Ushuaia, 15 MAR 2022

VISTO: el Expediente Letra TCP PR Nº 312/2021 de este Tribunal de Cuentas, caratulado: *"S/ RÉGIMEN PREVISIONAL VIGENTE"* y;

CONSIDERANDO:

Que en las presentes actuaciones se dictó la Resolución Plenaria Nº 371/2021 (fs. 20/32), por medio de la cual se resolvió: "(…) ***ARTÍCULO 2º***.- *Intimar al agente Luis Ernesto GÓMEZ (Legajo Nº 007), para que en el plazo de seis (6) meses, presente su renuncia al cargo que ostenta en este Órgano de Control, a efectos que pueda tramitar su cese y se acoja al beneficio jubilatorio que ya tiene acordado. Caso contrario, luego de vencido dicho plazo, este Cuerpo Plenario de Miembros procederá de oficio a darlo de baja en su cargo (...)*

ARTÍCULO 4º.- *Intimar al agente Oscar Juan SUÁREZ (Legajo Nº 041), para que acredite el inicio de sus trámites jubilatorios, pudiendo continuar prestando servicios por un lapso no mayor a seis (6) meses, a cuyo término será dado de baja. Sin perjuicio de ello, el mencionado plazo podrá ser prorrogado en función de que el trámite de concesión del beneficio se extienda por cuestiones atribuibles a la caja otorgante.*

ARTÍCULO 5º.- *Suspender los efectos de lo dispuesto en el artículo 4º, a resultas del proceso de exclusión de tutela que se iniciará en sede judicial*".

Que contra esa decisión, los agentes mencionados en los artículos antes citados interpusieron recurso de reconsideración (fs. 40/43 Sr. SUÁREZ y fs. 44/45 Sr. GÓMEZ), cuyos planteos fueron analizados mediante el Informe

Legal Nº 63/2022, Letra: TCP-CL (fs. 52/65), en el que se especificó que: "(…)

II.- DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DEL AGENTE OSCAR JUAN SUÁREZ.

En primer lugar, resulta dable señalar que el recurso fue interpuesto dentro del plazo estipulado en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento administrativo, ya que la Resolución por la que se lo intima a jubilarse fue notificada el 14 de diciembre de 2021 y el recurso fue interpuesto el 29 de diciembre de 2021.

Al respecto el Dr. SUÁREZ alega la nulidad absoluta a insanable de la Resolución Plenaria N.º 371/2021, ya que entiende que la misma adolece del vicio de desviación de poder, es decir, una causal de nulidad por afectación del elemento finalidad del acto administrativo.

Entiende al respecto que existe violencia objetiva en su contra, y lo vincula a varias cuestiones, por un lado refiere a lo acontecido en torno a la Resolución Plenaria N.º 06/2021, que fija la forma de cálculo de las remuneraciones de los Vocales, respecto de la cual indica que dada la falta de publicación de la misma, realizó un comunicado al personal del T.C.P., solicitando a cualquier agente el original o una copia, lo que 'fue generando un clima de violencia' hacia su persona.

Lo anterior -entiende- tuvo su 'cenit' cuando se le suspendió el goce de licencia, lo cual -refiere- implicó una maniobra hostil y temeraria, ya que el Secretario Legal a/c sabía al otorgarle cuatro días para realizar un trabajo, que su licencia ya estaba autorizada y que luego solicitó la suspensión de manera premeditada.

Por otro lado señala que se quiere instalar el relato de que no trabaja respecto de su desempeño, que no se sostendría en base a que del

sistema se extrae que por el período del 26/11/2019 al 10/06/2021, no hubo pases desde la Secretaría Legal a la Prosecretaría Legal.

Luego hace un relato de las devoluciones que recibió una vez que comenzó a elaborar informes con el detalle del estado de las Investigaciones Especiales, cuyo registro está a su cargo.

Por otro lado, arguye un desprecio de la actividad sindical, y al respecto señala en torno a la recategorización de los empleados del Tribunal de Cuentas, que desde el mes de febrero del año 2021 el gremio intentó conversaciones paritarias, planteando la situación de la falta de recategorización del personal desde muchos años atrás. Menciona que la cuestión se llevó al Ministerio de Trabajo de la Provincia, intentando lograr un acuerdo paritario al respecto.

Advierte que la Presidencia de este Organismo se negó a presentarse al Ministerio, como así también a dar información acerca de la situación de revista de agentes y el tiempo que data la misma, por lo que menciona que efectuó una denuncia al respecto ante el Ministerio de Trabajo y requirió a los agentes información en forma directa.

Menciona que luego el Tribunal emitió la Resolución Plenaria N.º 239/21 promoviendo a todo el personal de categoría, a su entender, de forma irregular, circunstancia objetada por APOC.

Aduce que la descripción de cómo se llevan en forma unilateral las relaciones laborales es el 'claro motivo' sin dudas de la intención de excluir de la tutela sindical al suscripto, ya que 'dejaría a su libre albedrío a los integrantes del Tribunal de Cuentas para el manejo irrestricto de las condiciones laborales de los agentes'.

Finalmente señala que la situación de intimar a jubilarse es un 'tema novedoso' en el ámbito del Tribunal de Cuentas y que los otros dos intimados a jubilarse hace años que están en esa situación; concluye que lo resuelto por el Plenario en realidad se debe a querer dejar fuera del Tribunal al Prosecretario Legal porque 'es el único que cuestiona el manejo de los aumentos salariales, la prestación del servicio, y la situación de revista de los distintos agentes'.

Entiende que la situación por sí resulta violatoria de los derechos laborales de los agentes, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la norma invocada al vulnerar el derecho a trabajar, todo lo cual resultaría una práctica desleal por el hecho de tener mandato por una entidad gremial, lo que hace que la inconstitucionalidad de intimar a la jubilación se eleve a un escalón más y configure una violación a la Ley de Entidades Sindicales.

III.- ANÁLISIS.

III.i. DE LA COMPETENCIA DEL PLENARIO DE MIEMBROS PREVISTA EN LOS ARTS. 22 Y 23 DE LA LEY NACIONAL N.º 22.140.

Sobre el particular cabe indicar, tal como se indicara al tiempo de emitirse la Resolución Plenaria N.º 371/2021, que la facultad de intimar a los agentes que se encuentran en condiciones de jubilarse, surge expreso de la Ley de Empleo Público N.º 22.140 aplicable a este Organismo, cuyos artículos 22 y 23 que disponen:

'ARTÍCULO 22.- El personal podrá ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios, cuando reúna los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de la jubilación ordinaria.

ARTÍCULO 23.- El personal que fuere intimado a jubilarse y el que solicitare voluntariamente su jubilación o retiro, podrá continuar en la

prestación de sus servicios hasta que se le acuerde el respectivo beneficio, por un lapso no mayor de seis (6) meses, a cuyo término el agente será dado de baja'.

En torno a la competencia que ostenta la Administración para intimar a jubilarse a los empleados, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado: 'EMPLEADOS PÚBLICOS. Jubilación. Régimen jurídico. Intimación. Validez. Habida cuenta de que el artículo 20 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional determina -en consonancia con el artículo 16 de la Ley de Presupuesto de 2000- que ***el personal puede ser intimado a jubilarse cuando reúna los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria, puede concluirse que el acto atacado por el reclamante no adolece, en lo que a él respecta, de vicio alguno'*** *(lo resaltado es propio, Expte. N° 125.086/00. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 1° de febrero de 2001. Dictámenes 236:189).*

Asimismo se ha indicado que: 'Corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por una agente integrante del Coro Polifónico Nacional contra la intimación a jubilarse que le fue cursada por la Secretaría de Cultura, toda vez que ***dicha intimación constituyó el ejercicio de una facultad discrecional de la Administración que se ejerció conforme a la normativa previsional que le da sustento.***

En tal sentido, el artículo 20 de la Ley N° 25.164 es un precepto contenido en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, destinada a definir los derechos y obligaciones del personal empleado por el Estado Nacional. Al establecer la norma que ***el personal 'podrá' ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios, materializa el derecho que le fue reconocido por el propio administrado, en el marco de la relación de sujeción***

***especial que lo une a él, al someterse al régimen especial de la relación de empleo público**; por lo que el Estado debe, por su parte respetar los recaudos que ese mismo régimen le impone, lo que no es puesto en duda en el caso; esto es, que el agente está en condiciones de jubilarse' (lo resaltado es propio, Dict. N°344/06, 22 de noviembre de 2006. Expte. N° 3957/05. Secretaría de Cultura de la Nación. Dictámenes 259:228).*

Va de suyo entonces que los agentes del Estado, al desempeñarse como empleados estatales, se someten voluntariamente al régimen jurídico de la Ley N.º 22.140 que regula la relación de Empleo Público, dentro del cual se prevé expresamente la facultad de la Administración en su calidad de empleadora de intimar a jubilarse a los agentes que reúna los requisitos para ello. Por lo que no resulta atendible que ahora se alce en contra de dicha decisión.

Al respecto, cabe señalar que la facultad de jubilar a los empleados es ejercida en todos los niveles y Poderes del Estado. A modo de ejemplo, en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Tierra del Fuego, la Acordada del Superior Tribunal de Justicia N.º 120/94 establece en su artículo 15 los supuestos de egreso del personal, previéndose en el inciso c) el supuesto de la Jubilación, disponiéndose al respecto: 'c) Jubilación: Acogimiento a los beneficios previsionales según la legislación vigente: El Superior Tribunal si lo estima conveniente por razones de mejor servicio, podrá intimar a quienes hayan cumplido los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de la jubilación ordinaria, para que inicien los trámites correspondientes dentro del término de sesenta (60) días. La cesación en el cargo se operará a los ciento ochenta días (180) días de haberse notificado la intimación, siempre que no se hubiere obtenido en un plazo menor. Dicho plazo podrá prorrogarse contemplando las circunstancias del caso'.

Por otro lado, se ha señalado que la facultad de intimar a un delegado sindical a jubilarse tiende a evitar configurar una situación de abuso de derecho mediante sucesivas designaciones a cargos gremiales y así desbordar los límites del artículo 91 L.C.T. o dar estabilidad a todo trance a un determinado trabajador (conf. STREGA, Enrique, Colección La Ley Comentada, Asociaciones Sindicales Ley 23.551, Ed. LA LEY, pág. 347).

Agregándose que si el empleador no pudiera intimar a jubilarse a un empleado por contar con tutela sindical, ello derivaría en que el contrato se postergaría en forma definitiva (conf. op. cit. Pág. 345).

Lo relevante es que la decisión empresarial no esté motivada por una finalidad antisindical, lo que sucedería si la intimación a jubilarse fuese exclusiva para el representante y no para otros trabajadores en similares condiciones (ETALA, J. J. (h.) y ALEJANDRO, Sergio Joaquín, DT, 2003-A, 302).

En este sentido, tal como surge de los términos de la Resolución Plenaria N.º 371/21, la intimación no se circunscribió al agente SUÁREZ, sino que se intimó a jubilarse a todos los agentes que se encontraban en condiciones para ello.

En síntesis, la extinción del trabajo por causa de la jubilación ha sido tratada tradicionalmente como una razón autónoma de finalización del contrato, ya que se funda en circunstancias biológicas constitutivas de un 'hecho jurídico' cuya ocurrencia habilita la posibilidad de denunciar el contrato con fundamento en el mismo y a mérito de la claudicación, para entonces, de la regla de la indeterminación del plazo (conf. MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, 'Tutela Sindical', pág. 265).

Es decir, sin perjuicio de que no se discute la aplicación de las garantías de la L.A.S. al empleo público, existen diferencias relevantes que ha consagrado la jurisprudencia según que la representación gremial refiera al empleo público o privado (conf. op. cit. Pág. 230).

A lo que debe agregarse que cada vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido que realizar un juicio de ponderación ante la concurrencia de la garantía de estabilidad sindical y las medidas generales de racionalización administrativa, se ha inclinado por la preeminencia de estas últimas, en tanto justificadas por el interés público y la finalidad de bien común (conf. op. cit. Pág. 230).

Por otro lado, en cuanto a la supuesta afectación del derecho a trabajar, debe indicarse que el mismo no se ve afectado por la intimación a jubilarse, toda vez que esa es la forma natural de culminación de la relación de empleo. En este sentido el derecho a trabajar, así como todo derecho, no es absoluto y admite regulaciones.

Así, se ha indicado que la estabilidad del empleado público (punto diferencial fundamental en cuanto al contrato de trabajo) no importa un derecho absoluto a permanecer en la función, sino un derecho al cargo presupuestario (Conf. CSJN, Fallos: 295:276; 259:265; C.N. Fed. CAdm., sala IV, 22-3-2001, causa 14.596/96).

Lo único que limita el ejercicio de la competencia para intimar a jubilarse es que el trabajador no reúna las condiciones para ello. Así se ha indicado: 'Si el trabajador <u>no cumple</u> los requisitos para la obtención del máximo porcentaje del haber previsional (…) no puede ser despedido por causa de la jubilación' (CNAT, Sala IV, 17/2/84, XXXII-548, citado en 'Contrato de Trabajo' Ley 20.744, ETALA Carlos Alberto).

En síntesis, el Tribunal de Cuentas, en su calidad de empleador estatal, cuenta con facultades expresamente previstas en la norma que rige el empleo público (Ley Nacional N.º 22.140) para intimar a aquellos empleados que reúnen los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, siendo único recaudo para ello, el verificar que efectivamente cumplen con tales extremos, lo que -en el caso – fue efectivamente controlado por la Dirección de Administración de este Organismo.

Sin perjuicio de ello, dado que el agente Oscar SUÁREZ cuenta con tutela sindical, se supeditó el inicio del cómputo de dicha intimación a las resultas de la tramitación de la exclusión de tutela en sede judicial.

III.ii. DE LA AUSENCIA DE PERSECUCIÓN LABORAL.

Respecto al planteo relativo a que la suspensión de dos días de su receso invernal, implicaron una persecución laboral, debe indicarse que dicha suspensión refirió a los días 6 y 7 de septiembre de 2021 y se debió a que era necesario que culmine con el análisis de actuaciones que estaban a su cargo, las que le habían sido remitidas los días 10 y 25 de junio de 2021 respectivamente, y para cuyo análisis solicitó una prórroga, la que le fue acordada y que vencía el 7 de septiembre de 2021 (conforme surge de la Resolución de Presidencia N.º 360/2021).

Conforme lo señalado, fácil es advertir que no puede entenderse de ello una conducta persecutoria, sino que tal decisión se vinculó justamente con la necesidad de organización y buen funcionamiento de la Secretaría Legal, y que en todo caso, tuvo su causa en su pedido de prórroga para el análisis.

A lo que debe agregarse que, tal como fuera informado por la Dirección de Administración (conf mail adjunto) el agente Oscar SUÁREZ ha usufructuado íntegramente de sus vacaciones, quedándole a la fecha únicamente

5 días pendientes correspondientes a la Licencia Anual Ordinaria año 2021 y que incluso ha usufructuado todos los días de estudio que continuamente solicita, los cuales según el Convenio Colectivo son 28 por año.

En este sentido cabe indicar que en el año 2018 se le acordaron veintitrés (23) días de estudio, en el 2019 veintiocho (28) días, en el 2020 tres (3) días, en el 2021 veinticuatro (24) días y en lo que va del año 2022 ya se le han acordado 8 días.

Todo lo cual echa por la borda el planteo relativo a la persecución laboral, cuando del detalle realizado surge que ha usufructuado íntegramente sus licencias e incluso los días de estudio.

Así la suspensión de dos días tuvo su razón de ser en un pedido de prórroga del propio agente para culminar con el análisis de las actuaciones a su cargo, que tenía asignadas desde hacía más de tres meses.

Por otra parte el argumento relativo a la supuesta conducta antisindical con motivo de la forma en que se resolvió la recategorización de los agentes, cabe señalar que la misma fue una medida dispuesta en favor de los trabajadores.

En este sentido, en los considerandos de la Resolución Plenaria N.º 239/21 que recategorizó a los trabajadores del Tribunal de Cuentas, se indicó: 'Que es política permanente del Plenario de Miembros el reconocimiento de los derechos de todos los trabajadores que forman parte de este Organismo de Control, teniendo como objetivo principal en ello, la protección del salario y la carrera administrativa -entre otros-, procurando distintas medidas con esa finalidad, en tanto así lo permitan las posibilidades presupuestarias.

Que este temperamento asumido por el Plenario de Miembros, dirigido fundamentalmente a llevar adelante distintas acciones que dignifiquen el trabajo, hace que en esta oportunidad se considere oportuno llevar adelante

la promoción del personal del Tribunal de Cuentas que se encuentre en condiciones para ello, en el marco del reconocimiento de la carrera administrativa y las mejoras laborales.

Que en ese contexto, y teniendo en cuenta las categorías que el personal de planta permanente y transitoria posee en la actualidad, corresponde asignar a cada agente de este Tribunal de Cuentas que se encuentren en condiciones de ser promocionado, la categoría inmediata posterior a la que revistan, de conformidad al detalle expuesto en el Anexo 1 de la presente.

Que lo resuelto en la presente, alcanza a los todos los agentes de planta permanente y transitoria que hayan ingresado con anterioridad al 30 de junio de 2021, inclusive'.

Es decir la decisión, lejos de afectar a los trabajadores, los benefició, a lo que cabe agregar que a la fecha no se ha recepcionado una sola nota o reclamo por parte de éstos solicitando que no les apliquen la mentada recategorización. Lo que demuestra a las claras que no hubo afectación de sus intereses, sino todo lo contrario.

Luego, si el entonces Secretario Gremial de APOC (Sr. ALIENDRO) no estaba de acuerdo con la forma en que se resolvió la recategorización de los agentes, ello no es una cuestión que resulte atendible, ya que la motivación del Plenario de Miembros radicó en la contracción al trabajo que demostraron los trabajadores, más allá de su antigüedad o no, lo relevante para los Vocales fue esa predisposición al trabajo, incluso en épocas de pandemia, en pos de no afectar el funcionamiento del Organismo. Esto es, se buscó una recategorización sin discriminaciones. Cuestión propia de las competencias del Plenario de Miembros, en su calidad de empleador.

Por otro lado, en cuanto a la aducida 'persecución por la no remisión de actuaciones' debe señalarse que esta situación nunca fue denunciada por el agente, el que podría en su caso haber propendido las medidas para intervenir en las actuaciones en el marco del ejercicio de sus funciones de control, dado su cargo y las funciones jerárquicas que ostenta y que son detalladas en el artículo 20 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 184/2021 que fija el Reglamento Interno de este Organismo, así como en su anterior N.º 152/2009.

Por lo que su trabajo no debería depender de que le 'manden expedientes', toda vez que dado su calidad de Prosecretario Legal ostenta un cargo jerárquico dentro de la Secretaría Legal con misiones de control, las cuales surgen del artículo precitado.

Una vez analizados los argumentos esbozados por el agente SUÁREZ, cabe reiterar que la Administración cuenta con la potestad de jubilar a sus empleados, independientemente del cargo que ostente el agente que reúna las condiciones para ello.

En el caso del agente Oscar SUÁREZ, dado que cuenta con tutela sindical, el Plenario de Miembros actuó a Derecho, supeditando los efectos del acto administrativo a las resultas de la correspondiente exclusión de tutela que debe tramitarse en sede judicial.

Es decir, no existe una persecución laboral, sino el ejercicio de potestades legales en cabeza del Tribunal de Cuentas, dada su calidad de empleador, las que se encuentran expresamente previstas en los artículos 23 y 24 de la Ley Nacional 22.140, que regula las relaciones de empleo público en el orden provincial.

Es por ello que la intimación cursada mediante la Resolución Plenaria N.º 371/21 no puede ser cuestionada, dado que la misma se sustenta en

una facultad propia de todo empleador y a que fue cursada respecto de todos los agentes que reunían las condiciones para ello, lo que descarta la existencia de persecución.

III.iii. DE LA FALTA DE CONDUCTA ANTISINDICAL.

En cuanto al argumento esbozado, relativo a que el motivo real de la exclusión de tutela es dejar a su libre albedrío a los integrantes del Tribunal de Cuentas para el manejo irrestricto de las condiciones laborales de los agentes, debe indicarse que la protección de los derechos de los trabajadores no es una atribución exclusiva del agente Oscar SUÁREZ, quien actualmente no ocupa el cargo de Secretario General, sino que su cargo en el gremio lo ejerce en el orden nacional, en calidad de Vocal Titular de la Asociación del Personal de los Organismos de Control (A.P.O.C.).

Actualmente el cargo de Secretario General, lo cubre la señora Valeria REGUEIRO, tal como fuera informado al Presidente de este Organismo, mediante la Nota N.º 08/2021 Letra: J.E.S.- TDF del 14 de diciembre próximo pasado, suscripta por el Presidente J.E.S.-T.D.F., C.P. Lisandro CAPANNA (agente de este Tribunal de Cuentas).

En este sentido, en fecha 10 de diciembre del 2021 se llevaron a cabo las elecciones de la Comisión Directiva Seccional T.D.F., cuyo mandato está vigente hasta el año 2025, dentro de los cuales no figura el agente SUÁREZ, sino que el cargo de Secretario General, como se dijo, lo ejerce la señora Valeria REGUEIRO, de modo que los intereses de los trabajadores, no se verán menoscabados debido a su jubilación.

Por lo que no puede hacerse una interpretación como la que pretende el presentante, en el sentido de que la intimación a jubilarlo es a los efectos de que el Tribunal de Cuentas se maneje a su libre albedrío dejando en

desprotección gremial a los trabajadores, toda vez que esa función de protección se encuentra debidamente cubierta.

Así las cosas, cabe concluir que no nos hallamos ante una conducta 'antisindical', toda vez que la eventual jubilación del agente SUÁREZ no afectará los derechos del resto de los trabajadores del Tribunal de Cuentas, ya que su función actual no es de Secretario General ni delegado gremial.

En suma, en función de los antecedentes relatados se descarta una conducta antisindical, dado que la facultad de intimar a jubilarse al personal que se encuentra en condiciones para ello, es una facultad propia del Estado empleador, teniendo como único requisito que los empleados reúnan las condiciones para ello, toda vez que el derecho a la estabilidad no es un derecho absoluto, y el acaecimiento natural de reunir los requisitos para la jubilación es una causa legal y natural de finalización del contrato de Empleo Público.

A su vez, debe señalarse que la condición de empleado estatal que cuenta con tutela sindical, no obsta a dicha intimación, ya que ello implicaría colocarlo en una situación de ventaja con respecto al resto de los empleados, lo que no resulta ajustado a Derecho.

Al respecto, debe señalarse que la tutela sindical no es en beneficio personal del agente que la ostenta, sino de los trabajadores a los que representa. Es decir, no debe torcerse el sentido de la tutela sindical para perpetuarse en un cargo dentro de la Administración, sólo pensando en el beneficio particular del agente que cuenta con dicha tutela.

Lo único que habilitaría al rechazo de dicha intimación, sería que la misma engendre en realidad un comportamiento antisindical, lo que en el caso se descarta, ya que los argumentos esbozados por el presentante no acreditan dicho comportamiento, ya que refieren a cuestiones que exceden su función sindical y versan sobre temas que tienen más que ver con disconformidades de

su persona en torno a decisiones del Plenario de Miembros (recategorización, remuneraciones de los Vocales o suspensión de las vacaciones).

Amén de que la intimación fue cursada a todos los agentes que se encuentran en condiciones de jubilarse, es decir, es una medida general, y no se circunscribe a su persona, lo que descarta la existencia de un comportamiento antisindical.

IV.- ANÁLISIS DEL RECURSO AGENTE GÓMEZ.

Se afrenta el agente contra la Resolución Plenaria N.º 371/2021, aduciendo un vicio en el procedimiento, debido a que no se le dio intervención previa a la emisión del acto administrativo que lo intimó a jubilarse, funda este planteo en el artículo 12 de la Ley provincial N.º 141. Entiende que hay una afectación de sus intereses, y de su derecho de defensa, principalmente por no respetarle el derecho a ser oído y ofrecer prueba.

Al respecto debo señalar que la Administración posee facultades de organización interna, que pueden conllevar a adoptar medidas en relación con su personal, encontrándose dentro de las facultades previstas normativamente, la de intimar a los empleados a jubilarse, cuando se encuentren en condiciones para ello.

Sin perjuicio de que el derecho a ser oído y a ofrecer las pruebas del caso, se le han respetado, es decir no hay una vulneración del derecho de defensa, ya que no correspondía su intervención previo a la emisión del acto administrativo atacado, que entra dentro de la esfera de competencia propia del Tribunal de Cuentas en su calidad de empleador y su potestad en torno a la organización interna del Ente.

En este andarivel cabe señalar que incluso en materia penal en la que puede afectarse severamente derechos subjetivos, y en el ámbito

administrativo en el trámite de los sumarios, se admite una intervención posterior, sin que ello implique una vulneración al derecho de defensa.

Así se ha indicado: 'En el proceso penal el secreto de sumario no afecta la garantía de defensa en juicio, la cual requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue procedente a su descargo, en la forma y oportunidad que dispongan las respectivas leyes procesales (v. Fallos 221:173; 223:128 y 320:484)' (Dictámenes Tomo 300 Página 077).

Y en materia administrativa: 'En el procedimiento administrativo disciplinario, el Instructor Sumariante es quien tiene a su cargo la dirección de la ***investigación durante la instrucción del sumario administrativo*** *-v. arts. 6, 8, 10, 15 y ccdtes. del RIA-, y en el ejercicio de sus facultades podrá evaluar si las medidas de prueba solicitadas por la PIA resultan conducentes a los fines de la investigación. Cabe señalar, que* ***en dicha etapa no se admiten debates ni defensas*** *(conf. art. 46 del RIA)' (Dictámenes Tomo 300 Página 077).*

Es decir, si en los sumarios administrativos en donde se ejerce el derecho de defensa por antonomasia, se admite que en determinada etapa del procedimiento no existe intervención del agente, cuanto más puede admitirse ello respecto de la emisión de un acto como el atacado, que se vincula con la forma natural de finalización del contrato de empleo público, en donde la causa es objetiva.

Sumado a que en los hechos se verifica el respeto del derecho defensa del agente, a quien se le informaron los recursos y acciones que podía interponer contra el acto. Derecho que se verifica, a partir de la presentación bajo análisis, en donde aquél alegó todos los planteos que a su entender le daban sustento al ejercicio de su defensa.

Por otra parte, señala que se omitió dar cumplimiento al art. 22 del Decreto N.º 1797/80 que dispone que junto con la intimación, se acompañará la certificación de servicios, a lo que debe señalarse que esa documentación se le acordó oportunamente a efectos de que tramitara el beneficio jubilatorio, el cual – claro está- le fue efectivamente entregado, dado que de lo contrario no podría haber tramitado ni le hubieran concedido el beneficio.

Sin perjuicio de que se le entregue una certificación actualizada, a los efectos de que puedan calcular el haber desde el Organismo Previsional.

En cuanto a los agravios sustanciales, aduce que el acto administrativo se limitó 'selectivamente' a intimar a jubilarse a sólo tres agentes (en el caso de él a presentar la renuncia) sin precisar las razones de tal disquisición, lo que lo torna infundado y señala que la Nota N.º 2475/2021 no es acertada.

Huelga aclarar que la citada Nota N.º 2475/2021 es la que remitió la Dirección de Administración a la Presidencia de este Organismo, en donde se informó los agentes que estaban en condiciones de jubilarse por el régimen previsional local, señalando que lo que refiere al régimen nacional sería materia de análisis posterior, dado que dependía de la información que eventualmente suministre el ANSES.

Al respecto aduce que hay una violación al derecho a la igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, al artículo 14 de la Constitución Provincial y al artículo 15, inciso c) de la Ley Nacional 22.140. Solicita la producción de prueba en orden a que se verifique todos los agentes que están en condiciones de jubilarse y que se oficie a ANSES para que informe respecto de los aportes de los agentes de este Tribunal.

Sobre el particular debe indicarse que la Nota de Administración prevé expresamente que se van a adoptar las medidas tendientes a verificar con el ANSES qué agentes reúnen las condiciones para jubilarse por la caja nacional. Por lo que no corresponde hacer lugar a la producción de prueba solicitada, ya que ello no hace a la resolución de su recurso y tiene que ver con medidas a adoptar por parte del Tribunal en su calidad de empleador.

Por otro lado, no se vislumbra violación al principio de igualdad ni es el acto infundado, dado que la intimación a jubilarse parte de la información objetiva suministrada por la Administración respecto de los agentes que están en condiciones de jubilarse por la Caja provincial. Y a partir de esa información se cursaron las intimaciones.

En otro orden aduce que la Administración tiene competencia para intimarlo a iniciar los trámites jubilatorios, y que quedó sometido a la ley previsional vigente al tiempo en que le acordaron el beneficio de la jubilación, entendiendo que en el marco de esa ley no se requería la renuncia para acceder al beneficio, como sucede con el régimen actual, por lo que entiende que la Administración no puede constreñirlo a cumplir ese acto (renuncia).

Al respecto debe señalarse que las facultades de la Administración no se circunscriben a lo expresamente previsto en la norma, sino que abarcan lo razonablemente implícito. En el caso va de suyo que la intimación a jubilarse tiene por fin último la desvinculación del agente de la Administración, lo que se concreta con la presentación de la renuncia.

En cuanto al elemento competencia de todo acto administrativo, la Corte Federal señala que: 'En el orden jurídico administrativo la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud

de la vinculación positiva de la administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita' (Ángel Estrada y Cía. S.A. vs. Resolución 71/1996 - Compañía Secretaría de Energía de la Nación (Expte. N.º 750 - 002119/1996) /// CSJN; 05/04/2005; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; A.126.XXXVI; RC J 100243/09).

En este sentido la PTN tiene dicho: '(...) las competencias de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) se reconocen no solo en la literalidad de la ley sino además en aquellas facultades que están razonablemente implícitas en los respectivos textos normativos y que resultan necesarias para el ejercicio de los poderes expresamente reconocidos (v. Dictámenes 246:500; 270:169)' (Dictamen Nº IF-2017-00216287-APN-PTN. 05 de enero de 2017. Expte. PTN Nº S04:0055263/16. Ministerio de Salud (Dictámenes 300:77).

En este mismo sentido se ha indicado, con relación a las medidas adoptadas en el marco del Empleo Público y al ejercicio del ius variandi, que: 'Dentro de la competencia 'razonablemente implícita' en el art. 2, Código de Procedimientos Administrativos de Catamarca y las normas de la demandada, se encuentra todo el cúmulo de funciones que pueden llevar a cabo los distintos órganos que componen la Administración para el cumplimiento de sus fines' (Herrera, Marcelo Alejandro y otros vs. Municipalidad de San Fernando del Valle de Catamarca s. Acción contencioso administrativa /// CJ, Catamarca; 24/02/2017; Rubinzal Online; 44/2014; RC J 3766/17).

Asimismo la jurisprudencia contencioso administrativo en el orden nacional tiene dicho que: 'Si bien no existe regulación que de modo explícito autorice al ente a ordenar el reintegro de los costos ocasionados por la

construcción de una cámara transformadora de electricidad dicha facultad se desprende de las normas específicas de regulación del servicio público y se encuentra razonablemente implícita en la competencia asignada al ENRE como organismo de control y regulación del mercado eléctrico' (Edesur S.A. vs. Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Resolución 1875/02) CNCAF Sala III; 30/03/2007; Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCAF; 31156/2005; RC J 16363/09).

En sentido concordante con ello se ha dicho: 'Si el empleador, verificando correctamente que los plazos de antigüedad de la trabajadora estaban cumplidos, a su respecto, para acceder al beneficio jubilatorio, efectuó la intimación que le autoriza el art. 252, LCT, para que ésta inicie los respectivos trámites para lograrlo, ***el hecho de que no le correspondiese a esta última nuevo beneficio jubilatorio, sino el reajuste del ya obtenido por prestaciones distintas, escapa a la esfera de decisión de la patronal, que no hizo más que ejercer las facultades rescisorias que la ley le acuerda"*** *(lo resaltado es propio, SCJ Buenos Aires, 'Zanzutti, Gladis A. vs. Colegio José Manuel Estrada s. Despido', 11/06/2008; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 3583/14).*

En esta senda se ha señalado: 'La LCT contempla en su art. 252 la hipótesis de extinción por jubilación del dependiente. Frente al supuesto previsional comprendido, esto es, que el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a una de las prestaciones de la Ley 24241 (o de algún otro sistema previsional) el empleador tiene la potestad de intimarlo para que inicie los trámites necesarios a tal fin, y con ello, la carga de extenderle la certificación de servicios, aportes y remuneraciones correspondientes. Cumplida ésta, ***el principal tiene la obligación de no extinguir la relación de trabajo hasta que el dependiente obtenga el haber jubilatorio o hasta el vencimiento del plazo de un***

año. *Sin perjuicio de ello,* ***nada impide al trabajador iniciar por su propia voluntad los trámites previsionales sin que medie intimación patronal al respecto. En este caso, conforme lo previsto en el segundo párrafo de la norma en análisis, si el mismo obtiene la jubilación y el empleador no conocía dicha circunstancia, enterado de ello, puede dar por extinguido el vínculo sin derecho a indemnizaciones***. *('Saldaño, Juana C. vs. Pesquera Sebastián Gaboto S.R.L. s. Despido', SCJ, Buenos Aires; 15/06/2011; Rubinzal Online; RC J 11131/11.*

Así las cosas, no cabe la menor hesitación de que una vez obtenido el beneficio jubilatorio el agente puede ser dado de baja, ya que es la consecuencia lógica que se desprende de los artículos 22 y 23 de la Ley nacional 22.140 y como se dijo en lo parágrafos anteriores, al ingresar a la Administración Pública los agentes se someten voluntariamente al régimen jurídico que regula tal relación de empleo público.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe advertir que la propia norma le impone el deber de renunciar en el plazo de seis (6) meses a los agentes que inicien por su cuenta sus trámites jubilatorios, en cuyo caso el plazo se computa desde la fecha en que notifican el inicio del trámite.

En este sentido, el Decreto Nacional N.º 1797/80 reglamenta el artículo 23 de la Ley 22.140 en los siguientes términos: 'El plazo comenzará a contarse:1. Mediando intimación, a partir de la notificación; 2. ***A solicitud del agente, desde el momento en que comunique al organismo la iniciación del tramite previsional, por medio fehaciente****. No se dará carácter de comunicación al simple pedido de certificación de servicios'.*

Es decir que habiendo iniciado los trámites en el año 2013, el plazo de seis (6) meses incluso se encuentra holgadamente vencido, por lo que la Administración podría directamente dar de baja al agente en esta instancia.

En el caso, se decidió acordarle nuevamente el plazo de seis (6) meses que prevé la norma para el trámite jubilatorio, por una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia, dado que en realidad podría directamente requerirle la presentación de la renuncia en el plazo que el Tribunal estime adecuado.

Ello así dado que el artículo 23 de la Ley Nacional N.º 22.140 dispone: 'El personal que fuere intimado a jubilarse y el que solicitare voluntariamente su jubilación o retiro, podrá continuar en la prestación de sus servicios hasta que se le acuerde el respectivo beneficio, ***por un lapso no mayor de seis (6) meses, a cuyo término el agente será dado de baja'****.*

Es decir que una vez fenecido dicho plazo de seis meses desde la intimación, la Administración puede dar de baja al agente, y en su caso particular el plazo incluso estaría vencido, dada la fecha de concesión del beneficio, que data del 28 de junio de 2013.

Por lo que en esta instancia podría el Tribunal de Cuentas, en su calidad de empleador y encontrándose concedido el beneficio, directamente dar de baja al agente.

Va de suyo que la intimación a jubilarse no es un fin en sí mismo, sino que la consecuencia lógica de ello es desvincular al agente de la Administración. En el caso, dado que el agente por motus propio accedió al beneficio, no puede ahora ir en contra de su propio accionar y pretender continuar in ethernum en una relación de empleo público, ya que ello es contrario a la doctrina de los actos propios, sumado a que como tiene dicho la

Corte Federal, los derechos no son absolutos y admiten regulaciones, lo que incluye el derecho a trabajar.

Como se dijo, la estabilidad del empleado público (punto diferencial fundamental en cuanto al contrato de trabajo) no importa un derecho absoluto a permanecer en la función (Conf. CSJN, Fallos: 295:276; 259:265; CNFed.CAdm., sala IV, 22-3-2001, causa 14.596/96, op. Cit.) y la jubilación es la forma natural de culminación del mismo.

Tampoco hay afectación del derecho a la igualdad, por las razones señaladas precedentemente, debiendo agregarse que lo relativo a los agentes que puedan jubilarse por ANSES es una cuestión que está siendo analizada por la Dirección de Administración de este Organismo y que, como se indicó oportunamente, dado que ello depende de la información que debe solicitarle a la ANSES no pudo informarse directamente a la Presidencia, quienes podían jubilarse por el régimen nacional.

En base a ello, es que se estimó oportuno intimar por el momento a todos los agentes que le fueron informados estaban en condiciones de jubilarse por el régimen provincial. Decisión fundada en razones de oportunidad, mérito y conveniencia que no admiten revisión judicial, ya que hacen a la zona de reserva de la Administración, al vincularse con su forma de organización interna y a su vez, dados los argumentos desarrollados, resulta razonable.

Sin perjuicio de ello, se estima conveniente entregar por intermedio de la Dirección de Administración, los certificados de servicios y aportes a los agentes intimados por la Resolución Plenaria N.º 371/2021, a fin de facilitar el inicio de los trámites jubilatorios en el caso del doctor SUAREZ y la C.P. SÁNCHEZ COLAZO, y en relación con el agente GÓMEZ, a fin de que pueda presentarlo para el cálculo de su haber ante el Organismo Previsional

provincial, supeditando el cómputo de los seis meses previstos en el artículo 23 de la Ley 22.140 a la entrega de aquéllos.

V.- CONCLUSIÓN.

En función del análisis realizado, cabe concluir que no se verifica un vicio en los elementos de la Resolución Plenaria N.º 371/2021, la cual se emitió conforme a las competencias expresa y razonablemente implícitas en cabeza de la Administración, previstas en los artículos 22 y 23 de la Ley Nacional N.º 22.140.

En este sentido, el acto no adolece de una desviación de poder ni entraña una persecución laboral tal como aduce el doctor Oscar SUÁREZ, sino que se sustenta en la facultad expresamente prevista en la Ley nacional de Empleo Público en cabeza de la Administración para poder intimar a sus empleados a jubilarse, una vez que reúnan los requisitos para ello.

A lo que cabe agregar que no hay conducta antisindical ya que su jubilación no afecta a los trabajadores de este Organismo, dado que el cargo de Secretario General se encuentra debidamente cubierto por la señora Valeria REGUEIRO, por lo que se descarta que su desvinculación dejará el funcionamiento del Tribunal de Cuentas 'al libre albedrío' de los Vocales, dado que la defensa de los trabajadores y eventuales planteos en su favor, se encuentran debidamente cubiertos

En cuanto al agente GOMEZ, tal como quedara explicitado en los parágrafos anteriores, no se verifica afectación de su garantía de defensa en juicio y, a su vez, no resultan atendibles sus planteos en cuanto a la falta de competencia del Plenario de Miembros para pedirle la renuncia, toda vez que la norma prevé expresamente su deber de presentar la renuncia en el plazo de seis meses computados desde la notificación del inicio de los trámites jubilatorios,

los que en su caso se encuentran holgadamente vencidos. Por lo que se podría directamente dar de baja al agente.

Sin perjuicio de que ello entra dentro de las competencias razonablemente implícitas de la Administración, la que deriva justamente de la facultad de intimar a jubilarse a los agentes que reúnen las condiciones para ello.

En base al análisis jurídico efectuado, corresponde el rechazo de los recursos de reconsideración presentados en contra de la Resolución Plenaria N.º 371/2021 (...)".

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte las conclusiones arribadas en el Informe Legal Nº 63/2022 Letra: TCP-CL, por lo que corresponde emitir en consecuencia el presente, rechazando por improcedente los recursos de reconsideración formulados por los agentes de este Tribunal de Cuentas, Oscar Juan SUÁREZ, Legajo Nº 041, y Luis Ernesto GÓMEZ, Legajo Nº 007, en los términos del artículo 127 de la Ley provincial Nº 141, contra la Resolución Plenaria Nº 371/2021, que se confirma en todos sus términos.

Que a mayor abundamiento, en el caso del Sr. GÓMEZ, se descarta además que se haya vulnerado su derecho de igualdad, teniendo en cuenta que su situación no es la misma que la del resto del personal en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio, toda vez que el agente ya tiene otorgado ese derecho desde el año 2013, y lo único que tiene que hacer es acogerse al mismo.

Que huelga aclarar que el Sr. GÓMEZ es el único agente del Tribunal de Cuentas que estando en actividad, ya tiene concedido su beneficio jubilatorio.

Que sin perjuicio de lo indicado en el artículo 7º de la Resolución Plenaria Nº 371/2021, en donde se indicó que se encontraba agotada la vía

administrativa y el plazo con el que cuentan los interesados para interponer una eventual demanda contencioso administrativa, a mayor recaudo se hace saber que a los fines de no afectar el derecho de defensa, dichos términos comenzaran a correr a partir de la notificación de la presente.

Que, por otro lado, amén de ratificarse en todos sus términos el fondo de lo resuelto por la Resolución Plenaria Nº 371/2021, corresponde en esta instancia señalar que el plazo de seis (6) meses indicado en los artículos 2°, 3° y 4° de la citada resolución, deberá computarse a partir de la notificación de la presente, haciéndose entrega de las respectivas Certificaciones de Servicios a cada uno de los agentes.

Que a mayor recaudo, se recuerda que los efectos del acto recurrido, respecto del Sr. Oscar Juan SUÁREZ, se encuentran suspendidos hasta que finalice el trámite de exclusión de tutela sindical que se inicie en la jurisdicción local (artículos 5º, Resolución Plenaria Nº 371/2021).

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial Nº 50, en virtud de los dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, en virtud de las atribuciones conferidas en los artículos 26 inciso c), siguientes y concordantes de la Ley provincial N° 50 y los artículos 22 y 23 de la Ley nacional Nº 22.140.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Rechazar por improcedente los recursos de reconsideración formulados por los agentes de este Tribunal de Cuentas, Oscar Juan SUÁREZ, Legajo Nº 041 y Luis E. GÓMEZ, Legajo Nº 007, en los términos del artículo

127 de la Ley provincial Nº 141, confirmando en consecuencia la Resolución Plenaria Nº 371/2021, por los motivos expuestos en el Informe Legal Nº 63/2022 Letra: TCP-CL, cuyos términos se comparten y forman parte de la presente.

ARTÍCULO 2º.- Hacer saber a los agentes mencionado en el artículo 1º que se encuentra agotada la vía administrativa y expedita la vía judicial, pudiendo interponer demanda contencioso administrativa en el término de noventa (90) días hábiles judiciales computados desde la notificación de la presente (arts. 7° inc. a), 15 y 24 de la Ley provincial N° 133).

ARTÍCULO 3°.- Hacer saber a los agentes Mirta Susana Del Valle SÁNCHEZ COLAZO (Legajo Nº 079), Luis Ernesto GÓMEZ (Legajo Nº 007) y Oscar Juan SUÁREZ (Legajo Nº 041), que el plazo dispuesto en los artículos 2°, 3° y 4° de la Resolución Plenaria Nº 371/2021, comenzará a correr a partir de la notificación de la presente.

ARTÍCULO 4º- Notificar con copia certificada de la presente y las respectivas Certificaciones de Servicios, a los agentes Mirta Susana Del Valle SÁNCHEZ COLAZO (Legajo Nº 079), Luis Ernesto GÓMEZ (Legajo Nº 007) y Oscar Juan SUÁREZ (Legajo Nº 041).

ARTÍCULO 5º.- Notificar al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, a la Coordinadora Legal, Dr. María Julia DE LA FUENTE con remisión de las actuaciones del Visto, y a la Directora de Administración, C.P. Carolina GONZÁLEZ.

ARTÍCULO 6º.- Registrar. Comunicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 072 /2022.-

C.P.N. Hugo 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, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

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

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 52

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N.° 63 / 2022.
Letra: T.C.P. - C.L.
Cde. Exptes. N.º 312/2021
Letra: TCP – PR.

USHUAIA, 11 de marzo de 2022.

SR. VOCAL CONTADOR
A/C DE LA PRESIDENCIA
C.P.N. HUGO SEBASTIÁN PANI.

Llegan las actuaciones del corresponde, caratuladas: "***S/ RÉGIMEN PREVISIONAL VIGENTE***" para el estudio de la suscripta, en función de los recursos de reconsideración interpuestos por los agentes Oscar Juan SUÁREZ y Luis E. GÓMEZ, contra la Resolución Plenaria N.º 371/21.

I.- ANTECEDENTES.

Sobre el particular, cabe indicar que mediante la Resolución Plenaria N.º 371/21, el Plenario de Miembros resolvió, en el marco de las facultades expresamente previstas legalmente, intimar a jubilarse aquéllos trabajadores que reunían los requisitos para ello.

Contra dicho acto se alzaron los agentes mencionados, interponiendo sendos recursos de reconsideración, cuyos planteos serán objeto de análisis por el presente.

II.- DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DEL AGENTE OSCAR JUAN SUÁREZ.

En primer lugar, resulta dable señalar que el recurso fue interpuesto dentro del plazo estipulado en el artículo 127 de la Ley de Procedimiento administrativo, ya que la Resolución por la que se lo intima a jubilarse fue notificada el 14 de diciembre de 2021 y el recurso fue interpuesto el 29 de diciembre de 2021.

Al respecto el Dr. SUÁREZ alega la nulidad absoluta a insanable de la Resolución Plenaria N.º 371/2021, ya que entiende que la misma adolece del vicio de desviación de poder, es decir, una causal de nulidad por afectación del elemento finalidad del acto administrativo.

Entiende al respecto que existe violencia objetiva en su contra, y lo vincula a varias cuestiones, por un lado refiere a lo acontecido en torno a la Resolución Plenaria N.º 06/2021, que fija la forma de cálculo de las remuneraciones de los Vocales, respecto de la cual indica que dada la falta de publicación de la misma, realizó un comunicado al personal del T.C.P., solicitando a cualquier agente el original o una copia, lo que "*fue generando un clima de violencia*" hacia su persona.

Lo anterior -entiende- tuvo su "*cenit*" cuando se le suspendió el goce de licencia, lo cual -refiere- implicó una maniobra hostil y temeraria, ya que el

Secretario Legal a/c sabía al otorgarle cuatro días para realizar un trabajo, que su licencia ya estaba autorizada y que luego solicitó la suspensión de manera premeditada.

Por otro lado señala que se quiere instalar el relato de que no trabaja respecto de su desempeño, que no se sostendría en base a que del sistema se extrae que por el período del 26/11/2019 al 10/06/2021, no hubo pases desde la Secretaría Legal a la Prosecretaría Legal.

Luego hace un relato de las devoluciones que recibió una vez que comenzó a elaborar informes con el detalle del estado de las Investigaciones Especiales, cuyo registro está a su cargo.

Por otro lado, arguye un desprecio de la actividad sindical, y al respecto señala en torno a la recategorización de los empleados del Tribunal de Cuentas, que desde el mes de febrero del año 2021 el gremio intentó conversaciones paritarias, planteando la situación de la falta de recategorización del personal desde muchos años atrás. Menciona que la cuestión se llevó al Ministerio de Trabajo de la Provincia, intentando lograr un acuerdo paritario al respecto.

Advierte que la Presidencia de este Organismo se negó a presentarse al Ministerio, como así también a dar información acerca de la situación de revista de agentes y el tiempo que data la misma, por lo que menciona que efectuó una denuncia al respecto ante el Ministerio de Trabajo y requirió a los agentes información en forma directa.

Menciona que luego el Tribunal emitió la Resolución Plenaria N.º 239/21 promoviendo a todo el personal de categoría, a su entender, de forma irregular, circunstancia objetada por APOC.

Aduce que la descripción de cómo se llevan en forma unilateral las relaciones laborales es el "*claro motivo*" sin dudas de la intención de excluir de la tutela sindical al suscripto, ya que "*dejaría a su libre albedrío a los integrantes del Tribunal de Cuentas para el manejo irrestricto de las condiciones laborales de los agentes*".

Finalmente señala que la situación de intimar a jubilarse es un "*tema novedoso*" en el ámbito del Tribunal de Cuentas y que los otros dos intimados a jubilarse hace años que están en esa situación; concluye que lo resuelto por el Plenario en realidad se debe a querer dejar fuera del Tribunal al Prosecretario Legal porque "*es el único que cuestiona el manejo de los aumentos salariales, la prestación del servicio, y la situación de revista de los distintos agentes*".

Entiende que la situación por sí resulta violatoria de los derechos laborales de los agentes, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la norma invocada al vulnerar el derecho a trabajar, todo lo cual resultaría una práctica desleal por el hecho de tener mandato por una entidad gremial, lo que hace que la inconstitucionalidad de intimar a la jubilación se eleve a un escalón más y configure una violación a la Ley de Entidades Sindicales.

III.- ANÁLISIS.

III.i. DE LA COMPETENCIA DEL PLENARIO DE MIEMBROS PREVISTA EN LOS ARTS. 22 Y 23 DE LA LEY NACIONAL N.° 22.140.

Sobre el particular cabe indicar, tal como se indicara al tiempo de emitirse la Resolución Plenaria N.° 371/2021, que la facultad de intimar a los agentes que se encuentran en condiciones de jubilarse, surge expreso de la Ley de Empleo Público N.° 22.140 aplicable a este Organismo, cuyos artículos 22 y 23 que disponen:

"ARTÍCULO 22.- El personal podrá ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios, cuando reúna los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de la jubilación ordinaria.

ARTÍCULO 23.- El personal que fuere intimado a jubilarse y el que solicitare voluntariamente su jubilación o retiro, podrá continuar en la prestación de sus servicios hasta que se le acuerde el respectivo beneficio, por un lapso no mayor de seis (6) meses, a cuyo término el agente será dado de baja".

En torno a la competencia que ostenta la Administración para intimar a jubilarse a los empleados, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado: *"EMPLEADOS PÚBLICOS. Jubilación. Régimen jurídico. Intimación. Validez. Habida cuenta de que el artículo 20 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional determina -en consonancia con el artículo 16 de la Ley de Presupuesto de 2000- que* ***el personal puede ser intimado a jubilarse cuando***

reúna los requisitos exigidos para obtener la jubilación ordinaria, puede concluirse que el acto atacado por el reclamante no adolece, en lo que a él respecta, de vicio alguno" (lo resaltado es propio, Expte. N° 125.086/00. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 1° de febrero de 2001. Dictámenes 236:189).

Asimismo se ha indicado que: "*Corresponde rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por una agente integrante del Coro Polifónico Nacional contra la intimación a jubilarse que le fue cursada por la Secretaría de Cultura, toda vez que* ***dicha intimación constituyó el ejercicio de una facultad discrecional de la Administración que se ejerció conforme a la normativa previsional que le da sustento.***

En tal sentido, el artículo 20 de la Ley N° 25.164 es un precepto contenido en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, destinada a definir los derechos y obligaciones del personal empleado por el Estado Nacional. Al establecer la norma que ***el personal 'podrá' ser intimado a iniciar los trámites jubilatorios, materializa el derecho que le fue reconocido por el propio administrado, en el marco de la relación de sujeción especial que lo une a él, al someterse al régimen especial de la relación de empleo público****; por lo que el Estado debe, por su parte respetar los recaudos que ese mismo régimen le impone, lo que no es puesto en duda en el caso; esto es, que el agente está en condiciones de jubilarse*" (lo resaltado es propio, Dict. N°344/06, 22 de noviembre de 2006. Expte. N° 3957/05. Secretaría de Cultura de la Nación. Dictámenes 259:228).

Va de suyo entonces que los agentes del Estado, al desempeñarse como empleados estatales, se someten voluntariamente al régimen jurídico de la

Ley N.º 22.140 que regula la relación de Empleo Público, dentro del cual se prevé expresamente la facultad de la Administración en su calidad de empleadora de intimar a jubilarse a los agentes que reúna los requisitos para ello. Por lo que no resulta atendible que ahora se alce en contra de dicha decisión.

Al respecto, cabe señalar que la facultad de jubilar a los empleados es ejercida en todos los niveles y Poderes del Estado. A modo de ejemplo, en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Tierra del Fuego, la Acordada del Superior Tribunal de Justicia N.º 120/94 establece en su artículo 15 los supuestos de egreso del personal, previéndose en el inciso c) el supuesto de la Jubilación, disponiéndose al respecto: "*c) Jubilación: Acogimiento a los beneficios previsionales según la legislación vigente: El Superior Tribunal si lo estima conveniente por razones de mejor servicio, podrá intimar a quienes hayan cumplido los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de la jubilación ordinaria, para que inicien los trámites correspondientes dentro del término de sesenta (60) días. La cesación en el cargo se operará a los ciento ochenta días (180) días de haberse notificado la intimación, siempre que no se hubiere obtenido en un plazo menor. Dicho plazo podrá prorrogarse contemplando las circunstancias del caso*".

Por otro lado, se ha señalado que la facultad de intimar a un delegado sindical a jubilarse tiende a evitar configurar una situación de abuso de derecho mediante sucesivas designaciones a cargos gremiales y así desbordar los límites del artículo 91 L.C.T. o dar estabilidad a todo trance a un determinado trabajador (conf. STREGA, Enrique, Colección La Ley Comentada, Asociaciones Sindicales Ley 23.551, Ed. LA LEY, pág. 347).

Agregándose que si el empleador no pudiera intimar a jubilarse a un empleado por contar con tutela sindical, ello derivaría en que el contrato se postergaría en forma definitiva (conf. op. cit. pág. 345).

Lo relevante es que la decisión empresarial no esté motivada por una finalidad antisindical, lo que sucedería si la intimación a jubilarse fuese exclusiva para el representante y no para otros trabajadores en similares condiciones (ETALA, J. J. (h.) y ALEJANDRO, Sergio Joaquín, DT, 2003-A, 302).

En este sentido, tal como surge de los términos de la Resolución Plenaria N.º 371/21, la intimación no se circunscribió al agente SUÁREZ, sino que se intimó a jubilarse a todos los agentes que se encontraban en condiciones para ello.

En síntesis, la extinción del trabajo por causa de la jubilación ha sido tratada tradicionalmente como una razón autónoma de finalización del contrato, ya que se funda en circunstancias biológicas constitutivas de un "*hecho jurídico*" cuya ocurrencia habilita la posibilidad de denunciar el contrato con fundamento en el mismo y a mérito de la claudicación, para entonces, de la regla de la indeterminación del plazo (conf. MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, "*Tutela Sindical*", pág. 265).

Es decir, sin perjuicio de que no se discute la aplicación de las garantías de la L.A.S. al empleo público, existen diferencias relevantes que ha consagrado la jurisprudencia según que la representación gremial refiera al empleo público o privado (conf. op. cit. pág. 230).

A lo que debe agregarse que cada vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido que realizar un juicio de ponderación ante la concurrencia de la garantía de estabilidad sindical y las medidas generales de racionalización administrativa, se ha inclinado por la preeminencia de estas últimas, en tanto justificadas por el interés público y la finalidad de bien común (conf. op. cit. pág. 230).

Por otro lado, en cuanto a la supuesta afectación del derecho a trabajar, debe indicarse que el mismo no se ve afectado por la intimación a jubilarse, toda vez que esa es la forma natural de culminación de la relación de empleo. En este sentido el derecho a trabajar, así como todo derecho, no es absoluto y admite regulaciones.

Así, se ha indicado que la estabilidad del empleado público (punto diferencial fundamental en cuanto al contrato de trabajo) no importa un derecho absoluto a permanecer en la función, sino un derecho al cargo presupuestario (Conf. CSJN, Fallos: 295:276; 259:265; C.N. Fed. CAdm., sala IV, 22-3-2001, causa 14.596/96).

Lo único que limita el ejercicio de la competencia para intimar a jubilarse es que el trabajador no reúna las condiciones para ello. Así se ha indicado: *"Si el trabajador no cumple los requisitos para la obtención del máximo porcentaje del haber previsional (…) no puede ser despedido por causa de la jubilación"* (CNAT, Sala IV, 17/2/84, XXXII-548, citado en "Contrato de Trabajo" Ley 20.744, ETALA Carlos Alberto).

En síntesis, el Tribunal de Cuentas, en su calidad de empleador estatal, cuenta con facultades expresamente previstas en la norma que rige el empleo público (Ley Nacional N.º 22.140) para intimar a aquellos empleados que reúnen los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, siendo único recaudo para ello, el verificar que efectivamente cumplen con tales extremos, lo que -en el caso – fue efectivamente controlado por la Dirección de Administración de este Organismo.

Sin perjuicio de ello, dado que el agente Oscar SUÁREZ cuenta con tutela sindical, se supeditó el inicio del cómputo de dicha intimación a las resultas de la tramitación de la exclusión de tutela en sede judicial.

III.ii. DE LA AUSENCIA DE PERSECUCIÓN LABORAL.

Respecto al planteo relativo a que la suspensión de dos días de su receso invernal, implicaron una persecución laboral, debe indicarse que dicha suspensión refirió a los días 6 y 7 de septiembre de 2021 y se debió a que era necesario que culmine con el análisis de actuaciones que estaban a su cargo, las que le habían sido remitidas los días 10 y 25 de junio de 2021 respectivamente, y para cuyo análisis solicitó una prórroga, la que le fue acordada y que vencía el 7 de septiembre de 2021 (conforme surge de la Resolución de Presidencia N.º 360/2021).

Conforme lo señalado, fácil es advertir que no puede entenderse de ello una conducta persecutoria, sino que tal decisión se vinculó justamente con la necesidad de organización y buen funcionamiento de la Secretaría Legal, y que en todo caso, tuvo su causa en su pedido de prórroga para el análisis.

A lo que debe agregarse que, tal como fuera informado por la Dirección de Administración (conf mail adjunto) el agente Oscar SUÁREZ ha usufructuado íntegramente de sus vacaciones, quedándole a la fecha únicamente 5 días pendientes correspondientes a la Licencia Anual Ordinaria año 2021 y que incluso ha usufructuado todos los días de estudio que *continuamente* solicita, los cuales según el Convenio Colectivo son 28 por año.

En este sentido cabe indicar que en el año 2018 se le acordaron veintitrés (23) días de estudio, en el 2019 veintiocho (28) días, en el 2020 tres (3) días, en el 2021 veinticuatro (24) días y en lo que va del año 2022 ya se le han acordado 8 días.

Todo lo cual echa por la borda el planteo relativo a la persecución laboral, cuando del detalle realizado surge que ha usufructuado íntegramente sus licencias e incluso los días de estudio.

Así la suspensión de dos días tuvo su razón de ser en un pedido de prórroga del propio agente para culminar con el análisis de las actuaciones a su cargo, que tenía asignadas desde hacía más de tres meses.

Por otra parte el argumento relativo a la supuesta conducta antisindical con motivo de la forma en que se resolvió la recategorización de los agentes, cabe señalar que la misma fue una medida dispuesta *en favor* de los trabajadores.

En este sentido, en los considerandos de la Resolución Plenaria N.º 239/21 que recategorizó a los trabajadores del Tribunal de Cuentas, se indicó:

"Que es política permanente del Plenario de Miembros el reconocimiento de los derechos de todos los trabajadores que forman parte de este Organismo de Control, teniendo como objetivo principal en ello, la protección del salario y la carrera administrativa -entre otros-, procurando distintas medidas con esa finalidad, en tanto así lo permitan las posibilidades presupuestarias.

Que este temperamento asumido por el Plenario de Miembros, dirigido fundamentalmente a llevar adelante distintas acciones que dignifiquen el trabajo, hace que en esta oportunidad se considere oportuno llevar adelante la promoción del personal del Tribunal de Cuentas que se encuentre en condiciones para ello, en el marco del reconocimiento de la carrera administrativa y las mejoras laborales.

Que en ese contexto, y teniendo en cuenta las categorías que el personal de planta permanente y transitoria posee en la actualidad, corresponde asignar a cada agente de este Tribunal de Cuentas que se encuentren en condiciones de ser promocionado, la categoría inmediata posterior a la que revistan, de conformidad al detalle expuesto en el Anexo 1 de la presente.

Que lo resuelto en la presente, alcanza a los todos los agentes de planta permanente y transitoria que hayan ingresado con anterioridad al 30 de junio de 2021, inclusive".

Es decir la decisión, lejos de afectar a los trabajadores, los benefició, a lo que cabe agregar que a la fecha no se ha recepcionado una sola nota o reclamo por parte de éstos solicitando que no les apliquen la mentada recategorización. Lo que demuestra a las claras que no hubo afectación de sus intereses, sino todo lo contrario.

Luego, si el entonces Secretario Gremial de APOC (Sr. ALIENDRO) no estaba de acuerdo con la forma en que se resolvió la recategorización de los agentes, ello no es una cuestión que resulte atendible, ya que la motivación del Plenario de Miembros radicó en la contracción al trabajo que demostraron los trabajadores, más allá de su antigüedad o no, lo relevante para los Vocales fue esa predisposición al trabajo, incluso en épocas de pandemia, en pos de no afectar el funcionamiento del Organismo. Esto es, se buscó una recategorización sin discriminaciones. Cuestión propia de las competencias del Plenario de Miembros, en su calidad de empleador.

Por otro lado, en cuanto a la aducida "*persecución por la no remisión de actuaciones*" debe señalarse que esta situación nunca fue denunciada por el agente, el que podría en su caso haber propendido las medidas para intervenir en las actuaciones en el marco del ejercicio de sus funciones de control, dado su cargo y las funciones jerárquicas que ostenta y que son detalladas en el artículo 20 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 184/2021 que fija el Reglamento Interno de este Organismo, así como en su anterior N.º 152/2009.

Por lo que su trabajo no debería depender de que le "*manden expedientes*", toda vez que dado su calidad de Prosecretario Legal ostenta un cargo jerárquico dentro de la Secretaría Legal con misiones de control, las cuales surgen del artículo precitado.

Una vez analizados los argumentos esbozados por el agente SUÁREZ, cabe reiterar que la Administración cuenta con la potestad de jubilar a sus

empleados, independientemente del cargo que ostente el agente que reúna las condiciones para ello.

En el caso del agente Oscar SUÁREZ, dado que cuenta con tutela sindical, el Plenario de Miembros actuó a Derecho, supeditando los efectos del acto administrativo a las resultas de la correspondiente exclusión de tutela que debe tramitarse en sede judicial.

Es decir, no existe una persecución laboral, sino el ejercicio de potestades legales en cabeza del Tribunal de Cuentas, dada su calidad de empleador, las que se encuentran expresamente previstas en los artículos 23 y 24 de la Ley Nacional 22.140, que regula las relaciones de empleo público en el orden provincial.

Es por ello que la intimación cursada mediante la Resolución Plenaria N.º 371/21 no puede ser cuestionada, dado que la misma se sustenta en una facultad propia de todo empleador y a que fue cursada respecto de todos los agentes que reunían las condiciones para ello, lo que descarta la existencia de persecución.

III.iii. DE LA FALTA DE CONDUCTA ANTISINDICAL.

En cuanto al argumento esbozado, relativo a que el motivo real de la exclusión de tutela es *dejar a su libre albedrío a los integrantes del Tribunal de Cuentas para el manejo irrestricto de las condiciones laborales de los agentes*, debe indicarse que la protección de los derechos de los trabajadores no es una atribución exclusiva del agente Oscar SUÁREZ, quien actualmente no ocupa el cargo de Secretario General, sino que su cargo en el gremio lo ejerce en el orden

nacional, en calidad de Vocal Titular de la Asociación del Personal de los Organismos de Control (A.P.O.C.).

Actualmente el cargo de Secretario General, lo cubre la señora Valeria REGUEIRO, tal como fuera informado al Presidente de este Organismo, mediante la Nota N.º 08/2021 Letra: J.E.S.- TDF del 14 de diciembre próximo pasado, suscripta por el Presidente J.E.S.-T.D.F., C.P. Lisandro CAPANNA (agente de este Tribunal de Cuentas).

En este sentido, en fecha 10 de diciembre del 2021 se llevaron a cabo las elecciones de la Comisión Directiva Seccional T.D.F., cuyo mandato está vigente hasta el año 2025, dentro de los cuales no figura el agente SUÁREZ, sino que el cargo de Secretario General, como se dijo, lo ejerce la señora Valeria REGUEIRO, de modo que los intereses de los trabajadores, no se verán menoscabados debido a su jubilación.

Por lo que no puede hacerse una interpretación como la que pretende el presentante, en el sentido de que la intimación a jubilarlo es a los efectos de que el Tribunal de Cuentas se maneje a su libre albedrío dejando en desprotección gremial a los trabajadores, toda vez que esa función de protección se encuentra debidamente cubierta.

Así las cosas, cabe concluir que no nos hallamos ante una conducta "*antisindical*", toda vez que la eventual jubilación del agente SUÁREZ no afectará los derechos del resto de los trabajadores del Tribunal de Cuentas, ya que su función actual no es de Secretario General ni delegado gremial.

En suma, en función de los antecedentes relatados se descarta una conducta antisindical, dado que la facultad de intimar a jubilarse al personal que se encuentra en condiciones para ello, es una facultad propia del Estado empleador, teniendo como único requisito que los empleados reúnan las condiciones para ello, toda vez que el derecho a la estabilidad no es un derecho absoluto, y el acaecimiento natural de reunir los requisitos para la jubilación es una causa legal y natural de finalización del contrato de Empleo Público.

A su vez, debe señalarse que la condición de empleado estatal que cuenta con tutela sindical, no obsta a dicha intimación, ya que ello implicaría colocarlo en una situación de ventaja con respecto al resto de los empleados, lo que no resulta ajustado a Derecho.

Al respecto, debe señalarse que la tutela sindical no es en beneficio personal del agente que la ostenta, sino de los trabajadores a los que representa. Es decir, no debe torcerse el sentido de la tutela sindical para perpetuarse en un cargo dentro de la Administración, sólo pensando en el beneficio particular del agente que cuenta con dicha tutela.

Lo único que habilitaría al rechazo de dicha intimación, sería que la misma engendre en realidad un comportamiento antisindical, lo que en el caso se descarta, ya que los argumentos esbozados por el presentante no acreditan dicho comportamiento, ya que refieren a cuestiones que exceden su función sindical y versan sobre temas que tienen más que ver con disconformidades de su persona en torno a decisiones del Plenario de Miembros (recategorización, remuneraciones de los Vocales o suspensión de las vacaciones).

Amén de que la intimación fue cursada a todos los agentes que se encuentran en condiciones de jubilarse, es decir, es una medida general, y no se circunscribe a su persona, lo que descarta la existencia de un comportamiento antisindical.

IV.- ANÁLISIS DEL RECURSO AGENTE GÓMEZ.

Se afrenta el agente contra la Resolución Plenaria N.º 371/2021, aduciendo un vicio en el procedimiento, debido a que no se le dio intervención previa a la emisión del acto administrativo que lo intimó a jubilarse, funda este planteo en el artículo 12 de la Ley provincial N.º 141. Entiende que hay una afectación de sus intereses, y de su derecho de defensa, principalmente por no respetarle el derecho a ser oído y ofrecer prueba.

Al respecto debo señalar que la Administración posee facultades de organización interna, que pueden conllevar a adoptar medidas en relación con su personal, encontrándose dentro de las facultades previstas normativamente, la de intimar a los empleados a jubilarse, cuando se encuentren en condiciones para ello.

Sin perjuicio de que el derecho a ser oído y a ofrecer las pruebas del caso, se le han respetado, es decir no hay una vulneración del derecho de defensa, ya que no correspondía su intervención previo a la emisión del acto administrativo atacado, que entra dentro de la esfera de competencia propia del Tribunal de Cuentas en su calidad de empleador y su potestad en torno a la organización interna del Ente.

En este andarivel cabe señalar que incluso en materia penal en la que puede afectarse severamente derechos subjetivos, y en el ámbito administrativo en el trámite de los sumarios, se admite una intervención posterior, sin que ello implique una vulneración al derecho de defensa.

Así se ha indicado: "*En el proceso penal el secreto de sumario no afecta la garantía de defensa en juicio, la cual requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue procedente a su descargo, en la forma y oportunidad que dispongan las respectivas leyes procesales (v. Fallos 221:173; 223:128 y 320:484)*" (Dictámenes Tomo 300 Página 077).

Y en materia administrativa: "*En el procedimiento administrativo disciplinario, el Instructor Sumariante es quien tiene a su cargo la dirección de la* ***investigación durante la instrucción del sumario administrativo*** *-v. arts. 6, 8, 10, 15 y ccdtes. del RIA-, y en el ejercicio de sus facultades podrá evaluar si las medidas de prueba solicitadas por la PIA resultan conducentes a los fines de la investigación. Cabe señalar, que* ***en dicha etapa no se admiten debates ni defensas*** *(conf. art. 46 del RIA)*" (Dictámenes Tomo 300 Página 077).

Es decir, si en los sumarios administrativos en donde se ejerce el derecho de defensa por antonomasia, se admite que en determinada etapa del procedimiento no existe intervención del agente, cuanto más puede admitirse ello respecto de la emisión de un acto como el atacado, que se vincula con la forma natural de finalización del contrato de empleo público, en donde la causa es objetiva.

Sumado a que en los hechos se verifica el respeto del derecho defensa del agente, a quien se le informaron los recursos y acciones que podía interponer contra el acto. Derecho que se verifica, a partir de la presentación bajo análisis, en donde aquél alegó todos los planteos que a su entender le daban sustento al ejercicio de su defensa.

Por otra parte, señala que se omitió dar cumplimiento al art. 22 del Decreto N.º 1797/80 que dispone que junto con la intimación, se acompañará la certificación de servicios, a lo que debe señalarse que esa documentación se le acordó oportunamente a efectos de que tramitara el beneficio jubilatorio, el cual – claro está- le fue efectivamente entregado, dado que de lo contrario no podría haber tramitado ni le hubieran concedido el beneficio.

Sin perjuicio de que se le entregue una certificación actualizada, a los efectos de que puedan calcular el haber desde el Organismo Previsional.

En cuanto a los agravios sustanciales, aduce que el acto administrativo se limitó "*selectivamente*" a intimar a jubilarse a sólo tres agentes (en el caso de él a presentar la renuncia) sin precisar las razones de tal disquisición, lo que lo torna infundado y señala que la Nota N.º 2475/2021 no es acertada.

Huelga aclarar que la citada Nota N.º 2475/2021 es la que remitió la Dirección de Administración a la Presidencia de este Organismo, en donde se informó los agentes que estaban en condiciones de jubilarse por el régimen

previsional local, señalando que lo que refiere al régimen nacional sería materia de análisis posterior, dado que dependía de la información que eventualmente suministre el ANSES.

Al respecto aduce que hay una violación al derecho a la igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, al artículo 14 de la Constitución Provincial y al artículo 15, inciso c) de la Ley Nacional 22.140. Solicita la producción de prueba en orden a que se verifique todos los agentes que están en condiciones de jubilarse y que se oficie a ANSES para que informe respecto de los aportes de los agentes de este Tribunal.

Sobre el particular debe indicarse que la Nota de Administración prevé expresamente que se van a adoptar las medidas tendientes a verificar con el ANSES qué agentes reúnen las condiciones para jubilarse por la caja nacional. Por lo que no corresponde hacer lugar a la producción de prueba solicitada, ya que ello no hace a la resolución de su recurso y tiene que ver con medidas a adoptar por parte del Tribunal en su calidad de empleador.

Por otro lado, no se vislumbra violación al principio de igualdad ni es el acto infundado, dado que la intimación a jubilarse parte de la información objetiva suministrada por la Administración respecto de los agentes que están en condiciones de jubilarse por la Caja provincial. Y a partir de esa información se cursaron las intimaciones.

En otro orden aduce que la Administración tiene competencia para intimarlo a iniciar los trámites jubilatorios, y que quedó sometido a la ley previsional vigente al tiempo en que le acordaron el beneficio de la jubilación, entendiendo que en el marco de esa ley no se requería la renuncia para acceder al

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 62

beneficio, como sucede con el régimen actual, por lo que entiende que la Administración no puede constreñirlo a cumplir ese acto (renuncia).

Al respecto debe señalarse que las facultades de la Administración no se circunscriben a lo expresamente previsto en la norma, sino que abarcan lo razonablemente implícito. En el caso va de suyo que la intimación a jubilarse tiene por fin último la desvinculación del agente de la Administración, lo que se concreta con la presentación de la renuncia.

En cuanto al elemento competencia de todo acto administrativo, la Corte Federal señala que: *"En el orden jurídico administrativo la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita"* (Ángel Estrada y Cía. S.A. vs. Resolución 71/1996 - Compañía Secretaría de Energía de la Nación (Expte. N.º 750 - 002119/1996) /// CSJN; 05/04/2005; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; A.126.XXXVI; RC J 100243/09).

En este sentido la PTN tiene dicho: " (...) *las competencias de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) se reconocen no solo en la literalidad de la ley sino además en aquellas facultades que están razonablemente implícitas en los respectivos textos normativos y que resultan necesarias para el ejercicio de los poderes expresamente reconocidos (v.*

Dictámenes 246:500; 270:169)" (Dictamen Nº IF-2017-00216287-APN-PTN. 05 de enero de 2017. Expte. PTN Nº S04:0055263/16. Ministerio de Salud (Dictámenes 300:77).

En este mismo sentido se ha indicado, con relación a las medidas adoptadas en el marco del Empleo Público y al ejercicio del *ius variandi*, que: "*Dentro de la competencia 'razonablemente implícita' en el art. 2, Código de Procedimientos Administrativos de Catamarca y las normas de la demandada, se encuentra todo el cúmulo de funciones que pueden llevar a cabo los distintos órganos que componen la Administración para el cumplimiento de sus fines*" (Herrera, Marcelo Alejandro y otros vs. Municipalidad de San Fernando del Valle de Catamarca s. Acción contencioso administrativa /// CJ, Catamarca; 24/02/2017; Rubinzal Online; 44/2014; RC J 3766/17).

Asimismo la jurisprudencia contencioso administrativo en el orden nacional tiene dicho que: "*Si bien no existe regulación que de modo explícito autorice al ente a ordenar el reintegro de los costos ocasionados por la construcción de una cámara transformadora de electricidad dicha facultad se desprende de las normas específicas de regulación del servicio público y se encuentra razonablemente implícita en la competencia asignada al ENRE como organismo de control y regulación del mercado eléctrico*" (Edesur S.A. vs. Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Resolución 1875/02) CNCAF Sala III; 30/03/2007; Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCAF; 31156/2005; RC J 16363/09).

En sentido concordante con ello se ha dicho: "*Si el empleador, verificando correctamente que los plazos de antigüedad de la trabajadora estaban cumplidos, a su respecto, para acceder al beneficio jubilatorio, efectuó*

la intimación que le autoriza el art. 252, LCT, para que ésta inicie los respectivos trámites para lograrlo, ***el hecho de que no le correspondiese a esta última nuevo beneficio jubilatorio, sino el reajuste del ya obtenido por prestaciones distintas, escapa a la esfera de decisión de la patronal, que no hizo más que ejercer las facultades rescisorias que la ley le acuerda"*** (lo resaltado es propio, SCJ Buenos Aires, *"Zanzutti, Gladis A. vs. Colegio José Manuel Estrada s. Despido"*, 11/06/2008; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 3583/14).

En esta senda se ha señalado: *"La LCT contempla en su art. 252 la hipótesis de extinción por jubilación del dependiente. Frente al supuesto previsional comprendido, esto es, que el trabajador se encuentre en condiciones de acceder a una de las prestaciones de la Ley 24241 (o de algún otro sistema previsional) el empleador tiene la potestad de intimarlo para que inicie los trámites necesarios a tal fin, y con ello, la carga de extenderle la certificación de servicios, aportes y remuneraciones correspondientes. Cumplida ésta,* ***el principal tiene la obligación de no extinguir la relación de trabajo hasta que el dependiente obtenga el haber jubilatorio o hasta el vencimiento del plazo de un año****. Sin perjuicio de ello,* ***nada impide al trabajador iniciar por su propia voluntad los trámites previsionales sin que medie intimación patronal al respecto. En este caso, conforme lo previsto en el segundo párrafo de la norma en análisis, si el mismo obtiene la jubilación y el empleador no conocía dicha circunstancia, enterado de ello, puede dar por extinguido el vínculo sin derecho a indemnizaciones****.* ("Saldaño, Juana C. vs. Pesquera Sebastián Gaboto S.R.L. s. Despido", SCJ, Buenos Aires; 15/06/2011; Rubinzal Online; RC J 11131/11

Así las cosas, no cabe la menor hesitación de que una vez obtenido el beneficio jubilatorio el agente puede ser dado de baja, ya que es la consecuencia lógica que se desprende de los artículos 22 y 23 de la Ley nacional 22.140 y como se dijo en lo parágrafos anteriores, al ingresar a la Administración Pública los agentes se someten voluntariamente al régimen jurídico que regula tal relación de empleo público.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe advertir que la propia norma le impone el deber de renunciar en el plazo de seis (6) meses a los agentes que inicien por su cuenta sus trámites jubilatorios, en cuyo caso el plazo se computa desde la fecha en que notifican el inicio del trámite.

En este sentido, el Decreto Nacional N.º 1797/80 reglamenta el artículo 23 de la Ley 22.140 en los siguientes términos: "*El plazo comenzará a contarse:1. Mediando intimación, a partir de la notificación; 2.* ***A solicitud del agente, desde el momento en que comunique al organismo la iniciación del tramite previsional, por medio fehaciente****. No se dará carácter de comunicación al simple pedido de certificación de servicios*".

Es decir que habiendo iniciado los trámites en el año 2013, el plazo de seis (6) meses incluso se encuentra holgadamente vencido, por lo que la Administración podría directamente dar de baja al agente en esta instancia.

En el caso, se decidió acordarle nuevamente el plazo de seis (6) meses que prevé la norma para el trámite jubilatorio, por una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia, dado que en realidad podría directamente requerirle la presentación de la renuncia en el plazo que el Tribunal estime adecuado.

Ello así dado que el artículo 23 de la Ley Nacional N.º 22.140 dispone: *"El personal que fuere intimado a jubilarse y el que solicitare voluntariamente su jubilación o retiro, podrá continuar en la prestación de sus servicios hasta que se le acuerde el respectivo beneficio,* ***por un lapso no mayor de seis (6) meses, a cuyo término el agente será dado de baja"***.

Es decir que una vez fenecido dicho plazo de seis meses desde la intimación, la Administración puede dar de baja al agente, y en su caso particular el plazo incluso estaría vencido, dada la fecha de concesión del beneficio, que data del 28 de junio de 2013.

Por lo que en esta instancia podría el Tribunal de Cuentas, en su calidad de empleador y encontrándose concedido el beneficio, directamente dar de baja al agente.

Va de suyo que la intimación a jubilarse no es un fin en sí mismo, sino que la consecuencia lógica de ello es desvincular al agente de la Administración. En el caso, dado que el agente por motus propio accedió al beneficio, no puede ahora ir en contra de su propio accionar y pretender continuar *in ethernum* en una relación de empleo público, ya que ello es contrario a la doctrina de los actos propios, sumado a que como tiene dicho la Corte Federal, los derechos no son absolutos y admiten regulaciones, lo que incluye el derecho a trabajar.

Como se dijo, la estabilidad del empleado público (punto diferencial fundamental en cuanto al contrato de trabajo) no importa un derecho absoluto a

permanecer en la función (Conf. CSJN, Fallos: 295:276; 259:265; CNFed.CAdm., sala IV, 22-3-2001, causa 14.596/96, op. Cit.) y la jubilación es la forma natural de culminación del mismo.

Tampoco hay afectación del derecho a la igualdad, por las razones señaladas precedentemente, debiendo agregarse que lo relativo a los agentes que puedan jubilarse por ANSES es una cuestión que está siendo analizada por la Dirección de Administración de este Organismo y que, como se indicó oportunamente, dado que ello depende de la información que debe solicitarle a la ANSES no pudo informarse directamente a la Presidencia, quienes podían jubilarse por el régimen nacional.

En base a ello, es que se estimó oportuno intimar por el momento a todos los agentes que le fueron informados estaban en condiciones de jubilarse por el régimen provincial. Decisión fundada en razones de oportunidad, mérito y conveniencia que no admiten revisión judicial, ya que hacen a la zona de reserva de la Administración, al vincularse con su forma de organización interna y a su vez, dados los argumentos desarrollados, resulta razonable.

Sin perjuicio de ello, se estima conveniente entregar por intermedio de la Dirección de Administración, los certificados de servicios y aportes a los agentes intimados por la Resolución Plenaria N.º 371/2021, a fin de facilitar el inicio de los trámites jubilatorios en el caso del doctor SUAREZ y la C.P. SÁNCHEZ COLAZO, y en relación con el agente GÓMEZ, a fin de que pueda presentarlo para el cálculo de su haber ante el Organismo Previsional provincial, supeditando el cómputo de los seis meses previstos en el artículo 23 de la Ley 22.140 a la entrega de aquéllos.

V.- CONCLUSIÓN.

En función del análisis realizado, cabe concluir que no se verifica un vicio en los elementos de la Resolución Plenaria N.º 371/2021, la cual se emitió conforme a las competencias expresa y razonablemente implícitas en cabeza de la Administración, previstas en los artículos 22 y 23 de la Ley Nacional N.º 22.140.

En este sentido, el acto no adolece de una desviación de poder ni entraña una persecución laboral tal como aduce el doctor Oscar SUÁREZ, sino que se sustenta en la facultad expresamente prevista en la Ley nacional de Empleo Público en cabeza de la Administración para poder intimar a sus empleados a jubilarse, una vez que reúnan los requisitos para ello.

A lo que cabe agregar que no hay conducta antisindical ya que su jubilación no afecta a los trabajadores de este Organismo, dado que el cargo de Secretario General se encuentra debidamente cubierto por la señora Valeria REGUEIRO, por lo que se descarta que su desvinculación dejará el funcionamiento del Tribunal de Cuentas "*al libre albedrío*" de los Vocales, dado que la defensa de los trabajadores y eventuales planteos en su favor, se encuentran debidamente cubiertos

En cuanto al agente GOMEZ, tal como quedara explicitado en los parágrafos anteriores, no se verifica afectación de su garantía de defensa en juicio y, a su vez, no resultan atendibles sus planteos en cuanto a la falta de competencia del Plenario de Miembros para pedirle la renuncia, toda vez que la

norma prevé expresamente su deber de presentar la renuncia en el plazo de seis meses computados desde la notificación del inicio de los trámites jubilatorios, los que en su caso se encuentran holgadamente vencidos. Por lo que se podría directamente dar de baja al agente.

Sin perjuicio de que ello entra dentro de las competencias razonablemente implícitas de la Administración, la que deriva justamente de la facultad de intimar a jubilarse a los agentes que reúnen las condiciones para ello.

En base al análisis jurídico efectuado, corresponde el rechazo de los recursos de reconsideración presentados en contra de la Resolución Plenaria N.º 371/2021.

Elevo el presente a su consideración.

Dra. María Julia DE LA FUENTE
Coordinadora Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia