

propio Miguel Encasillamiento



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

Ref.: Expte. N° 1104-Q-91-00100

MINISTERIO DE GOBIERNO

Dr. QUIROGA MIGUEL ANGEL

Reencasillamiento de clase

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 el agente Dr. Miguel Angel Quiroga -en su condición de Agentes de la Administración Pública Provincial (pertenecientes a la Planta Permanente de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Gobierno) quien persigue el reconocimiento del retroactivo de las diferencias de haberes correspondiente al cargo de Clase 9, por el período comprendido entre -marzo 1985-, fecha de la presentación donde solicita su reescalafonamiento profesional a diciembre de 2004 -fecha del Decreto 2712 donde se lo ajusta en forma interina en la clase 009-05-2-1-00-.

Del dictamen de fojas 111 de autos surge que el agente es nombrado por Decreto N° 305/83 en el Tramo Administrativo clase 05, con fecha marzo 1985 presenta el título de abogado, tramitando por expediente N° 73-G-30-D-85 el encasillamiento en tramo profesional. Dicho expediente fue reconstruido y tramitado en las actuaciones de la referencia, no habiéndose hasta 1991 concretado por falta de vacantes en la Dirección de Asuntos Penales, donde ejercía sus funciones.

A fs.112 se deja constancia que el Dr. Quiroga por Resolución N° 4177 de La Subsecretaría de Trabajo dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Salud ha sido convocado por dicho organismo, quien se encontraba en disponibilidad por Resolución N° 889/96 y por lo tanto se lo transfiere por Resolución N° 848 del Ministro de Gobierno (fs. 115) en la Clase



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

05-2-1- a la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Salud a partir del 1 de noviembre de 1997.

A fojas 117 informa el departamento de personal de la citada Subsecretaría, que no hay cargos vacantes en el Agrupamiento de Profesionales y adjunta copia de la Resolución 345 emitida por la Dirección General de Finanzas(fs.119/127)

No obstante sus reiterados pedidos de encasillamiento obran informes donde se pone de manifiesto la falta de partidas presupuestarias para personal (fs.119 / 128 de fecha 9/1998).

A fs. 129 del Expediente el agente vuelve a solicitar se dicte resolución en relación a la petición del reencasillamiento en el tramo profesional del Ministerio de Gobierno Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social con fecha enero de 2001, a fs. 130 se le informa del Departamento de Personal que hay una vacante.

A fs. 158 el sr. Director de Finanzas no hace lugar a lo solicitado por falta de partida presupuestaria.

A fs 200 obra informe de la Contaduría General de La Provincia con fecha diciembre 2004, donde se pone de manifiesto que es necesario que se justifique el gasto para cubrir el cargo.

Con fecha 23 de Diciembre de 2004 se dicta el Decreto 2712 por el cual se lo encasilla en forma interina en clase 09.

A fojas 160 (10/03/2003) solicita el pago retroactivo, reiterando tal petición a fs. 211 (11/05/2005), por el período comprendido entre marzo 1985 a diciembre de 2004 fecha del mencionado Decreto 2712.

A fojas 214 obra Dictamen de la Asesoría Letrada del Ministerio de Gobierno, que considera que corresponde hacer lugar al pago del retroactivo a partir del 1/07/2000, fecha en que se produjo la vacante en el Agrupamiento profesional y hasta el 23 de Diciembre de 2004 fecha del Decreto 2712.

Este organismo de control considera que si bien hay dictámenes favorables a la petición, lo cierto es que el reencasillamiento,



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

mejora de clase, modificación de situación de revista, reescalafonamiento, etc. solicitado nunca pudo hacerse efectivo, por la inexistencia del cargo vacante, ya que las sucesivas leyes de presupuesto o las restricciones en esa materia, impiden a la administración la designación en una clase mayor.

Así las cosas, debo destacar en primer lugar que los requisitos para la promoción del empleado público están previstos en los arts. ley arts. 15 y 17 de la Ley N°5126, y son: 1) la existencia de cargo vacante 2) la partida presupuestaria anual correspondiente 3) reunir las condiciones exigidas para el ingreso y las que se establezcan para cada función. 4) resultar el mejor calificado en el concurso respectivo. Respecto de este último el Decreto lo nombra en la clase 09 en forma interina hasta tanto se cubra el cargo por concurso.

De los antecedentes señalados, resulta que recién a partir del año 2001 se informa la existencia de una vacante (fs.130) y hasta el año 2004 no hay partida presupuestaria ver fojas.119/128, fojas 158. fs.161, por lo que el reclamante no ostentaba derecho subjetivo a la promoción.

En segundo lugar, hay que señalar que son numerosos los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, que precisan una línea muy clara en materia de ascensos, promociones, jerarquizaciones, que determinan la necesidad de que para producirse un ajuste en la situación de revista deben existir esencialmente la vacante y la partida presupuestaria.

Se lee en Autos N° 76093 "SAGAS BENJAMIN / GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (Suprema Corte de Justicia. 02/08/2005):"*...Deviene improcedente la pretensión de reescalafonamiento, jerarquización o ajuste de su situación de revista en la categoría de Jefe de Departamento que pretende el actor, **con el consiguiente pago retroactivo de las diferencias salariales que reclama, si no existe la vacante que posibilite materialmente su designación y no existe, por consecuencia, la partida presupuestaria del cargo inexistente...***", criterio ratificado en Autos N°84979 "CAÑAS DE VALTOLINA, PATRICIA MIRTHA / C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA" (02/05/2008): "*Debe desestimarse*



Fiscalía de Estado
GOBIERNO DE MENDOZA

*el pretense pago retroactivo de diferencias salariales por el sólo hecho de cumplir funciones superiores a las que corresponde a su cargo si no se impugnó oportunamente el acto administrativo que le atribuyó funciones superiores sin aumentarle el sueldo o su categoría. Ello así, por cuanto, los requisitos que deben reunirse para que se produzca la jerarquización y/o promoción de un empleado público, los que varían según el Escalafón al que el agente pertenece, **destacándose que para todo ajuste de revista necesariamente debe existir el cargo vacante, el que además debe contar con el crédito presupuestario anual correspondiente**"¹.*

En virtud de lo expuesto, normativa aplicable y jurisprudencia traída al procedimiento, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera que no asiste al presentante derecho subjetivo a percibir el retroactivo reclamado en autos.

Sirva el presente de atenta nota de elevación.-

FISCALÍA DE ESTADO, 28 de Octubre del 2011.-

Dictamen Nº 1450/2011.-

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 Sr. Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social para la continuidad de su trámite.-