

ES COPIA

Resistencia, 20 de OCTUBRE de 2014.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Para resolver el Recurso de Aclaratoria y Recurso de Reconsideración deducido por el Sr. Edgardo Oscar Melgarejo contra la Resolución Nro. 1809/14 dictada en Expte. N° 2884/14 caratulado: " GENERAL SAN MARTIN MUNICIPALIDAD DE, CONCEJAL MELGAREJO EDGARDO OSCAR S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD (REF. JUBILADO DOCENTE Y CONCEJAL.-)"

1.-Que esta FIA de conformidad al Art. 14 de la Ley N° 3468, ajusta su procedimiento a las normas de los Códigos Procesales de la Provincia y de las de Procedimiento Administrativo, según los casos.-

En ese contexto la Ley N° 1140 de Procedimiento Administrativos dispone en su Art. 82 que *"Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una transgresión a normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invaliden es impugnabile mediante los recursos establecidos en este capítulo..."*.

Por todo lo cual analizados los requisitos formales de procedencia de la aclaratoria y el Recurso de Reconsideración interpuesto - según art. 84 de ley 1140-, se concluye que ha sido interpuesto en tiempo y forma, correspondiendo el estudio y análisis de los fundamentos vertidos por el recurrente.

2.- El Sr. Melgarejo presenta su recurso exponiendo en su Objeto que en la causa de referencia *"...se me hace saber que no es incompatible el desempeño del cargo de concejal en calidad de jubilado docente debiendo encuadrarse en cuanto a la percepción de haberes, a lo que dispone el InSSSeP de conformidad a las previsiones de la Ley N° 4044, por resultar incompatible la percepción de dieta como remuneración de la función de Concejal de un Municipio de Primera Categoría y un haber jubilatorio."*

Luego, en los Hechos, relata que *"requerido el organismo previsional a fin de que resuelva sobre a que artículo de la 4044 debo atenerme, en mi calidad de jubilado docente, si al artículo 131 o me ampara el artículo 129, a lo que el InSSSep por dictamen me hace saber que mi situación se encuentra amparada en el art. 129"*

Que, adjunta copia de la solicitud de informe al InSSSeP - fs. 25- y copia del Dictamen, obrante a fs. 26 de autos, suscripto por la Dra. Rocio Diana Mendez, Asesora Legal del InSSSeP, donde se expresa que lo requerido por el señor Melgarejo, *su situación se encuentra amparada en el art. 129 de la ley 4044.y que tendrá derecho al reajuste del haber previsional una vez cumplidos los requisitos del art. 73 de la ley.*

Sigue manifestando, que *"la Fiscalía ya determinó que no hay incompatibilidad fundado ello en el art. 2° que establece las excepciones a las incompatibilidades contenidas en el art. 1, el cual prescribe con absoluta claridad que los beneficiarios de regímenes de previsión... podrá desempeñar cargos electivos... y en su último párrafo expresa "... En cualquier caso quienes fueren electos o designados para ejercer los cargos o las funciones previstas en este inciso, deberán cumplir con las disposiciones previstas que para tal situación establezcan las normas legales o reglamentarias, previsionales o leyes especiales", éste ha sido el criterio tenido presente por la misma Fiscalía... al resolver por similar planteo por la Resolución N° 1227/08 Expte. N° 2167/08...que podrá desempeñarse en el cargo de concejal con su retribución*

ES COPIA

correspondiente y mantener el goce del beneficio previsional".

Funda derecho, ofrece pruebas y petitorio de forma solicita "se le aclare debidamente la situación y/o se reconsidere el dictamen 1809/14, a fin de saber a que atenerse y poder ejercer el derecho de defensa por entender que se le vulnera los derechos establecido en su favor en la ley 4865 y 4044".

3) Que, a tal efecto corresponde destacar que la Ley 4044 en su art. 129 dice: "Los afiliados que desempeñaren uno o mas cargos docentes y otro administrativo con aportes al insssep y que reunieren los requisitos para obtener jubilacion ordinaria docente movil en base a uno o algunos de ellos, con exclusión de otro u otros, podrán solicitar y entrar en el goce del beneficio por cualquiera de ellos, y continuar en actividad en el cargo o cargos no considerados para el otorgamiento de dicha prestación. teniendo derecho al pertinente reajuste del haber mensual cuando se opere la cesación definitiva en todos los cargos, por aplicación de servicios simultaneos o el sistema que correspondiere."

Luego el art. 131 dice: "Los docentes que se reintegren a la actividad en funciones docentes o en calidad de contratados, planta permanente o funcionarios en la administracion pública nacional, provincial o municipal o ejerciendo cargos electivos, estarán obligados a optar expresamente por la sola y única percepción que por todo concepto correspondan al cargo en actividad al cual se reingresare, o continuar percibiendo exclusivamente el haber mensual del beneficio que es titular".

"El afiliado que estuviere en las condiciones previstas en el párrafo precedente, está obligado a comunicar al insssep sus nuevas actividades dentro de los quince (15) días de haberse concretado el mismo. Tendrá derecho al reajuste del haber mensual o transformación del beneficio mediante el cómputo de las nuevas actividades, debiendo acreditarse fehacientemente que se concretaron los aportes jubilatorios y las contribuciones estatales".

"El afiliado que omitiere comunicar al insssep las nuevas actividades para que éste suspenda el beneficio previsional respectivo, perderá el derecho al reajuste y transformación del beneficio, y deberá reintegrar al organismo el monto de los haberes jubilatorios indebidamente percibidos con la debida actualización prevista en esta ley".

"Percibirán la jubilación o retiro sin limitación alguna los beneficiarios que reingresaren a la actividad en cargos de investigación o científicos en universidades nacionales, provinciales o privadas autorizadas a funcionar por el poder ejecutivo. Cuando cesaren definitivamente, podrán obtener el reajuste del haber mensual siempre que se acrediten fehacientemente los aportes correspondientes".

Que la opinión de la Dra Rocio Dina Menéndez asesora legal previsional del InSSSeP obrante a fs. 15/17, emitida a instancia del recurrente dice que la situación planteada : "se encuentra amparada por el art. 129 de la ley 4044, por lo tanto en virtud de lo previsto en el artículo precedente, tendrá derecho al reajuste del haber una vez reunidos los requisitos establecidos en el art. 73

4) Analizado el escrito postulatorio, se procede a dejar establecido que la ley 4865 en el articulo 14 faculta a la Fiscalia a *fin de determinar si existe o no incompatibilidad*, y en el 15 , establece que: "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 ...".

Por ello la decisión de esta Fiscalía deja determinado lo que manda

ES COPIA

la ley 4865, que es concluir sobre la existencia o no de Incompatibilidad de Cargos, Funciones, Horarios o percepción de remuneraciones según sea el caso, sin emitir actos sancionatorios, correspondiendo al Empleado o Funcionario involucrado adecuarse al Régimen de Incompatibilidad, en tiempo y forma, sin que con ello se encuentre vulnerado derecho alguno del interesado.

El decisorio atacado dispone "*que no es Incompatible el desempeño del Cargo de Concejal por parte del señor Edgardo Oscar Melgarejo en su calidad de Jubilado Docente, debiendo encuadrarse en cuanto a la percepción de haberes a lo que dispone el In.S.S.Se.P de conformidad a las previsiones de la Ley N° 4044, por resultar incompatible la percepción de dieta como remuneración de la función de Concejal de un Municipio de Primera Categoría y un haber jubilatorio*" (art. 1 Resolución 1809/14).

La conclusión obedece a que el Sr. Melgarejo en su calidad de Jubilado Docente no ocupa cargo, función ni presenta impedimentos de horario para ser concejal, por ello es que no existe Incompatibilidad por acumulación de empleo, función u horario, pero se cuestiona la posibilidad de la doble remuneración.

No obstante ello, la Cuestión Salarial es algo que, dada la particularidad de la situación, corresponde al InSSSeP como autoridad de aplicación de la Ley Previsional determinar si aplica el art. 129 o el 131 de la Ley 4044.- El Recurrente pretende por esta vía una aclaración anticipada sobre una decisión que la autoridad previsional aún no ha tratado.- Es el InSSSeP quien debe velar por su propia caja o presupuesto, siendo el competente en la materia para analizar el encuadre legal de manera adecuada en la especificidad del Regimen Previsional, en primera instancia y no la Fiscalía sustituyéndose anticipadamente a la autoridad de aplicación.-

En este punto es atendible recordar que la FIA en la Resolución que se ataca, en el punto 2 del resuelvo es clara al expresar que "debe encuadrarse en cuanto a la percepción de habere a lo que dispone el InSSSeP de conformidad a las previsiones de la Ley 4044".

La opinión de esta FIA referente a la existencia de una Incompatibilidad Salarial, se formula en atención al art. 1° de la Ley 4865 respecto de la Imposibilidad de ocupar mas de un empleo a sueldo, incluidos los beneficiarios de regimen jubilatorio.

Con relación al antecedente citado por el recurrente - expte. 2167/08, resolución n° 1227/08-, el mismo no tiene antecedente ni fue sostenido en otros dictámenes de incompatibilidad, atendiendo además que no se ajusta a la situación planteada en autos; y que en esa oportunidad la FIA emitió opinión ante la consulta de un Intendente, formulando un juicio sobre la aplicación de la ley 4044, sin perjuicio de que allí tampoco la FIA ordenó al InSSSeP actitud alguna sobre el caso.

4) Por los considerandos precedentes, y escrito postulatorio recursivo, no se advierten circunstancias que haga meritorio la modificación de las conclusiones arribadas, desde que las defensas y planteos que pretende esgrimir el Sr. Melgarejo serán procedentes recién en las actuaciones administrativas que como consecuencia de las conclusiones de este proceso lleve adelante el InSSSeP en el ámbito de su competencia.

Por todo ello, en el marco de las facultades conferidas por las leyes

ES COPIA

3468, 4865 y concordantes ;

RESUELVO:

1.- DESESTIMAR los Recursos de Aclaratoria y Reconsideración interpuesto por el Dr. Edgarodo Oscar Melgarejo, contra la Resolución Nro. 1809/14 de esta Fiscalía por los motivos expuestos en los considerandos.-

2.- RATIFICAR en todos sus términos la Resolución N° 1809 de fecha 26 de Septiembre de 2014, dictada en la causa.-

3.- NOTIFÍQUESE Y tome razón Mesa de Entradas y Salidas.-

RESOLUCION N° **1815** /14



Dr. Hector Ezequiel Lago
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas