

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

RESISTENCIA, 31 DE JULIO DE 2020.-

VISTO

Para emitir dictamen en estos autos caratulados "BERGAGNO FERNANDO S/ SOLICITA REF. INCOMPATIBILIDAD EN CARGO MUNICIPAL" Expte N° 3786/20

CONSIDERANDO

Que se presenta el Sr. Fernando Bergagno manifestando que desde el 01/12/13 despliega tareas en relación laboral de carácter permanente en la Municipalidad de Resistencia.

Que según Ordenanza Municipal N° 12067/2016 fue creada por el Consejo Municipal la "Orquesta de Música Popular de la ciudad de Resistencia", y que conforme disposición N° 0004 de fecha 01/06/16, presta allí funciones, eximiéndoselo de timbrado y horario de trabajo en virtud de las **funciones artísticas** otorgadas en consecuencia.

Que a través del memorándum de fecha 06/06/2016 se lo afecta a la Orquesta mencionada.

Por otra parte describe que la Municipalidad de Barranqueras a través de sucesivas resoluciones lo ha ido contratando con la modalidad de "LOCACIÓN DE OBRA" para la realización de diversos trabajos como ASESOR DE CULTURA.

Que dicha forma de contratación se inicia en el año 2.010 y fue sucesivamente renovada hasta la fecha.

Que, dice el presentante, en virtud del cambio de gobierno municipal de Barranqueras fueron dictadas diversas resoluciones que le otorgaban categoría laboral como dependiente, las cuales dieron lugar a acciones judiciales de interpretación las que tramitan en los autos "AYALA MAGDA CILES LUCIANA C/ PODER EJECUTIVO MUNICIPAL BARRANQUERAS S/ AMPARO" Expte. N°1663/19 y "AYALA MAGDA CILES LUCIANA C/ PODER EJECUTIVO MUNICIPAL BARRANQUERAS S/ MEDIDA CAUTELAR" Expte. N°1664/19, ambas en trámite por ante el Juzgado Laboral N°3.

Que así en fecha 01/06/20 pese a las medidas judiciales iniciadas solicitó a la Municipalidad de Barranqueras le aclarara los términos y su situación laboral.

Que , la Municipalidad de Barranqueras le solicitó a través de un comunicado una DECLARACIÓN JURADA ACTUALIZADA mediante cedula del 15 de junio del 2020 para que el agente informe *si percibe*

ES COPIA

algún ingreso ya sea en carácter de planta permanente o contratado de servicio o contratado de obra o personal de gabinete o beca o de cualquier otro vínculo con cualquier repartición del Estado, y detalle el empleador y fecha desde la cual se encuentra vinculado. Lo que según su entender, sería para verificar si no existiría incompatibilidad entre las tareas que desempeña en la Municipalidad de Barranqueras y las que realizaba como integrante de la "Orquesta de Música Popular en el Municipio de Resistencia".

Así expuesta la cuestión, **solicita** se disponga certificar si existe o no incompatibilidad entre las dos tareas.

Cabe destacar que no es función de esta FIA contestar pedido de opinión de particulares, sino cuando ello es requerido de organismos público, que en el presente se exceptúa en el marco de competencia de la Ley 1128 A, art. 14, y en razón de estar en juego la continuidad o estabilidad de agente público según art. 14 bis de la CN, que amerita el presente dictamen.

Atento a los hechos y antecedentes precedentemente descriptos y habiéndose originado esta causa en una consulta realizada por el Sr. Fernando Bergagno se procederá a analizar la situación laboral y determinar la existencia o no de incompatibilidad. -

Que la situación laboral de incompatibilidad en análisis refiere a un cargo de planta permanente en la Administración Pública Municipal de Resistencia, Que la tarea realizada por el Sr. Bergagno en la "Orquesta de Música Popular de la ciudad de Resistencia", y el desempeño simultáneo con un contrato de obra en la Municipalidad de Barranqueras, (y eventualmente en caso de un pase a la planta permanente) siendo ambos correspondientes a funciones artísticas y según lo manifestado en la causa las funciones se desarrollarían en **jornada laborales con horario reducido o medio tiempo.**-

Que el marco legal aplicable se corresponde con la siguiente normativa: Constitución Provincial. Art. 71: "No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos, así sean nacional, provincial o municipal *con excepción de los del magisterio y los de carácter profesional-técnico* en los casos y con las limitaciones que la ley establezca."

La LEY N° 1128-A (Antes ley 4865) Régimen de incompatibilidades: Artículo 1º:" No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial o municipal. La misma incompatibilidad rige con respecto a los beneficiarios de regímenes de jubilación o retiro, incluidos aquellos establecidos por regímenes especiales, sean nacionales, provinciales o municipales. Todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial 1957- 1994 o leyes especiales".

ES COPIA

A su turno, el Artículo 2º: **"Quedan exceptuados de las incompatibilidades mencionadas**, siempre que no exista superposición de horario o razones de distancia: e) **Los que cumplan labores artísticas, culturales**, científicas, profesionales o de alta especialización y taquígrafos, **cuyos servicios técnicos interesen al Estado** para la realización de trabajos específicos relacionados con su capacitación o especialización, desempeñándose como personal de planta permanente en un solo cargo..... d) **Los que desempeñen un cargo o función con modalidad de jornada reducida o medio tiempo**, siempre que en uno de los cargos o función revistaren en la Administración Pública Provincial , **no pudiendo acumular más de dos cargos."**

Que en el ámbito municipal de Resistencia, la Ordenanza Municipal N° 1719 - Estatuto para el Personal Municipal de la ciudad de Resistencia,. Art.20 inc. k) y el inc. ñ) exige a los empleados municipales encuadrarse dentro de las disposiciones vigentes sobre incompatibilidades y acumulaciones de cargo e inhibirse en los casos en que exista incompatibilidad legal para actuar aplicando supletoriamente las normas que al respecto rigen en el Derecho Procesal Civil.

Que del marco legal descripto surge que la reglamentación específica sobre empleo municipal y la relativa a empleados de la Administración Pública adoptan el régimen de incompatibilidades de la Ley N° 1128 A (Antes Ley N° 4865).

Que confrontando la situación analizada con el marco legal vigente descripto ut supra, que motivara la presente causa resulta que la situación laboral en análisis referente al desempeño simultáneo de un **cargo de planta permanente en la Administración Pública Municipal de Resistencia** vinculada al **área Cultural** como parte integrante de la "Orquesta de Música Popular de la ciudad de Resistencia", **y en la Municipalidad de Barranqueras con la modalidad "locación de obra" en el ámbito de Cultura**, no son incompatibles, en razón de que el contrato de obra no es considerado cargo a los fines del art. 4 de la ley 1128 A.-

Al efecto, la Ley 1128-A (antes 4865) establece que **no pueden acumularse más de un empleo o función a sueldo**, situación que no se da con el contrato de locación de obra, el cual es temporario; no le son aplicables las normas del Estatuto de Empleo Público; puede ser rescindido a criterio del Estado sin causa alguna, el contratado no adquiere estabilidad ni relación de dependencia alguna; debe estar inscripto como Proveedor del

ES COPIA

Estado (Régimen de Contrataciones- Dto. Ley 3566/77- Ley 4787- Dto. 1089/2003), mantener su regularidad en la ATP - Administración Tributaria Provincial - y en A.F.I.P.; percibe una remuneración que no guarda las características propias del Sueldo, al no reconocerle conceptos de antigüedad, título, asignaciones familiares, S.A.C., ni se le retienen aportes previsionales; no cuenta con un Recibo de Sueldo sino que presenta factura para el cobro; situación por la cual no se encuadra en los términos del art. 4 de la Ley de Incompatibilidad (F.I.A. Chaco - Resolución N° 678/02 de autos: "Cámara de Diputados de la Provincia s/ supuesta incompatibilidad" Expte. N° 1220/02").-

Ahora bien, es de tener en cuenta que el desempeño del cargo de planta permanente en la Banda Municipal de Resistencia se efectúa con una modalidad horaria que podría configurarse dentro de la excepción a la incompatibilidad en los términos del Art 2 inc. d) y e) en razón de estar exento de un cumplimiento estricto de horario.-

Que, el cargo vinculado a la Banda Municipal de Resistencia, sin superposición horaria ni razones de distancia que impidan el desenvolvimiento normal, *siendo ambos cargos correspondientes a funciones artísticas y culturales, profesionales y de interés para el Estado; resultaría en principio compatibles* en los términos del régimen de incompatibilidad y leyes especiales descriptos ya que se trata del desempeño simultáneo de dos cargos, pero sin horario estricto y en cuestiones artísticas y culturales.

El análisis precedente se asienta en la característica y naturaleza artística y cultural musical y profesional de las funciones desempeñadas que resultan de interés al Estado y para las que se requiere una capacitación específica y técnica poco frecuente.

Es esta especialísima caracterización de las funciones desempeñadas en forma simultánea la que, en el marco de competencia que la ley concede a esta FIA, admite la contemplación de las excepciones del Art. 2 incs, d) y e) a la incompatibilidad definida en el art 1, ambos del Régimen de Incompatibilidades Ley 1128A (Antes ley 4865).-

Sin perjuicio de lo ante dicho, a su vez resulta procedente a la configuración de la aplicación de dicha norma que la Municipalidad de Resistencia a través de autoridad competente regulen en forma expresa por instrumento legal la jornada laboral reducida y horarios de desempeño de funciones conforme la prestación real y modalidad artística cultural del servicio, una insuficiencia normativa que siendo responsabilidad de

ES COPIA

los órganos estatales, no pueden cargarse sobre la situación particular de los agentes.

Que cabe tener en cuenta que la situación laboral analizada no presenta conflicto de intereses en los términos de la Ley de Ética y Transparencia en la Función Pública Ley N° 1341 A (Antes Ley N° 5428).

Que, a todo lo hasta aquí expuesto, resulta adecuado citar también la demás normativa que motiva los considerandos precedentes y la resolución que al efecto toma esta FIA.

La Constitución Nacional en su art. 75, inc. 22 produjo la incorporación de nuevos valores al sistema de derechos, tales como *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* "Artículo 1°; 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.; Art. 6° 2. **Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes** en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho **deberá figurar la orientación y formación tecnic profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural** constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. "; o la *Declaración Universal de la DD HH Artículo 22*. "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, ... la satisfacción de los derechos económicos, sociales y **culturales**, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad; **Artículo 27**. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten." Ello se enmarca en el art. 14 de nuestra Constitución Provincial.-

La Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: "En materia de interpretación de las incompatibilidades...no corresponde introducir mas limitaciones a los derechos que los que la ley establece..." (dictamen 201:79). En doctrina podemos citar que: "La existencia de las orquestas dependientes del Estado es una consecuencia de una política cultural que se decidió llevar adelante en el sector público. Por lo tanto, todo lo que incida en el sostenimiento y en el desarrollo de estos organismos se relaciona de manera directa con una política pública diseñada y ejecutada por el Estado".

ES COPIA

(Universidad de Buenos Aires Facultad de Ciencias Económicas Escuela de Estudios de Posgrado Maestría en Administración del Sector Cultural y Creativo Orientación Artes Escénicas Prof. Nancy S. Diez- Análisis de los criterios de selección de músicos para integrar orquestas dependientes de organismos estatales argentinos-Los casos de la Orquesta Sinfónica Nacional)."

En el mismo trabajo se cita: "Los músicos de una orquesta sinfónica cumplen funciones a través del instrumento que ejecutan ("cuerdas: violín, viola, violonchelo y contrabajo; maderas: flauta, clarinete, oboe y fagot; bronces: trompeta, trombón, corno o trompa y tuba; percusión: timbales, tambor, bombo, triángulo, pandereta, platillos, xilófono; otros: piano, arpa, celesta", OFBA, 2009), y de la posición que ocupan dentro de la orquesta (por ejemplo, primer violín, segundo violín, etc.). En una orquesta resulta primordial el principio de equifinalidad o equilibrio, es decir la manera en que cada elemento del sistema piensa su función con el fin de que el sistema cumpla su objetivo. El efecto sinérgico de la propia organización, en la que la totalidad no es la mera suma de las partes, como tampoco lo es la sonoridad. No solamente un músico ejecuta su parte sino que la trasciende para fundirse en una sonoridad homogénea que permite transmitir la expresión artística que, el director de la orquesta imprime a la partitura. En las orquestas, si falta un ejecutante dentro de cualquiera de las filas, debe ser reemplazado por otro músico que cumpla con su ejecución de tal manera que la partitura pueda ser interpretada. Estos cambios o reemplazos, resultaron de interés dado que "la motivación y compromiso de los músicos es central en la eficacia organizacional de las orquestas" (Starr, F.; 1997: 538)". Ello no hace mas que demostrar la profesionalidad del ejecutante, su alta especialización y capacitación constante, con un alto grado de interés en las políticas públicas estatales.-

Las cuestiones culturales y artísticas siempre fueron tenidas en cuentas con una mirada especial respecto de la aplicación de incompatibilidades y/o restricciones en cuanto a la contratación o prestación del servicio para con el Estado. Así, por ejemplo el Régimen de Contrataciones, Dto. 3566/77, en su art. 4.4, que prohíbe la inscripción en el Registro de Proveedores a los Empleados Público, lo exceptúa para los casos de ARTISTAS y PROFESIONALES en el art. 6.2, inc. b. Así también, la Ley de Administración Financiera, 4787 permite la Contratación Directa en los casos de cuestiones artísticas y técnicas.

Ello fue dictaminado en su oportunidad por esta FIA en

ES COPIA

Expte N° 3027/15 caratulado "CONTADURÍA GENERAL DE LA PROVINCIA S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD AGTES. COLLANTE HUGO, FLASKA GUILLERMO, GIACOMELLO JOSÉ Y GIACOMELLO MIGUEL." , Resolución N° 2250/18.

En este marco, es dable destacar también que para el cumplimiento de los servicios y funciones propias de las cuestiones artísticas, culturales y profesionales en análisis, es necesario que se cuente con la idoneidad suficiente (art. 16 de la CN), lo que da la profesionalidad para la designación en los cargos específicos, como en bandas sonoras o sinfónicas, y populares.

En suma, en opinión de ésta F.I.A. ante la consulta realizada, **NO ES INCOMPATIBLE** el desempeño de un cargo de planta permanente en la Municipalidad de Resistencia (área de Cultura), y en simultáneo ostentar un Contrato de Locación de Obra, por lo considerando precedentes.

Respecto de ocupar un cargo permanente en la Municipalidad de Barranqueras, en el área de Cultura, y el que actualmente ostenta en la Banda Municipal de Resistencia, sin obligación de horario estricto, eximéndolo de las previsiones del Estatuto de Empleo Municipal como el timbrado, con funciones artísticas y culturales, **no resultan Incompatibles** en razón del art. 2, Inc. d) y e) de la 1128 A., siempre que no se den acumulaciones de horario o razones de distancia que tornen imposible el cumplimiento de ambos.-

Todo ello suma en definitiva para que esta FIA y siempre en el marco de su competencia, de manera excepcional y excluyente, en base a la normativa aplicable y en especial a la Ley 1128 A, art. 2 De Las Excepciones, admita la acumulación de Un Cargo de Planta Permanente, con más la de Un Cargo de Jornada Reducida o de Medio Tiempo o bien sin el estricto cumplimiento del horario normal de jornada semanal del empleo municipal, ya sean temporarios o permanentes, siempre que todos se refieran específicamente a la materia artística profesional musical.

Que el presente es emitido a título de Opinión, sin perjuicio de las facultades y competencia propias de los órganos empleadores.

Por todo lo expuesto y facultades conferidas por Ley N° 1128A (Antes ley 4865);

ES COPIA

DICTAMEN:

I-ESTABLECER que el desempeño simultáneo de dos funciones artísticas y culturales, con un cargo de planta permanente y un cargo con jornada reducida o medio tiempo, o sin cumplimiento estricto de horarios NO configura situación de incompatibilidad siempre que se cumplan los términos enunciados y fundamentados en los considerando de la presente y en tanto no se presenten problemas de horario o razones de distancia.-

II.- ESTABLECER que el Contrato de Obra no es Incompatible con un cargo de planta permanente, atento los fundamentos vertidos en los considerandos.

III.- HACER SABER el presente al Sr. Fernando David Bergagno, DNI 30.258.332, dándose por contestada la opinión solicitada.-

IV.- Notifíquese personalmente o por cédula.

V.- ARCHIVASE tomándose razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N° 044/2020



D. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZANON
Fiscal General
Fiscalía de Investigaciones Administrativas