



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 22 de Mayo del 2018.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para resolver la causa caratulada: " ECOM CHACO S.A. S/CONSULTA INCOMPATIBILIDAD EN RELACION A LA AGENTE VALIENTE DIANA ESTELA (ECOM CHACO- PAMI)", Expediente N° 3482/18, el que se inicia con la comunicación por parte de la Empresa Ecom quien les llega la información por parte de la INSSJP - PAMI adjuntando copia certificada de la prestación de servicios ante PAMI como personal de planta permanente de ese organismo, cumpliendo funciones administrativas en el horario de 6:30 a 13: 30 hs., elevada a ECOM por parte de la secretaria de esa empresa, en el que se detalla que la Sra. Valiente ingresó a trabajar para ese organismo el 20/10/2014 cumpliendo funciones administrativas en el horario de 06.30 a 13.30 horas , en tanto que ingreso a la empresa ECOM como personal de la misma fecha 01/01/2011, cumpliendo desde el mes de octubre del 2014 horario de 14 a 22 horas.

A fs. 2 de autos se encuentra la nota de la UGL XIII CHACO COORDINACION GENERAL EJECUTIVA LOCAL EQUIPO DE RECURSOS HUMANOS ,quien informa a ECOM CHACO S.A. de la prestación del servicio de la mencionada agente como personal de planta permanente cumpliendo funciones administrativas.

Que según las actuaciones llegadas a esta Fiscalía Administrativa, corresponde analizar la situación la agente Valiente Diana DNI N° 31.971.445, a fin de determinar si la misma se encontraría en supuesta incompatibilidad conforme la Ley 1128 A (antes 4865) , que determina en su art. 1 ° "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...", formándose la presente causa , y requiriendo al Registro de Empleos y Funciones a Sueldo, informe sobre la situación de revista de la mencionada agente de la que surge que en el sistema PON informando que "... Esta Contaduría solo informa acerca de la información contenida en el sistema PON, no pudiendo aseverar si la mencionada agente tendría un cargo en esa empresa (ver fs. 5)."

Como toda medida previa se ordena recibir declaración de imputada a la Sra. Valiente Diana , haciendo su descargo mediante nota presentada agregándose el mismo escrito a fs. 10. de autos,.




Analizadas la cuestion del escrito explica que se encuentra regida su relacion por normas de naturaleza laboral de derecho privado, es decir por convenio colectivo de trabajo N° 13/75 y la ley de Contrato de Trabajo N° 20.744; ... ninguno de los contratos de trabajo refiere el carácter de empleado público, por la que no rige la ley 2017...; Ecom Chaco SA siendo sociedad anónima se encuentra regida por la ley general de sociedad 19550. Que en sus declaraciones juradas anuales cita que presta servicios en Ecom Chaco dejando constancia que nunca fue objetada esta situación por el PAMI; que de la jornada legal que cumple no surge ningun tipo de incompatibilidad horaria ni de otra naturaleza; que la ley 1128 surge claramente que la normativa refiere a "empleo o función a sueldo" ya sea nacional provincial o municipal; se refiere a empleo público, calificación que no alcanza a la suscripta; el art. 4 de la ley 1128 hace referencia a empresas "o sociedad del estado o en las que este sea parte", la que tambien le es inaplicable e improcedente en relación a la ley de contrato de trabajo 20744 y CCT del derecho privado; también rigen los principios de interpretación de la ley laboral que estatuye que cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de la ley se resolverá conforme a los principios de la justicia social, generales del derecho del trabajo a la equidad y a la buena fe.

Que, procediendo al encuadramiento legal de la situación planteada, de los antecedentes de la causa surge que efectivamente la SRA. DIANA ESTELA VALIENTE, DNI 31.971.445, se desempeña como personal en relación de dependencia en ECOM CHACO SA. de 14,00 a 22,00 hs y además se desempeña como personal de planta permanente (ver fs. 2) en el PAMI en horario matutino.

Que, la **Constitución Provincial**, bajo el título "Acumulación de Empleos" en su **Art. 71** dice: "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. El nuevo empleo producirá la caducidad del anterior.

Que, la norma constitucional se reglamenta luego a través de la **Ley 4865** del Régimen de Incompatibilidad que dispone en su **artículo 1º**.- "No podrá desempeñarse simultáneamente mas 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, incluido 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 o leyes especiales."



A su vez, la ley 1128 A en su art. 4 expresa: "A los efectos de esta ley, se considera empleo o función a sueldo provincial o municipal, aquellos establecidos por leyes de escalafón, estatutos o equivalentes como cargos -aun temporarios- de la administración pública, ya sea de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Tribunal de Cuentas, Municipalidades, Organismos descentralizados, autárquicos, **empresas o sociedades del Estado, o en las que este sea parte.**"

Que la Empresa ECOM SA, - regulada en consecuencia por la Ley 19.550- es creada por ley 2147, como una sociedad anónima con capital estatal mayoritario, para prestar servicios informáticos al Estado Provincial (poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y a terceros, expresando en sus considerandos "En cuanto al tipo societario elegido, conforme surge del proyecto de estatutos, es una Sociedad Anónima con mayoría estatal regida por la Ley N° 19.550, Sección VI del Capítulo II, Artículo 308 al 314. " y en su art. 1° "...Autorízase al Poder Ejecutivo a constituir la Empresa ECOM Chaco, sociedad anónima, con capital estatal mayoritario, ..."

Que según la ley 4787 de Administración Financiera pertenece al Subsector 4 del Sector Público Provincial, " A los efectos de la aplicación de esta ley , *el sector público provincial estará integrado por los siguientes subsectores: (..) Subsector 4: Empresas y sociedades.* Este subsector está constituido por las empresas del estado provincial, las sociedades del estado provincial, **las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria**, las sociedades de economía mixta **y todas aquellas entidades societarias o empresarias donde el estado provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones.** (...) Para los entes que conforman el Subsector 4 las disposiciones de esta ley serán obligatorias cuando el ámbito de aplicación de determinadas normas comprenda a todo el sector publico provincial..." .

Que, la doctrina moderna (Gordillo, Barra), que es la predominante actualmente, considera que la personalidad del Estado es siempre una, independientemente del régimen jurídico al que se encuentra sometido por su actuación (derecho público o privado).

Asi, en Dictámenes de la PTN Tomo 249 Página 87 expone sobre EMPLEADOS PÚBLICOS. Incompatibilidades. "Existe una situación de incompatibilidad por parte de aquellos agentes de la Subsecretaría de Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Producción contratado bajo el régimen del Decreto N° 1184/01 que se desempeñan simultáneamente como directores de sociedades anónimas en las cuales el Estado Nacional conservó una participación accionaria minoritaria, motivo por el cual corresponde que se



los intime a efectuar la correspondiente opción de empleo".

La DOCTRINA al respecto, en opinión del Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez en *La organización Administrativa Descentralizada: el caso de las Empresas y Sociedades Estatales* (U.N.N.E 2012) que expone "...La realidad de la Argentina en el presente siglo evidencia el uso cada vez más frecuente de la tipología societaria, y a su vez, de la Sociedad Anónima, lo que impone especial atención cuando con él se pretendiera eludir (en forma consciente o no) la aplicación imperativa de normas de Derecho Público inherentes a la organización y actuación estatales" y "(...) so pretexto del modo societario elegido, intentan eximir las de la aplicación de las normas y principios de Derecho Público".

Continúa diciendo el autor citado "Ese fenómeno, que algunos autores denominaron como "huida del derecho público" en modo alguno puede implicar que el ente quedará regido totalmente por el Derecho Privado, ni siquiera a ser considerada una Persona jurídica enteramente privada, pues **existen aspectos de la actividad que, sea por la presencia estatal, sea por su mayoría en la dirección y control o en su capital, sea por su creación estatal, por su fin público, por la existencia de prerrogativas públicas, por la prestación de servicios públicos o, en definitiva, por su pertenencia a la organización administrativa del Estado, determinan que el régimen jurídico aplicable será el Derecho Administrativo**". (Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez - *La organización Administrativa Descentralizada: el caso de las Empresas y Sociedades Estatales* - U.N.N.E 2012 - pág. 979).

Distintos autores de derecho administrativo abordan el tema partiendo desde el análisis de la organización administrativa, ello teniendo en cuenta que las SAPEM (Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria) son una expresión más de la actuación del Estado (autor : Romero, Fernando E. "Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria" - Agustín Gordillo «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo 1, Capítulo XIV, Clasificación de los entes públicos, 10.^a Ed., Buenos Aires, F.D.A., 2009). En este sentido Agustín Gordillo encuadra a las SAPEM dentro de las entidades descentralizadas públicas no estatales, entendiendo que son públicas por haber sido creadas por ley, porque aun cuando cumplen una actividad industrial o comercial, su finalidad es pública, siendo este el criterio orientador del contenido de su objeto social."

Esto conlleva a concluir que las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritarias son consideradas como sujetos públicos, por entender "...que **si fue el Estado mediante un acto de imperio el que decidió**

su creación, con fondos públicos para alcanzar finalidades también públicas, no pueden resultar sujetos privados, aun cuando su regulación esté prevista en la Ley de Sociedades Comerciales..."(conf. Barra, Linares y Bianchi en Las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, autor Fernando Romero).

Juan Carlos Cassagne argumenta "La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, aparece con la ley 19.550 con miras en la conveniencia de contar con una figura de estructura societaria que permitiera fortalecer el fenómeno de la participación del Estado en dichas entidades, con prevalencia en las decisiones de las asambleas..." (Derecho Administrativo, T. I- pág. 429/430). El art. 308 de la ley antes mencionada, Capítulo "De las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria", expresa: "Quedan comprendidas en esta Sección las sociedades anónimas que se constituyan cuando el Estado Nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el Cincuenta y uno por ciento (51 %) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias."

Por su parte, respecto de la aplicación del régimen de Incompatibilidad de Nación Dto. 8566/61 y su reforma 894/01, la Subsecretaría de Gestión y Empleo Público EXP-JGM N° 43467/14 Radio y Televisión SE, con Dictámen de la Oficina Nacional de Empleo Público N° 3738/14 se dijo "Son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, los de las Sociedades del Estado, de Economía Mixta y en suma de todas aquellas que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal y el régimen jurídico laboral o contractual.." citando Dictamen 250:87 de la PTN.-

Que, así también la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chaco en su Dictamen N° 252 del 2008, *Ref.: A.S. E2-2008-15935 Fiduciaria del Norte S.A. s/ consulta* dijo que "no puede soslayarse que la participación de la Provincia del Chaco (99% del capital social) conforma una mayoría accionaria que basta para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias, asegurando el predominio de la voluntad estatal en la designación de los directivos, como también en la definición de políticas de la entidad...*no resulta adecuado mantener la teoría de la exclusión del carácter de funcionarios públicos para determinadas personas sólo porque actúan en entidades regidas por el Derecho*



privado, o porque están vinculadas con el Estado por una relación de Derecho privado..."

Que, de tal manera, y en virtud del art. 4 de la ley 1128 - A (antes Ley 4865) ya citado, corresponde la aplicación del Régimen General de Incompatibilidad de Empleo Público a los agentes o dependientes en relación de empleo, aún siendo un Régimen de CCT, por lo que al personal en cuestión en su situación de revista ante ECOM le corresponde encuadrarse en el marco de la norma, la que prevé la No Acumulación de Cargos Nacionales, Provinciales y Municipales

Que además, sin perjuicio de tratarse de un ordenamiento nacional como lo es el DTO. 8566/61, art. 1° "... ninguna persona podrá desempeñarse ni ser designada en más de un cargo o empleo público remunerado dentro de la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial o Municipal...",

Que en conclusión, al desempeñarse como personal de planta permanente del PAMI, y paralelamente y en simultáneo ser personal en relación de dependencia de ECOM CHACO SA, en consonancia y congruencia con el art. 1 de la Ley 1128 y con las normativa constitucional, es competencia de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas, entender y resolver en la cuestión de marras, quien OPINA que la Sra. Valiente deberá adecuarse al régimen de Incompatibilidad procediendo a la OPCION de uno de los cargos en análisis.-

Por todo ello;

RESUELVO:

I.- DEJAR DETERMINADO QUE es Incompatible por Acumulación de Cargos, en el marco de la Ley 1128 A (art. 1 y 4) el desempeño simultáneo de un cargo de planta permanente en un ente nacional - PAMI- y un cargo en la Empresa ECOM CHACO SA, en las condiciones analizadas en los considerandos expuestos.

II.- HACER SABER A la Sra. Valiente Diana DNI N° 31.971.445, que deberá proceder a la Opcion por uno de los dos cargos en cuestión.

III.- HACER SABER a la Empresa ECOM CHACO SA, que deberá proceder por las vías administrativas pertinentes a fin de dar cumplimiento a la presente Resolución en el marco de su competencia.

IV.- NOTIFIQUESE personalmente o por cédula; tomándose razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

RESOLUCIÓN 2245/18



