioridad a tales pronunciamientos, se hayan emitido nuevas normas con entidad para ser consideradas reglamentaciones precisas del denominado “tope



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



constitucional” constituido por la remuneración del Gobernador de la provincia, que debería ser fijada por una Ley -conforme el artículo 134 de la Constitución Provincial- estimo que puede preverse con un alto grado de probabilidad, el mantenimiento por parte del Superior Tribunal de Justicia provincial del criterio citado ante nuevos planteos con igual objeto.

Por otro costado, sin ingresar al cuestionamiento sobre la *constitucionalidad* o *aplicabilidad* del mentado “*tope*” cuyo examen, como ya dijimos, constituye una facultad exclusiva de los órganos judiciales acerca de casos particulares y no en forma abstracta o general, en la búsqueda de una articulación razonable de la prohibición constitucional de superar el sueldo del Gobernador, considero útil trazar un paralelismo entre el pago de las guardias de empleados de la Salud y la remuneración de docentes que sean a su vez empleados estatales, que es un supuesto expresamente admitido por el artículo 9º de la Carta Magna provincial.

El artículo citado en último término, prohíbe que una misma persona acumule dos o más empleos públicos rentados, ya sea de planta permanente o por contrato, así sean nacionales, provinciales o municipales, con excepción del ejercicio de la docencia o la investigación científica.

Ahora bien, si con amparo en dicha norma constitucional, un agente público cualquiera ejerce además la docencia de manera rentada en una institución estatal, sus remuneraciones no son consideradas de manera conjunta a los efectos de la aplicación del artículo 73 inciso 4) de la Constitución Provincial,



pues se trata claramente de emolumentos con causa en prestaciones laborales diversas.

Esa situación es evidentemente distinta a la de un agente estatal, que percibe una remuneración superior a la del Gobernador -con adicionales particulares o no- pero siempre por la misma labor que desempeña de forma normal y habitual.

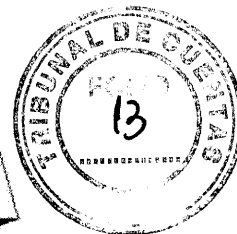
En el caso particular de las guardias que motivan la consulta del señor Ministro de Economía, los montos que exceden la remuneración del Gobernador fijada de acuerdo con la Ley provincial N° 855, responden siempre -según se plantea- a retribuciones por guardias de distinto tipo, que son especialmente requeridas por los responsables de los correspondientes servicios médicos y su efectiva prestación es debidamente certificada y que sumadas a su remuneración básica, superan el salario del Gobernador, determinado según el cálculo establecido por la Ley 855.

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

Sobre el referido principio, ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, que: *“La inconsecuencia del legislador no se presume, razón por la cual la prescripción citada debe ser analizada en forma sistémica, a los fines*



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



de evitar su colisión con los conceptos que fueron desarrollados en el acápite precedente como otras normas tuitivas de origen constitucional, salvaguardando su vigencia (...)

(...) pues de lo contrario la norma citada no sólo confrontaría con las garantías que se han desarrollado en el acápite precedente, sino además con otros preceptos de la Constitución Provincial, en tanto generaría un estancamiento salarial que colisionaría en forma directa con el derecho constitucional a una retribución justa -art. 16 inc. 4, CP- y al de igual remuneración por igual tarea '... en igualdad de condiciones y a retribuciones complementarias por razones objetivas, motivadas en las características del trabajo y el medio en que se prestan' -art. 16, inc. 5, CP-" (S.T.J.T.F. in re "TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO AeIAS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA – MEDIDA CAUTELAR". Sentencia del 3 de diciembre de 2013).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que: *"La inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptar como verdadero criterio el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"* (C.S.J.N. Sumario oficial; causa: *"Fábrica Americana de Plásticos S.A. (T.F. 12595-I) c/ DGI s/ apela resolución"*; sentencia del 2 de julio de 1996; Id. Infojus: SUA0035830).

Por otra parte y desde un plano mucho mas elemental, no parece una conducta acorde al *principio de legalidad* que debe guiar necesariamente la



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

actuación del Estado que, *so pretexto* de cumplir con una de sus funciones más esenciales como es garantizar el derecho a la salud, se requiera de estos agentes la prestación de labores específicas y extraordinarias debidamente certificadas, a sabiendas de que no abonará su retribución.

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

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, como una opinión estrictamente técnica y sin que ello implique la asunción de competencias propias del Poder Judicial, estimo que no corresponde considerar alcanzado por la prohibición establecida en el artículo 73 inciso 4) de la Carta Magna, el excedente dinerario que reconoce su causa en la prestación de labores adicionales a las normales y habituales, requeridas a los agentes de la Salud de forma especial de acuerdo a necesidades del servicio concretas y en el marco de los Decretos provinciales N° 2366/14 y N° 741/17, con más la debida certificación de su efectivo cumplimiento.

En virtud de todo lo expuesto, elevo las presentes actuaciones con el proyecto de acto administrativo cuya emisión se estima pertinente.

RECIBIDO EN PRESIDENCIA

04 FNE 2019

14/3/2019

Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia