



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

Ref.: Expte. Nº 54373-C-2003-77730.-

DI.N.A.A.D.Y F.-CORDOBA MARIA
CRISTINA- SOL/RECONOCIMIENTO
SUBROGANCIA

Señor:

FISCAL DE ESTADO,

Doctor JOAQUÍN A. DE ROSAS:

Las actuaciones administrativas de la referencia han sido remitidas a Fiscalía de Estado para su dictamen en relación a la solicitud oportunamente presentada por la Sra. María Cristina Córdoba (D.N.I. Nº 4.960.651) con fecha 30/06/03-en su condición de Agente de la DI.N.A.A.D. y F., quien persigue el reconocimiento de las diferencias por las "Subrogancias" desde el 1 de abril de 2003, según surge del escrito que glosa a fs. 16 de autos, en donde se indica que la interesada, desde la fecha indicada, cumple las funciones como "Regente Hogar de Varones Nº 8", sin haber percibido el "Adicional por Subrogancia".

De las constancias de este expediente administrativo, se desprende que el entonces Sr. Director Presidente de la DI.N.A.A.D. y F. dictó la Resolución Nº 201 de fecha 5 de Marzo del 2003 (fs. 03) por la que se deja a cargo en forma interina del Hogar Admisión Nº 8, a la Sra. Cristina Córdoba a partir del 17 de Febrero de 2003 y hasta tanto se reintegre su titular y por Resolución Nº 759 en el art. 2º se la ratifica en el cargo y se le asigna la responsabilidad del Fondo Unificado.

A fojas 9 obra dictamen legal favorable y se remite las presentes actuaciones al departamento de Liquidaciones y con fecha 30/09/05 el Jefe División Personal comunica que continúa la Señora Córdoba a cargo del Hogar Admisión Nº 8, a fojas 24 se informa que no hay partida presupuestaria.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto Nº 3752 de fecha 24 de Diciembre del 2008, (para brindar un



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

reconocimiento, incentivo y protección por parte del Estado, a favor de quienes han desempeñado durante larga data, las funciones de responsabilidad encomendadas aún cuando no poseen título secundario) cuya copia certificada glosa a fs.71/79, que dispuso ajustar, en forma interina y hasta tanto se cubran los cargos por concurso, la situación de revista de los Agentes incluidos en la Planilla Anexa V, en los distintos cargos y dependencias del entonces Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad que allí se indican; entre los Agentes individualizados en dicho Anexo, se menciona a la Sra. CORDOBA. Pero, el art. 9º del Decreto Nº 3752 dispuso que dicha norma legal regirá a partir de la fecha de su dictado (es decir: 24 de Diciembre del 2008).

Desde la fecha del Decreto Nº 3752 arriba indicada, no se registra en esta causa ninguna presentación de la Sra. CORDOBA por la cual se impugne la norma legal referida ut-supra.

Por Resolución 001599 de la Directora de Niñez, Adolescencia y Familia, de fecha 6 de octubre de 2010 (agregada a fs. 120) se resuelve la procedencia del reclamo por subrogancia en el marco del artículo 12 de la Ley 7557 por el período correspondiente hasta su jerarquización en clase 13.

La Asesoría Letrada de la DI.N.A.A.D. y F. se expidió nuevamente con posterioridad al dictado del Decreto 3752/09 en sentido favorable a este reclamo en su Dictamen (fs. 118), a cuyo contenido me remito y doy aquí por reproducido en honor a la brevedad. El mismo criterio fue sustentado por el Departamento Jurídico del Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad en su dictamen de fs. 147 de autos.

Este Organismo de Control no comparte los dictámenes jurídicos que obran en autos por los siguientes elementos relevantes:

I.-Requisitos que se deben cumplir para la liquidación del suplemento por subrogancia: por ley 5465 en el artículo 33 punto 2º y el artículo 50 determina que es necesario para su liquidación la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber : a) asignación de funciones transitorias, correspondientes a cargos de los tramos de Supervisión y Superior, durante su interinato o reemplazo; b) que el cargo se halle vacante o su titular



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

se encuentre designado en otro cargo con retención del propio, o cumpliendo una función superior con carácter interino.

Los lineamientos vertidos en el punto precedente, han sido recepcionados por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en tanto ha entendido en autos N° 89.179, caratulados: MUSRI, Roberto C/ MUNICIPALIDAD DE GODOY CRUZ, s/A.P.A.", de fecha 2009 -03 -10, que dispuso lo siguiente: *"En consecuencia, el sólo ejercicio de funciones inherentes al cargo es insuficiente máxime si solo existía una asignación de funciones sin que se haya acreditado la existencia de vacante para cubrir la vacante y la partida presupuestaria pertinente que designe el actor. Respecto del derecho al pago por la función ejercida por subrogancia, si el cargo no existe, mal puede subrogarse y **no habiéndose acreditado la existencia de disposición que prevea expresamente el pago de un adicional por subrogancia**, sólo se considera el reclamo por mayor dedicación, dedicación exclusiva, responsabilidad extraordinaria, etc. como situaciones no denunciadas en autos. En consecuencia, se impone el rechazo de las pretensiones ejercidas"* y, en autos N° 86.285, caratulados: "GÓNGORA, Abdón c/DIRECCIÓN DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA, ANCIANIDAD, DISCAPACIDAD y FAMILIA -PROVINCIA DE MENDOZA", el Exmo. Alto Tribunal dispuso que "La mera asignación de funciones a un empleado público no produce la creación de hecho de un cargo inexistente en el organigrama. Así como el nombramiento de un funcionario es producto de la existencia de una vacante (antecedente de hecho - causa) y se realiza para cubrirla (finalidad), para generar un derecho a la compensación requerida también lo debe ser la asignación de funciones, caso contrario no existe causa que lo justifique...". A ello, debe agregarse que, además de vacante, debe existir la partida presupuestaria correspondiente.

Por lo que del análisis de la normativa aplicable y de la jurisprudencia aludida, se desprende que es necesario para que se genere el derecho subjetivo a la percepción del suplemento por subrogancia que concurren los siguientes requisitos, a saber: 1- que el cargo se encuentre vacante; 2- disposición que prevea expresamente el pago, y 3-partida presupuestaria.



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

De las constancias de autos surge que no existen constancias de que en la fecha del reclamo existiera partida presupuestaria, a fojas 24 se hace mención expresa del pedido de refuerzo presupuestario para el año 2006, de lo que surge que hasta esa fecha no había partida presupuestaria, lo mismo a fojas 29 para el año 2007 y a fojas 69 para el año 2008 lo que impedían a la Administración hacer efectivo el pago del suplemento conforme las prescripciones del artículo 20 de la ley 3.799.

II) La Resolución 001599 de la Directora de Niñez, Adolescencia y Familia, de fecha 6 de octubre de 2010 que resuelve la procedencia del reclamo por subrogancia en el marco del artículo 12 de la Ley 7557 por el período correspondiente hasta su jerarquización en clase 13; es inexistente por adolecer de vicios graves y groseros ya que ha sido dictada por funcionario incompetente, toda vez que conforme el art. 6 del Decreto N°565/08 tal competencia correspondía al Poder Ejecutivo; estando igualmente el acto en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo, toda vez que se reconoce un suplemento por subrogancia fundándolo en el artículo 12 de la ley 7557 que regula la recategorización (dispone el art. Citado que *“en los casos de agentes comprendidos en las Leyes 5241, 5495 y 6836 que se encontraran cumpliendo funciones de mayor jerarquía con anterioridad al 31-05-06 y continuaran en la actividad a la fecha del decreto, o que percibieran un contrato por cargo o función jerárquica a la fecha mencionada debía procederse la **recategorización** y pago de la función jerárquica durante el ejercicio 2008 y retroactivamente al 01-01-07”*), todo lo que deja al acto inmerso en los arts. arts.52.inc.b y 57 inc.b de la Ley N°3909 y 76 del mismo instrumento legal. En efecto, el acto de marras deviene en groseramente viciado a tenor de las prescripciones de la Ley N°3909, y es por lo tanto revocable incluso en sede administrativa, careciendo el mismo de regularidad, estabilidad, ejecutividad, ejecutoriedad y estabilidad, no naciendo del mismo derecho subjetivo alguno, según lo dispuesto en el art. 76 de la Ley 3909 (y conforme doctrina judicial sentada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los casos “Guzmán Mario c/Caja de Jubilaciones y Pensiones s/APA”, 24/07/91, L.S. 222-209 y “APA” 1/2/98 L.S. 277-066).



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

III) Esta Dirección de Asuntos Administrativos, en relación a la asignación de funciones a los agentes públicos, ha concluido coincidiendo en diversos dictámenes, con el criterio jurídico con el propugnado por la Asesoría de Gobierno en Dictamen 694/11, cuyos términos se comparten respecto a lo expresado: *"Dentro del empleo público, la asignación de funciones supone el ejercicio de la facultad de dirección del estado, en su carácter de empleador, quien puede echar mano a tal fin las llamadas facultades discrecionales. Tal afirmación, guarda relación directa con la circunstancia de que el derecho a la carrera como integrante de la garantía de la estabilidad en el empleo público se refiere al agrupamiento, tramo y categoría y no a la función que se le haya asignado, si esta última no fuera inherente a aquellos (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 30-08-1999, Battel de del Río Rosa L.c/ Municipalidad de Godoy Cruz, 2000-598).*

Vale decir, que el agente del Estado debe aceptar la asignación de funciones que haga el Estado en uso de sus facultades, la que debemos decir que inicialmente no implica mayor retribución. No obstante, como condición normal de validez presupuestaria toda asignación de funciones que disponga otorgar el suplemento por subrogancia, debe ser realizada en el mismo acto, en el que se identificará la partida presupuestaria afectada al gasto que se compromete, ya que de no ser así, estaremos en presencia de un acto dictado en contradicción a las normas generales del artículo 20 y cctes. de la Ley Nº 3799. No toda asignación de funciones distintas de las que se vienen ejerciendo supone el derecho al suplemento por subrogancia, ya que en muchos casos la misma estará absorbida dentro del deber de colaboración que tiene todo agente del Estado".

IV) En conclusión no encontrándose cumplidos los requisitos necesarios para proceder al reconocimiento del reclamo por subrogancia que han sido sintetizados en el punto I, encontrándose firme el Decreto 3752 de Diciembre del 2008 ya citado, que dispuso el ajuste de revista de la Sra. CORDOBA a partir de esa fecha, con asignación de la partida presupuestaria correspondiente, el cual fue consentido por la parte interesada sin que medie impugnación (art.176 y concordantes Ley 3909), y no siendo



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

fundamento suficiente para considerar nacido el derecho subjetivo al otorgamiento del suplemento el simple hecho de la asignación de funciones producida en el caso concreto (conforme doctrina reseñada ut. supra) este Organismo de Control considera que no resulta procedente el reclamo pretendido de las diferencias salariales desde el año 2003 por la Sra. CORDOBA con el fundamento vertido (derecho a percibir el suplemento "subrogancia")¹.

Sirva el presente de atenta nota de elevación.-

FISCALÍA DE ESTADO, 30 de Enero del 2012.-

Dictamen N° 080/2012.-

BC - aa.

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACIN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS para la continuidad de su trámite.-

FISCALIA DE ESTADO, 30 de Enero del 2012.-

BC.

¹ Similar sentido en causas análogas, ha sostenido esta Dirección de Asuntos Administrativos, en los expedientes Nros. 52405 -D-1999-77730, caratulado "DINADYF Ibañez Nélica y López Nora s/ pago de subrogancia", Dictamen N°1454/11 de fecha 27/10/2011; N°4458-A-2011-77770 "Min. De Salud Aciar Jorge A. s/reconocimiento y pago Encargado Mesa de Entradas", Dict. N°1517/11 de fecha 14/11/2011 y N°7934-H-2010-04238, "Hosp. Notti Argañaraz Sergio F. s/suplemento por subrogancia", Dict. N°1744/11 de fecha