

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

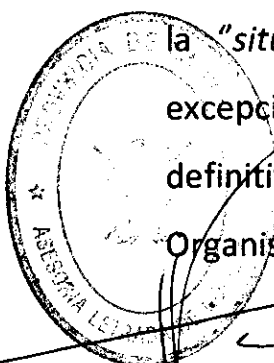
DICTAMEN ALG N° 237/17

Señora Ministra de Desarrollo Social:

Son traídas las presentes actuaciones administrativas ante este Órgano Asesor, a raíz del informe elaborado por el Señor Contador General de la Provincia (fs. 96), en relación con la posible incompatibilidad generada por la acumulación de funciones o cargos dentro del sector público provincial, en la que podría haber incurrido la agente Paola Leticia HERNÁNDEZ.

Al respecto, se destaca que por Decreto N° 1290/2017 (fs. 77/79), se formalizó entre la mentada agente y la Administración Pública Provincial un contrato -mediante la modalidad de locación de servicios, equiparado a la categoría 14 de la Ley N° 643 (Rama Administrativa)- en el marco de los artículos 3° y 4° del Estatuto para los Agentes de la Administración Pública Provincial (Ley N° 643), y al momento de la formalización de dicho contrato, y desde antes, viene ostentando un cargo docente regulado por la Ley N° 1124, -como Maestro Preceptor (interino)- (fs. 14 y 30) con una carga de 15 horas.

Previo a la formalización de dicho contrato, tal acumulación de cargos fue advertida y observada por Contraloría Fiscal del Tribunal de Cuentas -al momento de producirse la intervención del artículo 2°, del Decreto Ley N° 513/69- (fs. 61), lo que motivó el informe de la Señora Ministra del área que se agrega a fojas 62/63 donde se estimó que la "situación fáctica-normativa" que se analizaba encuadraba en la excepción prevista en el inciso b), del artículo 33, de la Ley N° 643, lo que en definitiva generó la conformidad en la contratación por parte de dicho Organismo de control (fs. 64).



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DEPARTAMENTO
DE ASesorÍA LETRADA



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

DICTAMEN ALG N° **237/17**

En esta instancia, el Señor Contador General de la Provincia informa que el Departamento Ajustes y Liquidaciones **detectó** una *"situación de incompatibilidad"* respecto de los -dos- cargos que posee la agente HERNÁNDEZ, y solicita de la Señora Ministra de Desarrollo Social ocasione la intervención que ahora se produce (fs. 96).

En el cumplimiento de dicha solicitud, la Señora Ministra mantiene la opinión informada oportunamente a Contraloría Fiscal, afirmando que la agente HERNÁNDEZ no se encuentra en situación de incompatibilidad debido a las previsiones del inciso b), del artículo 33 de la Ley N° 643, como así, que el Decreto N° 1290/17 *"...han generado derechos en favor del agente..."*, y que dicho acto se encuentra firme (fs. 97/98).

Planteada así la cuestión, deviene necesario establecer los alcances de los regímenes de incompatibilidades establecidos, tanto en el Estatuto para el Trabajador de la Educación como en el Estatuto para los Agentes de la Administración Pública Provincial dependientes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Esta Asesoría, mediante Dictamen ALG N° 210/17, he dejado establecido respecto del tema traído a examen que, *"...A los fines del análisis de la cuestión ..., debemos tener presente que el agente ...se encuentra alcanzado por dos ordenamientos estatutarios distintos, que legislan y regulan de manera particular tanto los derechos, como los deberes y las incompatibilidades -entre otros- de los agentes públicos a quienes alcanza. Siendo el caso, el Estatuto para el Trabajador de la Educación y el*

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

237/17
DICTAMEN ALG N°

Estatuto para los agentes de la Administración Pública Provincial dependientes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Esto es, en cada desenvolvimiento laboral le son conferidos derechos atinentes a esa relación particular de empleo, debe cumplir las obligaciones específicas del mismo y, de igual modo, le rigen las incompatibilidades que a esa relación le alcanza.

Entonces, las incompatibilidades previstas en la Ley N° 1124, rigen respecto del desenvolvimiento de la relación de empleo público de ese Estatuto, vale decir, son aplicables a los trabajadores de la educación de la Administración Pública Provincial alcanzado por la Ley N° 1124 (art. 1º), mientras que las previstas en la Ley N° 643 rigen el desarrollo de la relación de empleo regulada por dicho régimen estatutario, sin perjuicio que ambas previsiones normativas respondan a la misma necesidad del Estado, cual es, obtener eficiencia en las funciones y actividades que desarrolla a través de sus agentes.

Queda claro que no hay pugna o derogación tácita de las normativas involucradas, pues cada una es aplicable al régimen que la contiene.

Debe tenerse presente que la finalidad que persigue la regulación de las incompatibilidades y acumulación de cargos en los diversos estatutos es, "...establecer un medio jurídico que permita evitar los evidentes abusos que, en todos los países se han cometido en la provisión de cargos o empleos de la Administración Pública, abusos que consistieron en atribuirle el ejercicio de varios empleos a una misma persona...3º Obtener una ordenación del mercado de trabajo. Con esto se desea que el ejercicio



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

DICTAMEN ALG N° 237/17

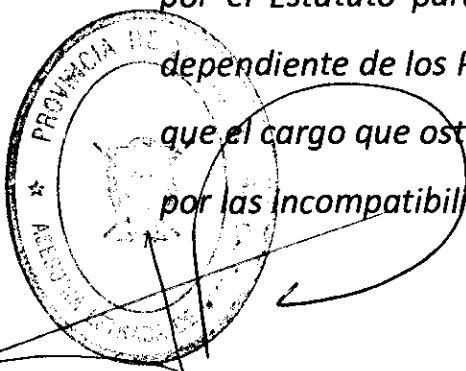
de las funciones que están a cargo de la Administración Pública sea distribuido entre el mayor número posible y conveniente de personas y no ante un número reducido de ellas. 4º Impedir que el agente publico ejerza concomitantemente con su cargo o empleo en la Administración, alguna actividad cuya índole no condiga con la función pública..." (Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T III-B, pág. 246).

Entonces, corresponde analizar en el marco de cada régimen Estatutario que alcanza al agente...-conforme las funciones que cumple en cada uno de ellos- si se encuentra alcanzado por alguna incompatibilidad.

En el marco de la función de empleo regida por el Estatuto para el Trabajador de la Educación, contenido y aprobado por Ley N° 1124, el agente ... exhibe un cargo equivalente a quince (15) horas cátedra... .

*En el marco de dicho régimen Estatutario, se advierte que el mencionado agente **no** se encuentra alcanzado por las incompatibilidades referidas a la superposición horaria o por acumulación máxima de horas cátedra, previstas en los incisos a) y b) del artículo 124, del ordenamiento legal citado.*

Ahora bien, respecto de las funciones regidas por el Estatuto para los Agentes de la Administración Pública Provincial dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo -Ley N° 643-, se advierte que el cargo que ostenta el mencionado ... (agente) se encuentra alcanzado por las incompatibilidades previstas en dicho Estatuto.





EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

DICTAMEN ALG N° 237/17

Efectivamente, la Ley N° 643 en el Capítulo IV-Incompatibilidades, específicamente en el Artículo 32, establece que, "El agente **no podrá desempeñar más de un cargo remunerado en el sector público**, salvo las excepciones que determina el presente Estatuto u otras leyes que rijan la materia".

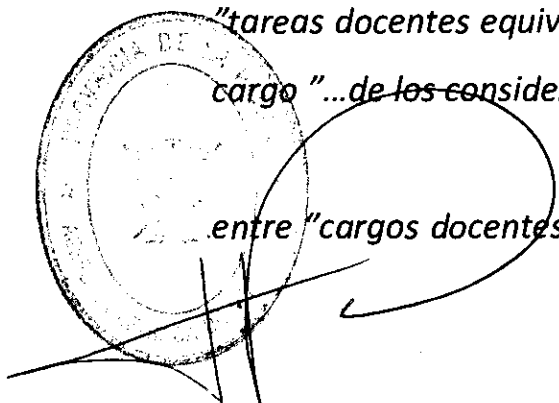
A continuación, el Artículo 33, prescribe que, "Están comprendidos en las excepciones del artículo anterior los siguientes casos:

- a) El desempeño de un cargo, con 12 horas de cátedra o tareas docentes equivalentes;
- b) el desempeño de un cargo, con otro de los considerados docentes; y
- c) Modificado por art.1º Apartado I, de la N.J.F. N° 1003/80: "el desempeño de un cargo con otro correspondiente a actividades de carácter artístico, profesional o técnico".

De los preceptos transcritos surge que el legislador de la Ley N° 643, al momento de establecer las incompatibilidades en dicho régimen estatutario definió -genéricamente- **un impedimento o tacha legal absoluta**, cual es, ostentar o "...desempeñar más de un cargo remunerado en el sector público...".

Luego, -en lo que interesa- prevé excepciones, tales, el desempeño de un cargo con 12 horas de cátedra, o "tareas docentes equivalentes" (inc. a)), y cuando el agente desempeñe un cargo "...de los considerados docentes; ..." sin limitación horaria.

Al respecto, cabe destacar que la distinción entre "cargos docentes" y "considerados docentes" que realizan los incisos



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

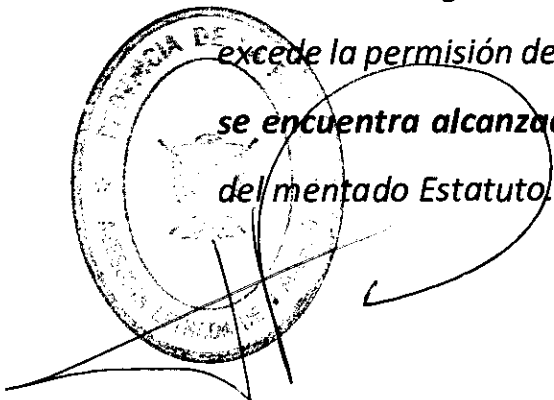
DICTAMEN ALG N° 237/17

a) y b) de la Ley N° 643 no fue receptada por la Ley Provincial N° 1124, pues ésta solo prevé y admite "horas cátedras" y "cargos equivalentes", ejemplo de ello es el artículo 128 de la aludida normativa, el cual fija equivalencias al solo efecto de la acumulación de cargos y horas cátedras. Por lo tanto, todos los cargos previstos en la Ley N° 1124 son "cargos docentes" encuadrables en el inciso a), de la Ley N° 643. ..."

Atendiendo a tal análisis, resulta oportuno recordar lo que al respecto ha dicho reiteradamente la Procuración del Tesoro de la Nación en el sentido que, "...de conformidad con la máxima ubi lex non distinguit, nec nos distiguire debemus, no cabe al interprete hacer decir a la ley lo que la ley no dice ni obtener de ella conclusiones diversas a las que consagra, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que ellas sean." (Dictámenes 177:117; 204:12; 226:26; 229:1; 235:377; 239:1; 243:352; 249:630 y 258:317, entre otros)

"...En vista de ello, puede afirmarse que la terminología empleada en el inciso b), del artículo 33, de la Ley N° 643 se proyecta a otros regímenes, no a la legislación que regula al agente público de la educación provincial.

En consecuencia, en tanto el agente ... ostenta un cargo docente, ...(de) quince (15) horas catedra, esta situación **excede la permisión del inciso a), del artículo 33, de la Ley N° 643, con lo cual, se encuentra alcanzado por la incompatibilidad prevista en el artículo 32 del mentado Estatuto. ..."**



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DOYAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

237/17

DICTAMEN ALG N°

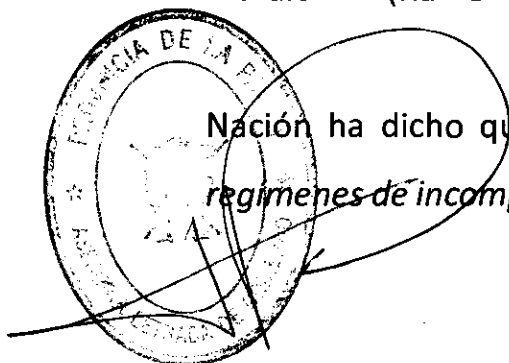
Entonces, respecto del cargo público regido por la Ley N° 643, la agente HERNÁNDEZ se encuentra incursa en la incompatibilidad prevista en el artículo 32 de dicho régimen.

Ahora bien, respecto a lo informado por la Señora Ministra en relación a los posibles derechos adquiridos, cabe dejar establecido que, sin entrar a considerar en esta intervención la posibilidad de que la contratación formalizada por Decreto N° 1290/17 se encuentre con defectos o vicios desde su origen, como así tampoco, los efectos que ello ocasionaría en la vigencia y estabilidad de dicho acto, lo cierto es que, a la fecha se verifica y configura una situación de incompatibilidad que debe ser resuelta.

Se ha dicho que, "*...los regímenes generales de incompatibilidad son los intereses de la Administración Pública en oposición a los del agente los deben prevalecer para la determinación de las mismas (Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho administrativo, ed. Tea, t. III, ps. 456/460). ...*" (cfr. Sentencia 29/07 S.T.J., Córdoba)

Inclusive, "*...la incompatibilidad resulta de la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto de los intereses de la administración pública, que prevalecen siempre, y que son por eso mismo, los que determinan la exclusión del cargo, función o empleo. Los intereses de la Administración pública son administrativos, económicos y morales...*" (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, t. II, pág. 143).

Por ello, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que "*...la finalidad, ... habitual y preponderante de los regímenes de incompatibilidades, es la de facilitar el cumplimiento del deber*



Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DOSSIER LEGALES
ES CALVAR VIDAS



EXPEDIENTE N°: 15373/2016

INICIADOR: MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

EXTRACTO: S/INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL DE LA SEÑORA PAOLA LETICIA HERNANDEZ.-

DICTAMEN ALG N° **237/17**

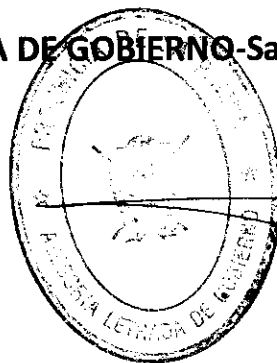
de dedicación y eficiencia por parte del agente, lo que en definitiva tiende a la mejor atención y satisfacción del interés público.” (Dictámenes 172:389).

Con lo dicho, **“Cabe advertir en este aspecto, que las incompatibilidades de carácter funcional no afectan en modo alguno ninguna porción de derechos individuales del funcionario, pues nadie está investido de un derecho subjetivo a un empleo. ...”** (Sentencia 2/95 S.T.J., Córdoba).

Las citas transcriptas resultan sobreabundantes en relación a que **deberá cesar** la situación de incompatibilidad en la que está incurso la agente HERNÁNDEZ, **caso contrario, corresponderá la exclusión del cargo** que ostenta como agente público bajo el régimen estatutario establecido mediante Ley N° 643.

Por lo expuesto, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 2º, inc. a), de la Ley N° 507 y habiendo realizado el precedente análisis técnico jurídico, este Órgano Asesor devuelve las presentes actuaciones a los efectos pertinentes.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO-Santa Rosa, 20 JUL 2017



Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa