

Resistencia, 6 de Octubre de 2014.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

El Recurso de Reconsideración con Jerárquico en subsidio, interpuesto por el Concejal Marcelo Sebastián Alvarez, contra la Resolución N° 1805 de fecha 9 de Septiembre de 2014 en los autos caratulados: "LAS BREÑAS, MUNICIPALIDAD DE; PTE DEL CONCEJO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD (REF. CONCEJAL ALVAREZ MARCELO SEBASTIÁN" EXPTE. N° 2878/14.- Cumplido en tiempo y forma la presentación cabe considerar que el señor Alvarez interpone Recurso de Reconsideración con Jerárquico en Subsidio siendo éste último improcedente, atento la autonomía de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, según ley 3468, y no posee jerárquico superior.

En atención a las facultades conferidas por la ley 4865; y siendo el organismo encargado de determinar o constatar la existencia de incompatibilidades, se procede a habilitar el tratamiento del recurso de Reconsideración incoado a los efectos de analizar los agravios expuestos .

El recurrente señala por su orden : 1- Que la primera noticia que tiene de esta causa fue en oportunidad en que fue citado por esta Fiscalía a prestar declaración sin tener conocimiento de la causa ni de lo dictaminado por el Dr. Enrique Grbavac -Asesor Legal municipal.-

Al respecto, y aunque fuere verdadero lo expuesto, es preciso señalar que las leyes se reputan conocidas por todos y obligan desde su publicación conforme el art 2° del Código Civil y nadie puede alegar su ignorancia.

Mas asiste razón al recurrente al señalar que su situación laboral en el ANSES era pública y notoria, como además expuesta en las declaraciones juradas presentadas al municipio, quien no controló o hizo saber que dicha situación era violatoria de la ley 4865 con anterioridad, como tampoco se dio intervención al Registro de Empleos y Funciones a Sueldo en los términos del art 19 de la ley 4865. Careciendo entonces su situación aunque incompatible en los términos de la ley 4865, de dolo, malicia u ocultamiento alguno.

2.-Que la resolución 1805/14 sirvió como soporte técnico jurídico para que el Concejo Deliberante, imponiendo la mayoría del oficialismo, lo suspendiera en la sesión del 16 de septiembre de 2014 sin razón jurídica valedera y sin respetar la ley 4233.

Al respecto, es dable aclarar,-y sin que ello implique vulnerar la autonomía Municipal- que a la FIA le compete actuar en el marco del Art. 14 de la Ley 4865 del Régimen de Incompatibilidad que dice "La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad" Agrega el artículo 15: "La Fiscalía ... constatada la incompatibilidad, comunicará al registro la derivación de las actuaciones a los organismos o reparticiones a que pertenezca el funcionario o agente, a los efectos de iniciar el sumario pertinente...".Que, por ello, la decisión de la Fiscalía se circunscribe a dejar

ES COPIA



determinado lo que manda la ley 4865, que es concluir sobre la existencia o no de Incompatibilidad de Cargos, Funciones u Horarios según sea el caso, sin emitir actos sancionatorios, correspondiendo al Empleado o Funcionario Involucrado adecuarse al Régimen de Incompatibilidad, situación ésta que no debe ser interpretada como sanción sino como obligación que en caso de incumplimiento puede acarrear aquélla.

3.- Que no se respetó el procedimiento establecido por el art 20 de la ley 4865 ya que correspondía la intervención previa del Registro y este elevarlas si correspondía a la FIA. por lo que corresponde revocar la Resolución 1805/14.

Corresponde señalar sobre esa cuestión que si bien el art 13 de la ley 4865 sostiene que es función del Registro detectar las incompatibilidades y girarlas a esta Fiscalía; es la Fiscalía el organismo encargado de determinar si existe o no incompatibilidad en los casos detectados por el Registro conforme el art 14 de la citada ley y aún de oficio de conformidad con lo dispuesto por los arts. 5; 7, y 12 de la ley 3468 . Facultades también conferidas por el art 5 de la ley 5428 de Etica y Transparencia de la función pública, por lo que la actuación de esta Fiscalía, así como el instrumento legal emitido, se encuentra dentro del marco de su competencia. Además, en la primera diligencia se ordenó la intervención del Registro de Empleo de la Contaduría General de la Provincia de conformidad a lo dispuesto por el art 12 de la ley 4865 como consta a fs. 23, 26 y 27 y también con posterioridad al dictado de la Resolución a fs 72.

Queda con ello suficientemente acreditado el cumplimiento del principio de legalidad que al decir de Juan Carlos Cassagne en su obra Derecho Administrativo T.II Abeledo Perrot Bs.As. pag 26 : "*Tal principio denominado de legalidad se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento positivo, el cual limita o condiciona su poder jurídico*".

4.- Que recién por Ordenanza 3048 se establecieron los mecanismos para el cumplimiento de la declaración anual de acumulación de empleos prevista en la ley 4865, por lo que no se le puede hacer aplicación retroactiva de la misma.

Le asiste razón al recurrente en cuanto a que la Ordenanza 3048 fue dictada con fecha 26 de marzo de 2014, también que el dictamen del Asesor Legal fue el 7 de mayo del mismo año donde se analizó la situación de todos los concejales. Pero cabe destacar que el cumplimiento de la ley 4865 así como todo el plexo legal debió ser observado por el Concejal apelante desde su ingreso, al igual que el resto de las autoridades responsables de su cumplimiento.

En tal contexto también corresponde tener presente el art. 34 de la ley 4233 -Orgánica Municipal- que ordena en caso de incompatibilidad, comunicar oportunamente al cuerpo deliberante.

5.- Que no existe incompatibilidad alguna, como así lo expusiera la ANSES al no existir superposición horaria. -

Sobre este punto la Resolución atacada se expidió

ES COPIA



expresamente, señalando que lo dictaminado por la ANSES, es en función de la normativa nacional y esta Fiscalía lo hace conforme la legislación provincial en la materia y atribuciones legales ya citadas.-

Por su situación de revista en el orden nacional como agente del Anses, el CCT 305/98 Administración Nacional de la Seguridad Social, en los deberes del empleado art. 10, inc m) ordena *encuadrarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos.*

6.- Que el cargo de concejal es un cargo electivo y temporario por lo cual no se cobra sueldo, sino dieta, de alcances diferentes. Señalando casos en los que para preservar el cargo electivo se ha determinado inexistencia de incompatibilidad.

Al respecto el art 4 de la ley 4865 establece "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 o Judicial, Tribunal de Cuentas, Municipalidades, Organismos descentralizados, autárquicos, Empresas, o Sociedades del Estado o en las que este sea parte", ha incluido a los concejales, y aún previsto puntuales excepciones a este principio general como es el caso del art 2º inc f) de la citada ley.

Por lo demás esta norma es concordante con la del artículo 32 inc a) de la Ley Orgánica Municipal Nº 4233.

7.- Que habiendo renunciado a integrar la Comisión de Hacienda y Presupuesto el día 19 de septiembre, ya no existe ninguna superposición horaria, por lo cual debe entenderse que esa causal fue subsanada.-

8.- Finalmente y en relación a que siendo concejal desde el mes de diciembre de 2011 se estarían conculcando derechos adquiridos.

Al respecto, y con la debida remisión a lo expuesto con relación al primer agravio, destacamos que es a partir del dictado de la Resolución Nº 1805/14 que queda intimado fehacientemente por esta Fiscalía a regularizar su situación bajo apercibimiento de ley.

Sin perjuicio de lo cual se reitera que la incompatibilidad por acumulación de cargos ha existido desde el momento de su asunción como Concejal, siendo una incompatibilidad legal expresa, de acuerdo con lo dispuesto por el art 1º de la ley 4865.

Maximo Zin en su obra: Incompatibilidades de funcionarios y empleados públicos, Depalma, 1986, Buenos Aires, pag 5 señala: "...la incompatibilidad resulta de la oposicion de intereses del funcionario o empleado respecto de los que conciernen a la administracion pública y que prevalecen sobre los del funcionario; por eso determinan la exclusion del cargo, funcion o empleo. (...) Dichas incompatibilidades deben estar justificada por razones de buen servicio: dedicacion total a las funciones públicas; imposibilidad material de ejercer éstas simultáneamente con otras actividades; asegurar la independencia de los funcionarios; evitar su intervencion en asuntos en que

ES COPIA



puedan tener interés o respecto a personas con las cuales estuviesen vinculados, etc...a tenor del criterio de Sayagues Laso"

El asunto en análisis se refiere a la situación de Agente de Planta Permanente en Nación, con percepción de haberes, regular, mensual, en relación de dependencia, bajo el régimen disciplinario estatal, y con prestación de servicio de 6,00 hs a 14,00 hs.(8 hs diarias de trabajo efectivo) , y por otra parte se desempeña como Concejal Municipal de la Municipalidad de Las Breñas en funciones y con percepción de dieta en el Concejo Deliberante, con aportes legales, bonificaciones, que constituyen otra remuneración estatal, regular, mensual, como reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia.-

Desde la Constitución Provincial, ya rige la prohibición. Es así que el Art. 71 establece: "No podrán acumularse en una misma persona dos o más empleos, así sean nacional, provincial o municipal... el nuevo empleo producirá la caducidad del anterior".- Luego Ley N° 4865 legisló sobre el Régimen General de Incompatibilidades en la Provincia cuya normativa fue reiteradamente citada.- Por otra parte La Ley N° 4233 -Orgánica Municipal- también previó expresamente la situación en los siguientes términos: Art. 32 "La función de Concejal es incompatible con: a) La de funcionarios o empleados de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y 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 de concejal."

Esta última condición establecida por la norma (subrayado) corresponde su ponderación, estudio y tratamiento al Concejo Municipal, para entender si el concejal cumple o no eficazmente su función, y los motivos si fuera atinente conocer.-

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en el marco de su competencia ha emitido en distintas oportunidades opinión respecto a que la valoración referente al cumplimiento eficaz de la función de Concejal es una cuestión de análisis propio del Concejo Municipal, es éste el encargado de merituar sobre el impedimento citado, por lo que debe dejarse a salvo la posición que al respecto pueda tomar dicho cuerpo con relación al citado artículo 32 de la 4233, en el entendimiento que el legislador debe estar al servicio de los intereses del Estado Municipal.-

Si el Concejo Municipal por aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica Municipal N° 4233 entiende que el agente en cuestión puede desempeñar ambas funciones como Personal de Planta Permanente de Anses y simultáneamente ser Concejal, siempre que no exista superposición de horarios o razones de distancia, atento la regla general del Art. 1 de la Ley 4865 del Régimen de Incompatibilidades, el recurrente no puede bajo ningún concepto percibir ambas remuneraciones.- ("Contaduría General de la Provincia s/ remite anteced. Sup. Incompatibilidad Agte. JORGE AMJLCAR KULAY" N° 1567/04.-,)

También parece razonable que una vez notificado la Resolución N° 1805/14 por la que la Fiscalía como autoridad competente ha determinado la incompatibilidad, el concejal Alvarez disponga del plazo y la opción del Art. 34 de la Ley Orgánica N°4233, ponderando también que con la renuncia a la función desarrollada en la Comisión de Hacienda y Presupuesto ha

ES COPIA

cesado la superposición horaria con el otro cargo.-

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y facultades conferidas;

RESUELVO:

I).- ACEPTAR PARCIALMENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Marcelo Sebastián Alvarez -DNI 26.875.972 contra la Resolución N° 1805 del 09-09-14 EN CUANTO a la posibilidad de desempeñarse como Concejal sin percepción de dieta, siempre que el Concejo Municipal resuelva favorablemente sobre el art. 32, inc. a) de la ley 4233 o bajo licencia sin goce haberes en el cargo de la ANSES.-

II).- RATIFICAR que es incompatible el ejercicio simultáneo del cargo de planta en el ANSES con goce de sueldo y la función de Concejal Municipal con percepción de dieta por aplicación del Arts. 1 de la Ley N° 4865.-

III).- RECHAZAR el Recurso Jerárquico interpuesto por improcedente por los motivos expuestos en los considerandos.-

IV).- Comuníquese al Concejo Municipal de Las Breñas, al Tribunal de Cuentas y a la Contaduría General de la Provincia.-

V).- Notifíquese. Tómese razón Mesa de Entradas y Salidas.-

Dr. Heitor Ezequiel Lago
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

RESOLUCIÓN N° 1812

