



**MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO**

Resolución N° 34 -TC-17

VISTO: las actuaciones caratuladas "Procedimiento sumario de investigación por posible infracción a la Ordenanza de Ética Pública N° 2554-CM-14 Diego Daniel Quintana", Expte. 004/2017;

CONSIDERANDO:

-Que con fecha 19 de abril del corriente ese cuerpo dictó la Resolución 24-TC-2017 por la cual se dio inicio a un procedimiento sumario de investigación con el objeto de verificar si el Sr. Diego Daniel Quintana infringió las disposiciones de la Ord. 2554-CM-14 de Ética Pública, al desempeñar simultáneamente funciones en este municipio y en el de la ciudad de Neuquén;

-Que conforme surge de fs. 20/32, el Sr. Diego Daniel Quintana se desempeñó como funcionario de la Municipalidad de Neuquén, concretamente como Coordinador del Programa Sube, dependiente de la Subsecretaría de Transporte y Tránsito, desde su designación por Resolución 0043, desde el 11 de diciembre de 2015 hasta su renuncia el día 1° de marzo de 2017;

-Que a fs. 60 la Dirección de Despacho Legal y Técnica del municipio local informó que entre el 1° de octubre de 2016 y el 28 de febrero de 2017, el nombrado Quintana estuvo vinculado a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche por el contrato de locación de servicios N° 3771 y sus adendas N° 3709 y 3766, para la realización de trabajos específicos en la Secretaría de Desarrollo Urbano;

-Que sobre la base de tales hechos y a partir del dictamen de fs. 136/138 del Instructor Sumariante -que solicitó el inicio de un juicio de responsabilidad-, se plantea el Tribunal si con la contratación aludida en el párrafo que precede se infringieron disposiciones de las Ord. 2554-CM-14, y en su caso qué temperamento corresponde adoptar;

La Sra. Presidenta Cdra. Denise Casatti y el Vocal Sr. Damian Fuentes dijeron:

En nuestra opinión, los hechos corroborados no encuadran en ninguno de los supuestos contemplados por la Ordenanza de Ética Pública, puntualmente no encuadran en los incisos j) y ñ) del Art. 5° que el Instructor Sumariante invoca en su pedido de inicio de un juicio de responsabilidad.

En primer lugar, el inciso j) de la norma se refiere a la imposibilidad de desempeñarse al mismo



MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO

tiempo "*en más de un cargo o empleo público..., cualquiera sea su categoría*", no siendo el caso analizado, pues conforme se ha constatado el Sr. Quintana si bien desempeñaba un cargo en la Municipalidad de Neuquén, su vínculo simultáneo con la municipalidad local estuvo dado por un contrato de locación de servicios determinados, es decir, una relación de naturaleza distinta de un "*empleo público*".

Por otra parte, tampoco es aplicable al caso de autos el inc. ñ) citado por el Instructor Sumariante, norma que dispone puntualmente que la "*percepción de cualquier tipo de beneficio previsional*" es incompatible con "el desempeño de toda actividad remunerada por el Estado", como ser las "*relaciones de empleo, funciones y cargos...*", incluyendo también "*las prestaciones contractuales de medios, obras y servicios...con o sin relación de dependencia*".

La tesis del Instructor Sumariante, que asimila los contratos de prestación de servicios mencionados en el inciso ñ), al "*empleo público*" del inciso j), importa una interpretación analógica y extensiva de la norma que contraría el principio de legalidad del Art. 19 de la Constitución Nacional y lo dispuesto al respecto por los Pactos Internacionales. Lo correcto y razonable es afirmar que si el legislador hubiera querido asimilar ambos conceptos para ambos o todos los supuestos del Art. 5º, pues hubiera hecho la salvedad incluida en el inciso ñ) en la parte general de la ordenanza, o bien hubiera repetido la fórmula del inciso ñ) en cada uno de los incisos restantes. Por el contrario, tratándose de la misma norma y del mismo legislador, la diferente forma expresa de abordaje y redacción de un supuesto y otro impide asignar a ambos un idéntico sentido y alcance, tanto menos si de ello se sigue la extensión de la potestad sancionatoria.

En tales condiciones, entendiendo que el caso traído a conocimiento del Tribunal no contraría las disposiciones de la Ordenanza de Ética Pública N° . 2554-CM-14, propiciamos desestimar el inicio de un juicio de responsabilidad y archivar las actuaciones.

La Sra. Vocal Dra. Julieta Wallace dijo:

Atento las constancias de autos corresponde aquí evaluar en primer término, el alcance de la Ordenanza de Ética Pública N° 2554-CM-14 en relación a los sujetos comprendidos en ese marco legal, y luego el vínculo contractual entre el Sr. Quintana y el Estado municipal.

I.- El artículo 3º de la ordenanza define su ámbito de aplicación, afirmando un criterio amplio en relación a los sujetos alcanzados por la normativa. Nótese que la excepción está perfectamente legislada, refiriéndose a los obreros y empleados municipales alcanzados en el artículo 1º de la



MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO

Ordenanza 137-CM-88. El legislador excluyó taxativamente esta opción. Ergo, todos aquellos sujetos que no se encuentren alcanzados por la excepción, lo son por la Ordenanza de Ética Pública. Es que los obreros y empleados municipales en tanto empleados públicos tienen su propio régimen jurídico en razón de ser su vínculo contractual de carácter permanente, en función del derecho a la estabilidad que le es asignado.

Refiere el artículo 3 de la Ordenanza N° 2554-CM-14. “Ambito de Aplicación: Quedan alcanzados por la presente, todas las personas que se desempeñen en la *función pública* en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o *por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación* a todos los funcionarios y empleados jerárquicos del Gobierno Municipal, incluyendo a la Defensoría del Pueblo, Junta Electoral Municipal y Jueces Municipales de Faltas...”.

Veamos. Tanto la Ley Nacional N° 25.188 como la Ley Provincial N° 3550 legislan en idéntico sentido, por tanto definen los sujetos comprendidos por tales normas con un carácter *amplio*. Es que si bien existen distintas formas en que el Estado contrata a agentes para desempeñarse dentro de la órbita del sector público, en todas ellas el agente presta servicios o entrega su fuerza laboral al Estado -en este caso- municipal. Por tanto, la relación laboral contractual se desarrolla dentro del sector público, donde claramente deben aplicarse los principios de la ética pública, sin perjuicio de las distintas responsabilidades en juego.

Definido el ámbito de aplicación de la norma, resulta legal y jurídicamente atinado interpretar que el artículo 5° no legisla de manera aislada, de manera tal que cualquier otra interpretación aparecería, al menos, tendenciosa. Es el artículo 5° el que define las incompatibilidades en el ejercicio de la función pública a las que deben ajustarse los sujetos que define el artículo 3°, con la clara e inequívoca excepción de su último párrafo.

II.-Análizado el alcance del artículo 3° de la Ordenanza de Ética Pública, corresponde juzgar la presunta superposición de cargos conforme artículo 14 de la citada ordenanza.

La contratación que consumaría la causal de superposición de cargos en cabeza del Sr. Quintana obedece a la modalidad contractual de locación de servicios. Corresponde ahora evaluar si el sentido de la afirmación *cargo o empleo público* al que hace referencia el inciso j) del artículo 5° es asimilable a la contratación analizada en el presente.

El instructor sumariante arribó a la conclusión que el Sr. Quintana se desempeñó en más de un cargo remunerado durante el período que va desde el 01 de octubre de 2016 al 28 de febrero de



MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO

2017. En primer lugar, obsérvese que el contrato N° 3671 suscrito entre el Sr. Intendente Municipal y el Sr. Quintana prevé el marco jurídico contractual entre ambas partes. Existe la modalidad de éste tipo de contrataciones que surgen de una necesidad concreta por parte del Estado fundadas en razones discrecionales, de oportunidad, mérito o conveniencia por parte del poder administrador que tienden a cumplir objetivos parciales y finales que se procuran alcanzar en el tiempo que dura la contratación, en función de un cronograma de plazos, honorarios como retribución y financiamiento del mismo. La naturaleza jurídica de éste tipo de contrataciones es clara, pues supone un inicio y fin y un objetivo a plazo determinado con resultados prefijados y pactados. Resulta evidente entonces que no deben efectuarse contrataciones bajo modalidad locación de servicios para el desarrollo de actividades administrativas o de servicios generales de la administración pública.

Conforme surge de las Resoluciones N° 381-I-2017, 840-I-2017 (ambas con remuneración de 23.000 pesos mensuales) y 1351-I-2017 (\$30.000 pesos mensuales) el Sr. Quintana ha sido contratado bajo esta modalidad por el plazo de cinco meses -inicio y fin- para una *función no ejecutiva y no política*; sin perjuicio que no escapa de quien suscribe que la posterior designación por Resolución N° 1465-I-2017 tiene carácter político conforme surge no sólo de su designación formal sino también de la constancia obrante a fs. 105 donde por Nota N° 091-SDU-17 el Subsecretario de Planeamiento Urbano afirma: “el citado profesional ejerce las funciones asignadas por Resolución N° 1465-I-2017, en idéntica modalidad que los Subsecretarios del área”.

La jurisprudencia reconoce un régimen distinto a aquellas personas que no cumplen funciones de “dirección, gobierno o conducción ejecutiva, y no los considera por ello “empleados públicos,” sino simplemente empleados regidos por el derecho privado, como es el caso del personal contratado de la Administración Pública. En rigor de verdad, todos los que se desempeñen dentro de la Administración Pública lo hacen en virtud de una relación contractual, ya que es necesaria su voluntad para que ello ocurra; sin embargo, se ha generalizado en la práctica el denominar “contratados” a las personas que trabajan para la Administración Pública no desde cargos o funciones permanentes, sino a través de convenios de duración limitada (uno o dos años) que no los incorporan a la carrera administrativa ni les otorgan estabilidad en sus empleos. Pues bien: “Un personal contratado puede encontrarse en dos status diferentes. En un caso, revisten como incorporados a los cuadros de la administración invistiendo una verdadera condición de funcionario o empleado público y, en el otro, aunque llamados a colaborar en la prestación de un servicio público mediante el contrato, no se les atribuye aquella condición. Resulta evidente que los



MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO

contratados de la primera categoría se hallan equiparados en un todo al resto del personal administrativo” (Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, 58: 305; 76: 202; 83: 226). No es fácil con todo hallar la línea divisoria entre los contratados que revestirían la calidad de funcionarios o empleados públicos y aquellos que estarían simplemente sometidos al derecho privado; se han considerado elementos que podían inclinar a la segunda solución el que no haya sometimiento a horario, o los honorarios se paguen de acuerdo al arancel pertinente (Dictámenes, 78: 193), solución que puede ser de aplicación, aunque no es definitiva, cuando se contratan los servicios de un profesional. *En algún caso se ha dicho que la existencia de subordinación jerárquica en el contrato lo asimilaba al derecho público (14 Dictámenes, 91: 274)* solución errónea si se tiene en cuenta que también en el contrato de locación de servicios del derecho privado existe un vínculo de dependencia entre el empleador y el empleado. En suma, se trata de una cuestión difícil de resolver en la práctica, y algunas veces será necesario prestar atención a la calificación o al régimen que la propia administración haya dado al contrato ya que existen muchos aspectos de su relación que se encuentran sometidos al derecho público (*Fuente doctrinaria: http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo6.pdf*).

Por ello, atento las consideraciones de hecho y derecho precedentemente expuestas, considero:

A.- Entender que el legislador imprimió alcance amplio a los sujetos alcanzados por la Ordenanza de Ética Pública N° 2554-CM-14 en su artículo 3°, por lo que deberá analizarse cada caso en particular a efectos de la aplicación de las incompatibilidades estatuidas en su artículo 5°.

B.- Que el hecho concreto de la contratación bajo modalidad locación de servicios durante el plazo de cinco meses por parte del poder ejecutivo municipal a favor del Sr. Quintana, no constituye superposición de cargos en los términos del artículo 14 de la Ordenanza 2554-CM-14, atento no revestir las funciones asignadas carácter ejecutivas o de dirección equiparables a empleados públicos. Ese es mi voto.

-Que, el Art. 9° de la Ordenanza N° 1754-CM-07 autoriza al Tribunal de Contralor a dictar Resoluciones según la tipología fijada dentro de su ámbito;

-Que, por ello y en uso de estas atribuciones;



**MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
TRIBUNAL DE CONTRALOR
RIO NEGRO**

**EL TRIBUNAL DE CONTRALOR
DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE
RESUELVE**

Art. 1º) Desestimar el inicio de un juicio de responsabilidad al Sr. Diego Daniel Quintana por los hechos aquí tratados, sin perjuicio de las distintas argumentaciones en los votos precedentes.

Art. 2º) La presente Resolución será refrendada por el Vicepresidente del Tribunal de Contralor.

Art. 3º) Comuníquese. Tómesese razón. Dese al Registro Oficial. Archívese.

San Carlos de Bariloche, 05 de Junio de 2017.