

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 29 Diciembre de 2023.-

VISTO y CONSIDERANDO:

Para Dictaminar en estos autos caratulados: " **VIALIDAD PROVINCIAL DIRECCION DE- S/SOLICITA DICTAMEN REF: INCOMPATIBILIDAD**" EXPTE N° 4130/23 , que se inician con la solicitud de Dictamen por Incompatibilidad de agentes dependientes de la Direccion de Vialidad Provincial quienes poseen los siguientes titulos: 1) Martillero Publico, Titulo Pre-grado, expedido por la UNNE , duración de dos años; 2) Licenciado en Tecnología Educativa, expedido por la UTN Facultad Regional Resistencia, duración dos años; 3) Licenciado en Relaciones Publicas e Institucionales, expedido por UCES, duración 4 años; 4) Diseñador Gráfico, expedido por la U.N.N.E, duración 4 años; 5) Maestro Mayor de Obra , Titulo Tecnico Nivel Secundario; 6) Licenciado en Gestión de Políticas Publicas, expedido por la Universidad 3 de Febrero (cursado virtual) ciudad de Caseros, Provincia de Buenos Aires, duración 4 años; 7) Tecnico Superior de Administracion y Control de la Hacienda Pública, expedida por Instituto Superior de Nivel Terciario UEP N° 106, Resistencia, duración 3 años; 8) Tecnico Superior en Obras Civiles,m expedido por UEGP N° 172 , Resistencia , duración 3 años; 9) Tecnico Superior en Construcciones Viales en Construcciones Viales, expedido por UEGP N° 172 " Gob. Deolindo Felipe Bittel , Resistencia, duración 3 años; 10) Tecnico Superior en Obras Publicas e Hidráulicas, expedido por UEGP N° 172 " Gob. Deolindo Felipe Bittel , Resistencia, duración 3 años; 11) Procurador, Titulo de pre-grado, expedido Universidad Empresarial Siglo XXI, duración 3 años; 12) Analista Universitario de Sistema, expedido por la U.T.N Facultad Regional Resistencia, duración 3 años; 13) Tecnico Universitario en Programación expedido por la U.T.N Facultad Regional Resistencia, duración 2 años.

Que a fs. 2 obra presentacion de los trabajadores de la Direccion de Vialidad Provincial donde informan que "se rigen por un Convenio Colectivo de trabajo N° 572/09, el que establece las normas entre la patronal como organo central en relacion a la administracion y el Sindicato en representación de los agentes viales , dentro de ese Convenio Colectivo el art. 84 reglamenta la Composición de Paritaria Provincial y en el marco de esa Comisión se regulan algunas cuestiones laborales , jornada de trabajo, derechos , deberes,prestaciones ...firmaron cuatro Actas de Comisión Paritarias.

Que según consta a fs.5/6 Resolucion N° 3687/21 la Comisión Paritaria se reúne a efectos de considerar s/ implementación de la bonificación por incompatibilidad de los agentes profesionales de la D.V.P.

A fs. 7/8 obra Acta de Comisión Paritaria Provincial N° 613/21, por el cual se establece una asignación remunerativa especial en concepto de "Incompatibilidad Parcial " para los profesionales de planta permanente o con Contrato de Locación de Servicios en la Direccion de Vialidad Provincial, que desempeñen cargos para los que por leyes especiales les impida, en forma total o parcial , el libre ejercicio de la profesión de abogados, arquitectos, agrimensores, ingenieros en sus

ES COPIA

diversas especialidades y profesionales egresados de la facultad de ciencias económicas"

A fs. 9/11 consta Resolución N° 1057/23 por el cual se homologa el Acta de Comisión Paritaria Provincial N° 654 de fecha de 10 de Febrero de 2023.

Que a fs. 12/13 consta Dictamen N° 25/23 de la Dirección de Asuntos Jurídicos de Vialidad, por el cual solicitan el pago de bonificación por incompatibilidad a profesionales: abogados, agrimensores, ingenieros en sus diversas especialidades y profesionales egresados de la Facultad de Ciencias Económicas, en razón de que ostentan el Título de Licenciado en Gestión de Políticas Públicas, otorgado por la Universidad Tres de Febrero, dicha carrera tiene un plan de estudio de 5 años, el que a los 3 años otorga un título intermedio de técnico de la misma especialidad.

A fs. 14/20 consta Nota de elevación de Acta N° 652/22 en el que dentro de los temas a tratar se encontraba el de la solicitud de bonificación por incompatibilidad de los agentes que poseen el título de licenciados.

Que A fs. 21/22 obra Anexo I al Acta de C.P.P N° 654/23 por la cual en el marco de la Ley 20320 Estatuto escalafón único para los agentes Viales Provinciales, en la que se expresa " Esta C.P.P entiende conforme el paso del tiempo, los avances de fabricación de tipo, la incorporación de nuevas tecnologías, el grado de responsabilidad de los agentes... esto demanda una mayor capacitación... que amerita un debate sobre la actualización de las clases asignadas... un nuevo encasillamiento que pondrían mayor justicia y equidad en el escalafón ..."; en Observaciones, solicita a la Dirección de Secretaría General, informe sobre las ubicación escalafonarias de los agentes que se encontrarían en condiciones de recibir el beneficio de recategorizaron, según lo determinado por esta Comisión Paritaria Provincial. Posteriormente solicita el giro a la Dirección de administración para su factibilidad.

A fs. 23/34 consta Anexo II al Acta de C.P.P N° 654/23, se le deberá proveer a todos los trabajadores de todos los elementos de protección personal correspondientes a las tareas asignadas de acuerdo a la Ley Nacional N° 19.587/72 y Decreto N° 351/79.

A fs. 35 obra Resolución N° 2879/23 por el que según Dictamen N° 58/23 se da lugar al pago de la bonificación por incompatibilidad al agte Elvis Amanda Barrios DNI 26.278.626, la cual posee título de grado: Licenciatura en Criminalística y Criminología.

Que a fs. 36 consta Resolución N° 3151/23 por el cual se otorga bonificación por incompatibilidad a los agentes: Luis Alfredo Caroglio DNI 21.352.111; Adrián Darío Ereño DNI 30.290.498; Mariana Beatriz Romero DNI 29.454.264; Mariana Beatriz Romero DNI 29.454.264; Andrea Yanina Ruber Valussi DNI 32.728.805, poseen el título en la carrera de Licenciatura en Gestión de Políticas Públicas, expedido por la Universidad Nacional tres de Febrero de la ciudad de Caseros- Bs As.

Que a fs. 37/41 obra Resolución N° 2958/23, la que dispone

ES COPIA

homologar el Acta de la Comisión Paritaria Acta N° 668/23 y Nota de elevación del mismo.

A fs. 42/53 consta Acta N° 673/23 de la Comisión Paritaria referidas al tratamiento de porcentaje de pago de bonificación por incompatibilidad aprobada por acta 668/23 homologada por Resolución N° 2958/23 y en la que la parte gremial propone que se cumpla con los licenciados el otorgamiento del 10 por ciento como se aprobará en la resolución 2879/23 la que sienta precedente, a los técnicos y otros otorgadas entre 7,5 % y 5% con retroactividad plasmada en la Res. 2879/23, la cuál se adjunta.-

Que a fs. 60 interviene la Contaduría General de la Provincia, en donde previa consideración respecto de la presentación en análisis y la exposición del marco legal expresa: "... Esta Contaduría General considera que es responsabilidad de la autoridad máxima del Organismo considerar la viabilidad o no en el otorgamiento de dicha asignación por incompatibilidad; firmado contador Marcelo Sabaleta ..."

Que esta FIA toma intervención en función de lo dispuesto por el **Régimen de Incompatibilidad Provincial** que establece en el **Art. 14:** "*La Fiscalía de Investigaciones Administrativas deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad ...*"

Que el **Artículo 71° de la Constitución Provincial** reza: "*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. No podrá acordarse remuneración a ningún funcionario o empleado por comisiones especiales o extraordinarias.*"

Que asimismo el **Artículo 1° de la Ley N° 1128-A** dispone: *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.*

Que la cuestión que se analiza, no encuentra previsión expresa en la normativa vigente, al no ser una *acumulación o doble desempeño de empleos o funciones* (art. 1° de la Ley 1128 A), motivo por el cual no configura una situación de Incompatibilidad en los términos de dicha normativa al no encontrarnos frente a una situación de *acumulación o desempeño simultáneo de empleo o función a sueldo*.

Que, no obstante el **Art. 6 de la Ley 1128-A** prevee la compatibilidad de las profesiones liberales siempre que no hubiere dedicación exclusiva u inhabilidad legal pero limita la posibilidad a los profesionales de asesorar, tener litigios, realizar tramites para terceros, defensas en sumarios administrativos, ser peritos, etc en cuestiones donde sea parte la Administración Pública.-

ES COPIA

Que por otra parte resulta dable destacar que la solicitud de Bonificación por Incompatibilidad, **no constituye una acumulación salarial**, en el sentido que señala la norma, dado que dicha asignación o bonificación solo integra la composición "porcentual" del salario que corresponden al *cargo del agente*.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, es dable destacar que ésta FIA se halla facultada a emitir opiniones, informes o dictámenes sin efecto vinculante, conforme atribuciones conferidas por la **ley N°1341- A Etica y Transparencia de la Función Pública Art. 18° Inc. f) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente Ley.**

A tal efecto, es oportuno manifestar que el Dictámen " es una opinión o juicio, emitido por quien posee competencia, experiencia y conocimientos especiales sobre la materia a dictaminar; en principio no produce efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho y debe contener como mínimo, el análisis de las normas vigentes, del caso concreto y de las posibles soluciones a aplicar, siendo parte de la actividad consultiva de la administración (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho administrativo, Tomo I, Parte General, página X-4).

De esta forma, el dictamen jurídico integra la causa del acto administrativo decisor en tanto que el dato cognoscitivo que contiene es un antecedente fáctico de aquél. (Cfr. BARRA, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AA.VV., "Cuestiones de Procedimiento Luego").-

Que dicho ésto, a manera de conclusión esta FIA **OPINA** que el concepto de **bonificación por incompatibilidad** que reconoce y abona la Dirección de Vialidad Provincial, no es exclusivo y excluyente de una profesión liberal determinada. Así también se destaca que ésta bonificación obra tanto como un reconocimiento ya que de por sí el agente público de inicio no puede intervenir, actuar, asesorar, ser perito, etc, en los casos donde la administración es parte, a su vez que también resulta una limitante.

Que respecto de las bonificaciones, que para la Administración Pública General, la **Ley 1276 hoy 196-A** regula sobre las Bonificaciones por antigüedad, por atribución, por dedicación, por desarraigo, por incompatibilidad **art. 14** "... Los agentes... que por las leyes especiales se les prohíba en forma total el ejercicio de la profesión, oficio o actividad rentada , tendrá derecho a una bonificación por incompatibilidad del 30% .-

Que la D.V.P Ley N° 153 K Art. 4 prevee que posee capacidad para actuar de manera Privada y Pública y como ente autárquico, tiene atribuciones propias referidas a la organización interna de su personal (art. 10 inc. h) contando con un directorio como Organo Jerárquico superior conformado por un Administrador General y Sub- administrador, contando con un presupuesto propio y además de todo ello su planta funcional se regula por C.C.T N° 572/809 que establece las normas entre la Patronal y el Sindicato y reglamenta la composición de la C.C.P.P.-

Que no escapa a esta FIA que el pago de una bonificación determinada en el caso de incompatibilidad no deja de ser un incremento salarial, cuya

ES COPIA

recomposición beneficia a un determinado sector de agentes profesionales y donde la representación sindical o gremial a través del adecuado tratamiento por comisión paritaria tiene la posibilidad de coordinar con la patronal distintos beneficios en favor de su representado.

Que si bien compartimos el Dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DVP (N° 25/23) "Que la implementación de dicha bonificación fue teniendo como fundamento que los agentes sea permanente o contratado de servicio en relación con la DVP genera una incompatibilidad parcial... que lo mismo encuentran una limitación en su actividad profesional independiente cuando dichas actividades están vinculadas con las funciones propias de los cargos que desempeñan en el Organismo y la otra parte tenga correspondencia directa con algún Organismo Municipal o Provincial o de participación Mixta.. afectando de ese modo el normal ejercicio de la profesión ", el mismo dictamen al resolver sobre las cuestiones aquí tratada en autos expresa: " quienes poseen el título de Lic. en gestión de políticas públicas ...no se advierte inclusión de los solicitantes dentro de las previsiones establecidas por la Ley de incompatibilidad ", ello no obsta a que la situación amerita tratamiento a través de los procedimientos correspondientes para los agentes de la DVP.

Así también compartimos el criterio ya expuesto de la Contaduría General de Gobierno respecto de que "... es responsabilidad de la autoridad máxima del Organismo considerar la viabilidad o no en el otorgamiento de dicha asignación por incompatibilidad". En tal contexto así también esta FIA entiende que puede coordinarse y reglamentarse otro tipo de bonificación para los demás profesionales en razón de un principio de equidad , igualdad, Justicia Administrativa , como incentivo, compensación o mejor retribución adicional en razón de las capacitaciones, especializaciones, nuevas tecnologías, modernización y mayor y mejor desenvolvimiento eficaz y eficientes de la Administración .

Que, así recordamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que: "Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo. De no ser así, resultaría la inadmisibles consecuencia de que la titularidad de un derecho individual vendría a depender de la voluntad discrecional del obligado renuente en satisfacer ese derecho" (Fallos: 296:723, y en sentido similar Fallos: 304:871; 306:2092; 307:305; 315:2584; 316:2090; 317:1462; 318:1700; 319:1915; 321:532; 326:417, entre muchos otros; Germán Bidart Campos, "La Corte Suprema-Tribunal de las Garantías Constitucionales", Ed. Ediar, Bs. As., año 1987).

Que, ya esta FIA en igual sentido en autos Expte. N° 4042/22 caratulado "IN.S.S.SE.P. S/ PRESENTACIÓN REF: CONSULTA AUTARQUIA Y

ES COPIA

AUTONOMÍA - LEY 800-H".-, Dictamen N° 117/23 dijo..."incluso en el caso de bonificaciones optativas previstas en las leyes, su otorgamiento queda a criterio de la autoridad del Instituto, en ejercicio de facultades discrecionales y en el marco de la autonomía y autarquía que le corresponde al órgano. En tanto las mismas responden a incentivos salariales y tienen por finalidad dotar de mayor productividad al ente; tal es el caso de la bonificación por mayor dedicación. La conveniencia de su otorgamiento, no puede ser controlado por el ejecutivo provincial ni por organismos de control externo, aunque sí su legalidad."

Que, por ello, que ante la naturaleza de la cuestión planteada, esta FIA emite Dictamen al respecto, ya que no estamos ante un caso flagrante o de comisión de Incompatibilidad, al no haber un desempeño de mas de un empleo o función a sueldo, o la realización de tareas incompatibles con la función pública, sino una situación planteada por agentes que consideran su inclusión en los mismos terminos de otros profesionales, y cuya última decisión es propia de la DVP.-

Que si bien es cierto que el componente de incompatibilidad debe estar expresa y legalmente reconocido, atento a las atribuciones legales propias de la DVP y sus facultades discrecionales como Organismo Autárquico se encontraría autorizada a la implementación de la bonificación que pudiera considerar pertinente y equivalente a la tratada en este Dictamen .-

Que, la Ley 179 A, dice en su Art. 4 "La competencia de los órganos de la Administración Pública se determinará por la Constitución Provincial 1957-1994, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas. La competencia atribuida a los órganos de la Administración Pública es irrenunciable". Luego la Constitución del Chaco Art. 5 : "Los poderes públicos uno podrán delegar sus atribuciones ni los magistrados y funcionarios, sus funciones, bajo pena de nulidad. Tampoco podrán arrogarse, atribuir, ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten".-

Que, es necesario destacar que existen distintas bonificaciones, con naturaleza propias, ya sean o no bonificables y/o retributivas, así por ejemplo la Bonificación por Título, sea secundario o universitario, o por Antigüedad, hoy es un derecho del agente y su reconocimiento y pago no puede ser negado por la administración independientemente de la función que cumpla. Otras bonificaciones son de exclusivo criterio de la Administración pero que igualmente la obligan como por ejemplo, el pago de Bonificación por Subrogancia u Horas Extras, en las cuales si la administración designa transitoriamente a un agente a desempeñarse en subrogancia o cubrir un horario mayor o mas extensivo al de su horario propio de jornada normal, corresponde también el reconocimiento y pago una vez cumplido, ya que al desempeñar el agente dicha actividad en estas condiciones se hace acreedor de esta Bonificación. En cambio las bonificaciones como las aquí tratadas son discrecionales, (sean o no retributiva o bonificables) y no estando debidamente reguladas no corresponden a un derecho adquirido, sino a una expectativa, pero que no debe

ES COPIA

caerse en arbitrariedades o desigualdad, y siendo una cuestión de atribución propia del ente DVP, es algo que corresponde resolverse en su seno con las partes interesadas y el procedimiento pertinente, con intervención del gremio, aplicación del CCT y el tratamiento de paritarias a sus efectos y en su caso si correspondiere, con la intervención o dictámen de la AGG, Tesorería General y/o Contaduría General del PE Provincial.

Al efecto, ha dicho la justicia que "se genera una permanente tensión entre los derechos individuales de cada uno de los agentes, los intereses políticos del poder y el interés general. Es uno de los conflictos propios del arte de gobernar, la selección del interés más adecuado sin la afectación o con la menor afectación de los derechos subjetivos de los gobernados. Si se aumenta los ingresos de los agentes se incrementa el gasto, se necesitan mayores recursos del Estado.... Si se disminuyen los ingresos se afectan derechos o intereses individuales protegidos por la propia Constitución Nacional. ¿Cuál es el límite o el fiel de la balanza para evitar la tensión o el conflicto? ¿Hasta dónde está afectado o no el derecho de propiedad del agente? y ¿hasta dónde debe el Estado generar recursos, para satisfacer las necesidades retributivas de sus empleados? La política salarial del Estado ¿debe ser rígida o flexible? La atribución ¿debe ser ejecutiva o legislativa? ¿Puede ser delegada o no? En su caso, ¿hasta cuándo?". Y responde el Tribunal del siguiente modo: "Como en cada acto jurisdiccional, no hay respuestas generales o absolutas, corresponde verificar cada caso particular, cada situación especial, cada sector de la Administración Pública y la visión del conjunto... "Existen sectores donde las asignaciones especiales constituyen una parte esencial de la retribución. Otros, en que la asignación de clase o situación de revista es la parte importante de los ingresos mensuales. De modo que se hace muy difícil establecer criterios generales o estándares..". ("CAÑAS, PATRICIA Y OTS. C/ GOBIERNO DE MENDOZA S/ A.P.A.". Sent. 80.507 - Suprema Corte de Justicia de Mendoza- Dres. PÉREZ HUALDE; KEMELMAJER DE CARLUCCI; FERNANDO ROMANO; PEDRO LLORENTE, CARLOS BÖHM; HERMAN SALVINI; JORGE NANCLARES.)

Que en razón de todo lo expuesto y por las competencias propias, éste Organismo no tiene objeción, ni formula observancia en la implementación de una bonificación similar o equivalente a la asignación por incompatibilidad, consistente en incentivos que pueden o no constituir salario (según su implementación) y que se reconocen basados en el desempeño del trabajador respecto de una meta, o a causa de condiciones o experiencias que se busque reivindicar en aras del mérito y la equidad basados en su capacitación, especialización y aporte al servicio.-

ES COPIA

Por todo ello, normas legales citada y facultades conferidas;

DICTAMINO:

I) **DAR POR CONCLUIDA** la intervención de esta FIA en el marco de la Ley 1128 A .-

II) **DETERMINAR** que la Dirección de Vialidad Provincial, posee competencia propia para reglamentar respecto de bonificaciones para sus agentes, encuadrándose en el marco de sus atribuciones legales y sus facultades discrecionales como Organo Autárquico.

III) **HACER SABER** a la DVP a los fines que estime corresponder.

IV) **ARCHIVAR** sin más tramite, tomándose debida razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N° 145/23

