



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

RESISTENCIA, 19 de junio de 2020.-

VISTO :

Para Dictaminar en estos autos caratulados "ASESORÍA GRAL. DE GOBIERNO S/ SOL. DICTAMEN SUP. INCOMPATIBILIDAD REF. AGTE AYALA NESTOR - M.S.P. DEDIC. EXCL.-CONCEJAL", Expte N° 3780/20 y;

CONSIDERANDO:

Que por Act. Simp. N° E7-2020-887 A, registro del Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia, tramita presentación suscripta por la Dra. María Silvana Cabrera, Presidenta del Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín, quien se dirige a la Sra. Ministra de Seguridad y Justicia, Dra. Gloria Zalazar solicitando antecedentes relacionados con la situación laboral y salarial del agente NESTOR FABIAN AYALA, DNI, 28.316.191, ante nota presentada por la Sra. Patricia Soledad Quinteros en la Presidencia del Concejo Municipal de Gral. J. de San Martín.

Que, a fs. 2 acompaña nota suscripta por Patricia Soledad Quinteros, dirigida a la Sra. Presidenta del Concejo Municipal, solicitando informe sobre el sueldo que percibe el concejal Ayala, ante convenio de alimento hacia su hijo, solicitando pronto despacho.

Que, a fs. 4 y sgtes. obra adjunto fotocopia de Liquidación de Sueldo (26/05/20) del Agte. **Ayala Néstor Fabián, 28.316.191**, del Ministerio de Salud Pública Jur. 06 - Sit. de Rev. PLANTA PERMANENTE DEDICACIÓN EXCLUSIVA 44 HORAS; y Liquidación del Ministerio de Seguridad y Justicia, Servicio Penitenciario Provincial, Sit. de Rev. contratado 12 horas cátedras.

Que, a fs. 6/9 obra Dictámen N° 80/20 registro del Mrio. de Seguridad y Justicia, emitiendo Opinión Jurídica suscripto por la Dra. Daniela Cantalupi, criterio que esta FIA comparte; en el que consta la situación laboral del señor Ayala en dicha Jurisdicción expresando respecto de las horas cátedras "la suspensión de clases presenciales (por la emergencia sanitaria) viéndose vedado la concreción efectiva de horas cátedras",

Que, en el mismo dictamen precitado, se expresa en el punto 9 sobre la Ley de Etica Pública 1341 A, art. 1 inc. b) "Desempeñar sus funciones con observancia y respecto a los principios y pautas éticas ..." y luego en su punto 10) "Que los fundamentos antes esbozados permiten denotar que el Sr. Ayala...quien se desempeña como Concejal de Gral. San Martín, *debería acogerse a ... solicitar licencia sin goce de haberes por el término que dure su función.*- Que en éste sentido no obra constancia o copia de resolución u otro instrumento administrativo a través del cual el encartado haya solicitado LICENCIA SIN GOCE DE HABERES por ejercicio de función superior..."

Que a fs. 11 obra Providencia N° 183/20 de la AGG suscripta por el Dr. Jorge Pablo Alegre remitiendo las actuaciones ya citadas.-

Que, con fecha 10 de junio de 2020 presenta nota la Sra. Presidenta del Concejo Municipal de Gral. J. de San Martín solicitando dictamen.-

Que, a fs. siguientes de procede a la apertura de la causa, con habilitación de días y horas, en el marco de la Resolución N° 026/20 de esta FIA.-

Que, por los considerandos precedentes, la plataforma fáctica del caso en análisis se circunscribe a la situación de revista del Sr. Ayala quien detentaría 1°: un cargo de Planta permanente con Dedicación Exclusiva con 44 hs. en Mrio. de Salud, 2°:

con mas 12 hs. cátedras (en suspenso) en el Mrio. de Seguridad y Justicia y 3º: un cargo de Concejal en Gral. J. de San Martin.

Que, esta FIA es competente para entender en la aplicación de la Ley 1128 A de Incompatibilidad y ley 1341 A de Etica Pública; no obstante cabe destacar que la competencia en cuestiones disciplinarias y estatutarias corresponden al área de los Ministerios donde posee los cargos u horas en cuestión según ley 292 A Estatuto de Empleado Público Provincial a los fines sumariales que se estimen pertinente, además de haberse efectuado dictamen en el Mrio. de Seguridad y Justicia. Por otra parte, por el principio de autonomía municipal, será el Concejo Municipal quien tiene a su cargo la competencia para dirimir respecto de la responsabilidad de sus miembros LOM y Carta Orgánica de Gral. J. de San Martin.

Que por ello, esta FIA en el caso de marras se limita evacuar la consulta u opinión sobre si existe o no incompatibilidad en los cargos correspondientes, por lo que seguidamente se procede a su análisis.

Que, 1º.- por ley 297 A en el caso de percibir Bonificación por Dedicación Exclusiva, el agente esta exceptuado para el dictado de 12 horas cátedras. 2º.- a su vez, el cargo de Concejal está exceptuado para el dictado de 12 horas cátedras (ley 5959, reforma del art. 2 inc. F de la Ley 1128 que en la parte pertinente exceptúa "...f) El cargo de concejal municipal, aunque desempeñe funciones de Presidente de Concejo Municipal, con un cargo docente que no pertenezca a la modalidad de tiempo completo hasta el cargo de Director, más un máximo de hasta doce horas cátedra del Nivel Secundario o Polimodal o de hasta seis horas cátedra de Nivel Superior no universitario..."); en virtud de ello, es que ante el Dictamen N° 80 /20 del Mrio, de Seguridad y Justicia, requiriendo la "licencia sin goce de haberes por función superior", esta FIA entiende que sin perjuicio de la excepciones respecto del dictado de 12 horas cátedra, ello no obsta la facultad de la jurisdicción por razones de servicio. 3º.- El cargo de Concejal es Incompatible con un cargo de planta permanente de cualquiera de los Poderes Provincial "cuando éste perjudique el eficaz servicio de concejal", situación que debe merituar el Concejo. 4º.- Sin perjuicio de todo lo expuesto, la situación clara y palmaria de Incompatibilidad del Agte. Nestor Ayala se presenta ante la percepción de la Bonificación por Dedicación Exclusiva con 44 horas en el Ministerio de Salud Pública y el desempeño simultáneo como Concejal, el cual se encuentra impedido aún ad honorem, por lo que la Incompatibilidad de Cargos se da por aplicación directa de la Ley 297 antes 2067, por lo que resulta necesario el otorgamiento de licencia sin goce de haberes en el Ministerio de Salud Pública para ejercer como concejal.-

Que al efecto es dable destacar, que quien deba asumir la función superior o en el caso el desempeño de Concejal debe contar previamente con la *Licencia sin goce de haberes* efectivamente concedida, ya que es facultad del lugar de origen, quien decide en definitiva su otorgamiento en razón de las cuestiones de servicio, sin perjuicio del derecho que tiene el agente de que se le reserve el cargo hasta tanto culmine su desempeño en el nuevo cargo.

Que, por el principio de congruencia y el precedente administrativo como fuente del derecho, se recuerda que esta situación fue oportunamente analizada ante la consulta formulada y resuelta en autos: **"GARCIA CLARISA ELISABETH Y AYALA FABIÁN - CONCEJALES ELECTOS S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD (GENERAL SAN MARTÍN)**", Expte N° 3714/19 - Dictámen N° 034/19, el cual a continuación se transcribe en su parte pertinente y al cual *brevitatis causa* me remito.-

"Analizado el marco jurídico aplicable cabe consignar que la Constitución Provincial en el Art. 71 establece que "No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos... el nuevo empleo producirá la caducidad del anterior". No obstante así también la propia Constitución garantiza la Autonomía Municipal.

En concordancia, el Régimen de Incompatibilidad Provincial contenida en Ley Nro. 1128-A preceptúa en el Art. 1 que: "No podrá desempeñarse simultáneamente más de un empleo o función a sueldo, ya sea nacional, provincial, o municipal... todo ello sin

perjuicio de las incompatibilidades para situaciones determinadas previstas en la Constitución Provincial o leyes especiales”.

Asimismo dispone en el Art. 14° que: “La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad...”.

Que, atento la naturaleza del caso de marras entendiendo que la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido en reiterados pronunciamientos que las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, son taxativos y de interpretación restrictiva, sin que sea viable su aplicación por analogía; planteamiento que es tomado de los principios universales del derecho, el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos para limitar cuestiones no enunciadas expresamente por la ley (STJ Fallo 272:219: 308:1664 y otros - Dictamen Expediente PTN N° S 04. 24386/16).

Por su parte la Ley Nro. 854-P (antes Ley Nro. 4233) -Orgánica de Municipios - en su Art. 33° consigna que: “la función de Concejal es incompatible con a) la de funcionario o empleado de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación y/o Provincia, en caso de que el cargo que ocupare imposibilite total o parcialmente el cumplimiento eficaz de la función de Concejal”.

Asimismo el Art. 80 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de San Martín que regula las incompatibilidades, reza: “será incompatible con los cargos de Intendente, Concejales, Jueces Municipales de Faltas y demás funcionarios que la ordenanza determine: (...) Ejercer función o empleo en el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de la Nación y/o de la provincia, en caso de que el cargo que ocupare imposibilite total o parcialmente el cumplimiento eficaz de la función a desempeñar.(...)”.

Que respecto del Sr. Ayala, consultado por la posible incompatibilidad entre el cargo de Concejal, y el cargo de Planta Permanente en Jurisdicción N° 06 Ministerio de Salud Pública, por el cual se le liquida Bonificación por Dedicación Exclusiva, y el ejercicio de la docencia 12 Horas cátedras, analizando la diversa normativa vigente, que aplica al caso en concreto, con lo suficientemente investigado se puede deducir que no existe incompatibilidad con el ejercicio de la docencia, siendo esta 12 horas cátedras, debido a que esta situación quedaría enmarcada dentro de la excepción del Art. 2° de la Ley Nro. 1128-A “Quedan exceptuados de las incompatibilidades mencionadas, siempre que no exista superposición de horario o razones de distancia: a) El ejercicio de la docencia en establecimientos de enseñanza preprimaria, primaria, media, superior o universitaria, cuando se dicten hasta un máximo de doce horas cátedra en enseñanza media semanal o su equivalencia en otros niveles, que será reglamentada por el Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología”

Respecto del cargo Electivo de Concejal resultaría incompatible, con la liquidación por Dedicación Exclusiva en el Poder Publico Provincial - Ministerio de Salud- (44 hs.) por encuadrarse en una inhabilidad legal, específicamente detalla en la Ley Nro. 297-A (antes Ley Nro. 2067) Art. 2° el que reza “El Poder Ejecutivo Podrá otorgar por Decreto otorgado en acuerdo general de ministros una Bonificación por Dedicación Exclusiva en los casos que lo considere necesario para el mejor desenvolvimiento del servicio. “El otorgamiento de dicha Bonificación significará para el agente la prohibición de ejercer profesión, oficio o actividad rentada o no, por cuenta propia o en relación de dependencia, salvo el desempeño de la docencia dentro de los límites que fijan las disposiciones legales en vigencia en materia de incompatibilidad. Asimismo implicará la obligación de cumplir las jornadas laborales con las modalidades y mayor horario que fije el decreto de otorgamiento”. **DICTAMINO:** 1) **CONCLUIR** que: A) Respecto del Sr. NESTOR FABIAN AYALA, DNI: 28.316.191 empleado de Planta Permanente Jur. 06- Ministerio de Salud Pública- se encuentra impedido de asumir el cargo de Concejal Municipal ante la percepción de Bonificación por Dedicación Exclusiva - Ley 2067 - hoy 297 A, art 2-, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, debiendo en su caso solicitar licencia sin goce de haberes.”

Que, la ley de Etica Pública 1341 A dice articulo en su 1.- “La presente ... se dicta conforme con lo normado por el artículo 11 de la Constitución Provincial 1957-1994 y tiene por objetivo establecer las normas y pautas que rijan el desempeño de la función publica, en cumplimiento de los siguientes principios, deberes, prohibiciones e

incompatibilidades: **a) cumplir y hacer cumplir estrictamente las normas** de las constituciones nacional, provincial 1957-1994, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten, respetando el principio de supremacía establecido por la constitución nacional y la defensa del sistema republicano y democrático de gobierno; **b) desempeñar sus funciones** con observancia y respeto, a los principios y pautas éticas establecidas en la presente, basados en la probidad, rectitud, lealtad, responsabilidad, justicia, solidaridad, tolerancia, imparcialidad, buena fe, trato igualitario a las personas, austeridad republicana y velar en todos sus actos por los intereses del estado, la satisfacción del bienestar general privilegiando el interés público por sobre el particular y el sectorial."

Que, atento las previsiones de la Carta Organica Municipal de Gral. J. de San Martín, en respeto a su autonomía (art. 37); la Responsabilidad de los Funcionarios Artículo 73. "Esta Carta Orgánica establece el principio de responsabilidad del Intendente, Concejales, Jueces Municipales de Faltas, Funcionarios, Empleados Municipales, Directivos y Personal dependiente de entidades autárquicas y organismos descentralizados de la Municipalidad por todo acto que autoricen, ejecuten o dejen de ejecutar excediéndose en el uso de sus facultades o infringiendo los deberes que le conciernen en razón de sus cargos"; tratándose de cuestiones de responsabilidad política Artículo 74. "El principio de responsabilidad asume las formas: política, civil, penal, administrativa y financiera de conformidad con los preceptos de la Constitución, Códigos y Leyes aplicables a cada caso. La responsabilidad política se deslindará de acuerdo con la Constitución Provincial y esta Carta Orgánica", en razón de la Incompatibilidad Artículo 80. "Será incompatible con los cargos de Intendente, Concejales,..." y el Artículo 85. "El Concejo Municipal es juez exclusivo de la validez de los títulos, calidades y derechos de sus miembros. Deberán presentar declaración jurada patrimonial y de cargos o funciones, con arreglo a las normas vigentes ante los organismos previstos en las leyes de aplicación en la materia".). Por último la Ordenanza N° 5262, Reglamento Interno del Concejo Municipal, que en su art. 3 y 4. prevé las cuestiones de inhabilidad e incompatibilidad de los concejales; y lo correspondiente a las previsiones de los art. 103 y 105 sgtes y ctes de la Carta Orgánica Municipal de San Martín, es facultad del Concejo Municipal dar tratamiento a la cuestión planteada.-

Por todo lo expuesto;

DICTAMINO:

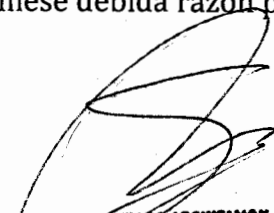
I.- DETERMINAR QUE resulta incompatible el desempeño del cargo de Concejel Municipal en la ciudad de Gral. J. de San Martín, con el cargo de Planta Permanente en la Jur. 06- Ministerio de Salud Pública- **ante la percepción de Bonificación por Dedicación Exclusiva** - Ley 2067 - hoy 297 A, art 2-, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

II.- HACER SABER el presente dictamen a la Asesoría General de Gobierno, y por su intermedio al Ministerio de Seguridad y Justicia y Ministerio de Salud Pública a sus efectos.

III.- HACER SABER que es materia del Concejo Municipal establecer y adoptar las medidas pertinente en el marco de la Carta Organica Municipal y Reglamento Interno del Concejo a fin de evaluar las responsabilidades de sus miembros.-

IV.- NOTIFIQUESE, oficiese, regístrese y tómesese debida razón por Mesa de Entradas y Salidas, oportunamente ARCHIVESE.-

DICTAMEN N° 042/20.-


Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMÓN
Fiscal General
Fiscalia de Investigaciones Administrativas