

## **INCOMPATIBILIDADES: DECRETO N° 894/01. ALCANCES.**

**Se encuentra incluido en el Decreto N° 894/01 el personal que percibe un haber de retiro de las Fuerzas Armadas.**

BUENOS AIRES, 07 de diciembre de 2004

SEÑOR SUBSECRETARIO.

I — Ingresan las presentes actuaciones por las que tramita la denuncia anónima efectuada a la Oficina Anticorrupción —en fecha 21 de marzo de 2003—, respecto a que el gerente de mantenimiento de la empresa Intercargo Sociedad del Estado, Señor ..., por un lado pagaría sobreprecios en la compra de repuestos para los vehículos y en la contratación de las empresas para la reparación de esos rodados y del edificio, y por otro, que dicha persona además de cobrar su sueldo de gerente percibiría una jubilación como militar retirado (fs. 1).

Por Resolución OA/DI N° 224 de fecha 14 de abril de 2003 se ordenó con carácter previo a resolver si los hechos superan los criterios de significación que rigen en esa Oficina, solicitar información sobre alguna de las contrataciones denunciadas (fs. 3). En ese sentido, por Nota OA/DI/MFH N° 1259/03 se requirió a Intercargo S.E. dicha información (fs. 4).

En respuesta a dicha solicitud, Intercargo S.A.C. le remite a la Oficina Anticorrupción las planillas de la totalidad de las contrataciones efectuadas por la empresa en el año 2002 y que serían las mismas que periódicamente se le envían a la Comisión Fiscalizadora dependiente de la Sindicatura General de la Nación; y asimismo informa que, la Gerencia de Mantenimiento no realiza por su cuenta ningún tipo de contratación, dado que el sector competente a tal fin es el Departamento de Compras (fs. 5/62).

A fojas 64/69 lucen anejadas —en copia certificada— las reimpresiones de las Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales del Sector Público (alta y anual) del Señor ... correspondiente al año 2002.

Por Nota OA/DI/MFH N° 1710/03 que obra agregada a fojas 70 se solicitó al Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares que informe si el Sr. ... percibe algún tipo de haber jubilatorio como militar retirado. Dicho pedido mereció respuesta por Nota GRP/Sbe/1 N° 9779/03 informando que el causante es beneficiario de un haber de retiro desde el 01/06/95 (fs. 71).

Oportunamente, por conducto de la Nota OA/DI/MFH N° 1927/03 se solicitó a Intercargo S.E. que se sirva informar si el Señor... prestaba servicios en esa dependencia; en caso afirmativo informe cual es el cargo que posee, bajo que modalidad de trabajo se encuentra y el monto de la remuneración mensual bruta (fs. 73).

La pieza anejada a fojas 74 da cuenta —cfr. lo informado por Intercargo S.A.C.— que el Señor ... a esa fecha —11/12/03— se encuentra a cargo de la Gerencia de Prevención y Seguridad, pertenece a la planta permanente de la empresa y que según surge de su recibo de haberes en el mes de noviembre de 2003 su remuneración mensual bruta ascendía a PESOS TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO CON 01/100 (\$ 3.158,01).

A fojas 76/202 obra una nota —y documental adjunta— producida por la Comisión Fiscalizadora de la Sindicatura General de la Nación, en respuesta a lo requerido por la Coordinación de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción respecto a si esa dependencia había analizado las planillas —de contrataciones— que le había remitido Intercargo S.A.C.

A fojas 204 obra una nota del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares por conducto de la que informa a la Oficina Anticorrupción que —al 27 de abril de 2004—, el Mayor (R)... no ha solicitado la suspensión de su haber de retiro.

En otro orden de ideas, la reimpresión de la Declaración Jurada Patrimonial Integral de Carácter Público del causante —correspondiente al año 2003— luce agregada a fojas 209/211, de la que surge —al igual que las correspondientes al año 2002— que el Señor ... omitió declarar que percibe un haber de retiro.

Por otra parte la Dirección de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción emitió parecer en el sentido que, ante la posible configuración de un caso de incompatibilidad por la percepción simultánea por parte del denunciado de un haber de retiro y como Gerente de una Sociedad, cuyo paquete accionario pertenece en un 80% al Ministerio de Economía y Producción y el 20% restante al Ministerio de Defensa, que se halla coordinada por la Subsecretaría de Transporte Aero comercial dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, resulta conveniente solicitar la intervención de esta Oficina Nacional.

II.- Sentado ello, corresponde señalar que el Régimen sobre acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto N° 8566/61 y sus modificatorios establece en el último párrafo de su artículo 1° —incorporado por el artículo 1° del Decreto N° 894/01— que “El desempeño de una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional, es incompatible con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal. La referida incompatibilidad se aplicará con independencia de las excepciones específicas que se hayan dispuesto o se dispusieren respecto del presente decreto, sus modificatorios y complementarios”.

Asimismo, el artículo 7° del Decreto N° 894/01 sustituyó la última parte del Decreto N° 9677/61 suprimiendo de su texto la referencia a que no se aplicaban en dicho ámbito las normas que facultaban acumulaciones de cargos con jubilaciones, retiros o pensiones.

De ello se colige que, dichas modificaciones implican la inclusión del personal que percibe un haber de retiro de las Fuerzas Armadas y de seguridad en los alcances del régimen de incompatibilidad.

De otro lado resulta pertinente recordar que, el Decreto N° 946/01 (B.O. 27/07/01) en su artículo 1° aclaró “...que el “Régimen sobre Acumulación de Cargos, Funciones y/o Pasividades para la Administración Pública Nacional”, aprobado por el Decreto N° 8566 del 22 de septiembre de 2001, sus modificatorios y complementarios —entre los que se encuentra el citado Decreto N° 894/01—, es de aplicación al ámbito comprendido por los incisos a) y b) del artículo 8° de la Ley 24.156, incluidas las entidades bancarias oficiales).

Por su parte el artículo 8°, inciso b) de la Ley 24.156 (B.O. 29/10/92) establece que “Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto estará integrado por:... b) Empresas y Sociedades del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”.

Asimismo, respecto al cumplimiento de funciones en empresas con participación estatal — como las desempeñadas por el Señor ...—, a la hora de precisar la naturaleza jurídica de esa relación la Procuración del Tesoro de la Nación, a través del Dictamen 236:477, ha definido el concepto de funcionario público adoptando un criterio “material o sustancial, que atienda, para determinar la figura de funcionario público, a los siguientes parámetros:

a) La pertenencia a las filas del Estado, entendiéndose el término Estado en su sentido más amplio, comprensivo de la Administración central y la descentralizada, las entidades autárquicas, las Sociedades y Empresas del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, las Sociedades con Participación Estatal Mayoritaria o Minoritaria, y cualquier otro tipo de entidad, de Derecho

público o de Derecho privado, de la que el Estado se valga para sus actividades, cometidos u objetivos (v. art. 8º, inc. b, de la Ley N° 24.156).

b) La irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él, y del régimen jurídico que rija esa relación.

c) La prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el Estado o a nombre del Estado (o ambas cosas) —que conlleven o no participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal—en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario”.

Ahora bien, de las constancias obrantes en autos y la reseña normativa efectuada se colige que, respecto del Señor ... se configura un supuesto de incompatibilidad.

En ese sentido, recuérdese que el artículo 4 in fine del Decreto N° 894/01 establece que, “El falseamiento de la declaración jurada o su falta de presentación constituirá incumplimiento grave y será causal de cesantía, despido con causa o de rescisión contractual según el régimen que corresponda”.

En otro orden de ideas, en punto a la existencia de perjuicio fiscal derivado de la acumulación de los conceptos incompatibles, así como respecto a quien debe ejercer la legitimación activa para perseguir su recupero, esta Subsecretaría de la Gestión Pública ya emitió parecer por conducto de los Dictámenes ONEP N° 1279/04 y N° 2438/04, habiendo referido en dichos dictámenes que, a ese efecto debe requerirse la intervención de la Sindicatura General de la Nación, en su carácter de órgano rector en materia de control interno del Poder Ejecutivo Nacional.

#### **SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA**

**EXPEDIENTE N° 144.041/04 – DIRECCION DE PLANIFICACION DE POLITICAS DE TRANSPARENCIA – OFICINA ANTICORRUPCION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

**DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO N° 3856/04**