

ES COPIA



PROVINCIA DEL CHACO
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 28 de Junio de 2022.

VISTO y CONSIDERANDO:

Para dictaminar en los autos "MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DEL CHACO S/ CONSULTA INCOMPATIBILIDAD (AGTE. ROMERO NOELIA VERONICA - (CONAMI - MRIO. DE DESARROLLO SOCIAL DEL CHACO)" Expte. Nro. 4020/22, el que se inicia con la Actuación Electrónica N° E 28-2022-7845-Ae - registro del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Chaco, mediante la cual "...solicitan opinión y dictámen sobre supuesta situación de incompatibilidad de la agente ROMERO NOELIA VERONICA DNI:29.554.651, como Proveedora de Servicios en el marco del "Programa Promoción Microcréditos para el Desarrollo de Economía Social - CONAMI - aprobado por Decreto N°1466/21 que ratifica en todo sus términos el Convenio celebrado entre el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Chaco... y autoriza a la cartera ministerial provincial... a realizar las erogaciones, adquisiciones, liquidaciones y/o pagos que correspondan por los montos y alcances de Convenios de referencia". Destaca "...la Coordinadora General de la Unidad Ejecutora de Políticas Sociales solicitó informe de incompatibilidad sobre la contratación del servicio de la Agente Técnica Superior en Gerencia Social... adjuntando documentación". Informa además "... que no percibe Dedicación Exclusiva ni Bonificación por dedicación... adjuntando copia proyecto de Contrato de Locación de Obras".

Se asume intervención a los fines de analizar el caso planteado y proceder a emitir Dictamen en razón de la competencia otorgada por el Art. 14 de Ley N° 1128-A "la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, deberá iniciar las investigaciones correspondientes a fin de determinar si existe o no incompatibilidad en los casos detectados por el Registro..." y Ley N° 1341- A Etica y Transparencia de la Función Pública prescribe en el Art. 18: "La Fiscalía de Investigaciones Administrativas será autoridad de aplicación de la presente y tendrá las siguientes funciones: Inc. f) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente Ley...".

Remitido los antecedentes a la Contaduría General de la Provincia en cumplimiento del Art. 13 de la Ley N°1128-A informó: "... según consta de los antecedentes obrados en el expte de marras, dicha agente sería personal de planta permanente en el Ministerio de Desarrollo Social y a su vez surge la necesidad de contratar los servicios de la misma por ser idónea para el desempeño de la Asistencia Técnica de Transferencia Metodológica por un total de 111hs. de trabajo disponible en el marco del Convenio suscripto.

Que la situación ab initio refiere al desempeño de un cargo de planta permanente en el Ministerio de Desarrollo Social y a la contratación de servicios profesional bajo la modalidad de locación de obra en la misma Jurisdicción.

ES COPIA

Analizada la cuestión, el suscripto estima menester consignar lo siguiente.

Esta Fiscalía se ha expedido en numerosas ocasiones, sosteniendo que el desempeño de un cargo de planta permanente y la prestación de servicios como Locador de Obra para la Administración Pública Provincial, no configura una acumulación de cargos que merezca ser tratadas en el marco de la ley N° 1128-A Régimen de Incompatibilidad Provincial, que establece en su Art. 1°: "No podrá desempeñarse simultáneamente mas de un empleo y función a sueldo, ya sean nacional, provincial, o municipal...". Art.4°: "A los efectos de esta ley, se considera empleo y función a sueldo provincial, aquellos establecidos por leyes de escalafón, estatutos o equivalentes como cargos - aun temporarios - de la Administración Pública...".

Dado que el Contrato de Locación de Obra 1) es temporario, 2) no le son aplicables las normas del Estatuto de Empleo Público; 3) puede ser rescindido a criterio del Estado sin causa alguna, 4) el contratado no adquiere estabilidad ni relación de dependencia alguna; 5) debe estar inscripto como Proveedor del Estado (Régimen de Contrataciones- Dto. Ley 3566/77- Ley 4787- Dto. 1089/2003), mantener su regularidad en la ATP - Administración Tributaria Provincial - y en A.F.I.P.; 6) percibe una remuneración que no guarda las características propias del Sueldo, al no reconocerle conceptos de antigüedad, título, asignaciones familiares, S.A.C., ni se le retienen aportes previsionales; 7) no cuenta con un Recibo de Sueldo sino que presenta factura para el cobro; situación por la cual no se encuadra en los términos del art. 4 de la Ley N° 1128-A (F.I.A. Chaco - Resolución N° 678/02 de autos: "Cámara de Diputados de la Provincia s/ supuesta incompatibilidad" Expte. N° 1220/02"; Dictamen. N° 044/20 dictado en Expte N° 3786/20 caratulado BERGAGNO FERNANDO S/ SOLICITA REF. INCOMPATIBILIDAD EN CARGO MUNICIPAL".

No obstante corresponde determinar si la agente se encuentra en condiciones de ser proveedor u oferente del Estado.

El Régimen de Contrataciones de la Provincia prevé la posibilidad de contratación como locador de Obra en calidad de proveedor oferente del Estado, estableciendo al respecto que la inscripción en el Registro de Proveedores, es condición para la contratación con el Estado Provincial, cuyas condiciones, requisitos y prohibiciones se encuentran expresamente establecido en el Decreto Provincial N° 3566/77 (vigente por Decreto N° 692/01), cuyo Anexo I, 4.4 (modificado por Decreto N° 1089/03) establece como norma general, que: "No podrán inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado...D) Los empleados y funcionarios en actividad que desempeñen cargos a sueldo de la Administración Pública Provincial...".

Dicho Decreto admite ofertas sin inscripción en el Registro de Proveedores en su Art. 6.2 Inc. K) Los **SERVICIOS PROFESIONALES Y TRABAJOS ESPECIALIZADOS PRESTADOS O EJECUTADOS EN FORMA PERSONAL POR EL REGIMEN DE LOCACION DE OBRA, CUANDO EL LOCADOR O PRESTADOR DE LOS MISMOS NO SE HALLE ORGANIZADO EN FORMA DE**

ES COPIA

EMPRESA. PARA LAS CONTRATACIONES AMPARADAS EN ESTA EXCEPCION NO REGIRAN LAS DISPOSICIONES DEL INCISO D) DEL PUNTO 4.4 DE ESTE REGIMEN, SIEMPRE QUE SEAN CELEBRADOS POR JURISDICCIONES ADMINISTRATIVAS DIFERENTES, SALVO EL CASO DEL PERSONAL DOCENTE, QUE PODRA ACTUAR COMO LOCADOR O PRESTADOR DENTRO DE SU MISMA JURISDICCION ADMINISTRATIVA, SEGUN LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE AL MISMO."

Que el organismo consultante deberá prever que no se den los *conflictos de intereses, incompatibilidades o impedimentos* en razón de la pertenencia de los agentes a la misma jurisdicción en razón del art. 6,2 K del Dto 3566/77, lo cual debe ser controlado por la Contaduría general como órgano de aplicación del Régimen de Contratación.

La Administración debe, en todos los casos, justificar la calidad de sus actos y actuaciones y de esta manera evitar que sus decisiones de contratación beneficien a personas o grupos particulares sin justificación o necesidad.

Esta Fiscalía ha recomendado en el dictado de sus Resoluciones, que los casos que reúnan los requisitos contemplados por la excepción prevista en la normativa precedentemente citada, la excepción deberá estar expresamente justificada en cada uno de los casos admitidos, para evitar que la misma se convierta en regla general, debiendo estar ineludiblemente expresado en la letra del Instrumento que se suscriba al efecto.

Que el marco legal aplicable se corresponde con el Régimen Licitatorio previsto por nuestra Constitución Provincial: Artículo 67: "*Toda adquisición o enajenación de bienes provinciales o municipales; contratación de obras o servicios, y cualquier otra celebrada por la Provincia o los municipios con personas privadas, y que sean susceptibles de subasta o licitación pública, deberán hacerse en esas formas, bajo sanción de nulidad, y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes.* Por ley, u ordenanza, en su caso, se establecerán las excepciones a este principio.

Que, la jurisprudencia de nuestro país ha reconocido que las *inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos*, son taxativos y de interpretación restrictiva, sin que sea viable su aplicación por analogía; 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 interpretativo 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).

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: "*En materia de interpretación de las incompatibilidades...no corresponde introducir mas limitaciones a los derechos que los que la ley establece...*" (Dictamen 201:79).

Asi tambien, cabe destacarse el Principio de Legalidad

ES COPIA

de acuerdo al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente; es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas.-

En consecuencia, el Decreto 1089/03 (modif. del dto. 3566/77 art. 4.4) admite que el personal de planta de la Administración Pública Provincial pueda ser contratado de obra siempre que sea para desarrollar servicios profesionales y trabajos especializados de manera personalizada (Art.2 Decreto 1089/03), que no se halle organizado en forma de empresa, y que el contrato sea celebrado por jurisdicciones administrativas diferentes y sin superposición de horarios y/o razones de distancia

Conforme lo expresado y por tratarse de la celebración de un contrato de obra en la misma dependencia de la cual depende como personal de planta permanente, la citada profesional se hallaría alcanzado por la limitación a la que alude la norma, quedando inhabilitada su contratación en la medida que la misma no pueda ser materializada a través de una jurisdicción estatal distinta,-

No obstante lo expuesto y para el caso de haber cumplido funciones en dicha condición, o de haberse prestado servicios por la agente en beneficio del estado provincial, el suscripto entiende y así lo ha expresado en reiterados pronunciamientos que las prestaciones efectivamente cumplidas deben ser compensadas con el pago de la remuneración acordada, ya que generan derecho al cobro, por aplicación de la presunción de onerosidad laboral.

Por otra parte la labor cumplida a favor de la Administración sin la consiguiente retribución podría dar lugar a la configuración de Enriquecimiento sin justa Causa por parte del Estado, quien se sirvió de ellas, por lo que esta FIA entiende que las mismas deben ser retribuidas una vez cumplidas, sin perjuicio de las atribuciones de control por el Tribunal de Cuentas y en su caso por la Contaduría General.

Que por su parte la Ley de Ética y Transparencia en la Función Pública Ley N° 1341 A dice *"que tiene por objetivos establecer las normas y pautas que rijan el desempeño de la función pública, en cumplimiento de los siguientes principios, deberes, prohibiciones e incompatibilidades Art. 1° Inc. g) "Abstenerse de intervenir en aquellas actividades, que puedan generar un conflicto de intereses con la función que desempeña o que constituyan causas de perjuicios para el Estado".*

Al respecto, esta FIA ha dicho que "En términos genéricos, se puede hablar de conflicto de intereses cuando quien cumple una función pública tiene un interés personal que colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña (definición de la Oficina Anticorrupción de la Nación - Herramientas para la Transparencia de la Gestión). La finalidad que persigue la norma es evitar que éstos actúen de manera parcial, motivados por sus intereses particulares o por los de terceros, de esta manera se previene que el interés particular entre en conflicto con el interés público. En definitiva las normas sobre *conflictos de intereses*

ES COPIA

tienen como objeto proteger la imparcialidad en el ejercicio de la función, la igualdad de trato y la independencia de criterio. Expte. N° 3776/2020 "RESISTENCIA MUNICIPALIDAD DE S/ consulta incompatibilidad Agte Alarcon Marcos" Dictamen 041/20).

Los *conflictos de intereses* son aquellas situaciones en las que la integridad de las acciones de un funcionario tienden a estar indebidamente influenciadas por un interés secundario, el cual frecuentemente es de tipo económico o personal. Es decir, una persona incurre en un *conflicto de intereses* cuando debiendo cumplir con lo debido, podría guiar sus decisiones o actuar en beneficio propio o de un tercero.

Que por todo lo expuesto se concluye que el caso en análisis no se enmarca en los términos de la Ley 1128 A al no haber acumulación en el desempeño de mas de un cargo de la Administración Pública, sino por tratarse de Un Cargo de Planta Permanente y un Contrato de Obra - o contratación directa- lo que se encuadra en el Régimen de Contratación Dto. 3566/77.-

Que el locador de Obra debe reunir los requisitos que exige el Régimen de Contratación para quedar comprendido dentro las excepción contemplada por el Dto. 3566/77 art. 6.2, inc. K; debiendo además el agente cumplir con las condiciones requeridas del Proveedor u Oferente (ATP; AFIP, Monotributo; Facturación) y siempre que la contratación sea celebrada por jurisdicciones administrativas diferentes de aquella donde se desempeña el agente o locador, salvo el caso de personal docente.-

Que por último, el suscripto entiende que amerita advertir a la jurisdicción consultante respecto de la aplicación estricta del Régimen vigente para las contrataciones posteriores, sin perjuicio de la normativa establecida por Ley N° 1092-A (antes Ley 4787) Art. 132, ssgts y ccdts.

Por todo lo expuesto y facultades conferidas por Ley N° 1128-A y Ley N° 1341 A y Decreto N° 3566/77; Ley 1092-A.-

DICTAMINO:

I- **HACER SABER** que el desempeño de un cargo de Planta Permanente del Estado Provincial y la prestación laboral bajo la modalidad de Contrato de Locación de Obra no enmarca en los términos de la Ley n°1128-A, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

II- **HACER SABER** al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Chaco, que la contratación o locación de obra para con la agente ROMERO NOELIA VERONICA DNI:29.554.651, se encuentra impedida por aplicación del Art. 6.2 inc. k) al estar involucrada la misma jurisdicción.-

Que, de haberse realizado prestación alguna en beneficio del Estado, corresponde que las mismas deban ser retribuidas por el principio de que el trabajo no se presume gratuito y de evitar el enriquecimiento sin causa por la administración.-

ES COPIA

III- HACER SABER a la Contaduría General de la Provincia, en el marco de la Ley 1128-A y el Decreto N° 3566/77 a sus efectos.

IV- NOTIFICAR el presente librando los recaudos pertinentes, adjuntándose Copia vía SGT.-

V)- ARCHIVAR, TOMAR RAZON por Mesa de Entradas y Salidas.-

DICTAMEN N°: 098/22



[Handwritten Signature]
Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON
FISCAL GENERAL
Fiscalía de Investigaciones Administrativas