



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

**Expte.: EX-2019-02540159- -
GDEMZA-MESA#DGE.**

**AL SEÑOR
DIRECTOR GENERAL DE ESCUELAS
LIC. JOSÉ M. THOMAS
S_____//_____D**

Vuelven a esta Dirección de Asuntos Administrativos los actuados de referencia, luego del previo por Nota N° 0209/22 de esta DAA que rola en orden 55, en los cuales se solicita dictamen sobre la procedencia legal respecto del pago de indemnización por incapacidad prevista en el art. 49 de la Ley N° 5.811, solicitada por la Sra. Cáceres Pascuali Jacqueline, quien al momento de su baja en la Dirección General de Escuelas detentaba horas cátedras suplentes vacantes en la Escuela N° 3-235 de Lavalle y Escuela N° 4-217 de Guaymallén, a cuyos demás términos me remito en honor a la brevedad.

I.- Antecedentes relevantes agregados al expediente: los obrados de referencia tienen su origen en la solicitud que rola en orden 02, presentada por la Sra. Jacqueline Cáceres Pascuali, en relación a la indemnización por incapacidad prevista en el art. 49 de la Ley N° 5.811, donde adjunta: a) copia del Dictamen de la Comisión Médica N° 4, de la S.R.T., de fecha 09/10/18, donde le otorga un 70% de incapacidad laboral que le permite acceder al retiro transitorio por invalidez, b) copia Dictamen médico de la SSTSS, de fecha 24/04/19, que le reconoce una incapacidad absoluta y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5.811; c) formularios de renuncia en cada Escuela, de fechas 14 y 15/11/18, suscriptos por la agente y las autoridades escolares; en orden 5 rola situación de revista; en orden 7 obra informe de la

Dirección de Recursos Humanos de DGE, donde manifiesta que la agente *"...revistaba 05 horas cátedra en la E3235 de Lavalle y 08 horas cátedra en la E4217 de Guaymallen, con una antigüedad de 04 años, 9 meses y 12 días, hasta el momento de la presentación de formulario de renuncia, ya que revistaba horas cátedras reemplazo, efectuada el 15/11/2018..."*¹; en ordenes 14, 40 y 49 obran dictámenes favorables de la Dirección de Asuntos Jurídicos de DGE, a cuyos contenidos me remito en honor a la brevedad; en orden 23 rola previo de esta DAA por Nota N°57/2020, de fecha 14/02/2020, en la que se solicitó fundamentación respecto a la innecesaridad de emitir norma legal de baja por tratarse de personal suplente, así como también ampliación de dictamen legal, agregándose en orden 30 informe de la Subdirectora de Personal y en ordenes 36 y 38 formularios de renuncia; en orden 46, obra previo de esta DAA por Nota N° 0171/22, de fecha 10/08/2022, en la cual se solicitó nueva ampliación de dictamen *"...donde se analice y, en su caso, justifique fundadamente los motivos que harían a la docente acreedora de la referida indemnización, teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo situación de revista informada en orden 5, el cargo que ostentaba la peticionante era de "Profesor Suplente..."*, cuya ampliación, tal como se refirió precedentemente, se encuentra en orden 49; en orden 55 rola nuevo previo de esta DAA por Nota N° 0209/22, de fecha 19/09/2022, en el cual se aconsejó *"...recabar la opinión de los siguientes organismos: 1. Comisión de Interpretación Acuerdos Paritarios, a fin de que se expida respecto al sentido que debe darse al "Acuerdo Paritario sobre el Régimen de Franquicias y Licencias para el Personal Suplente en Cargo Vacante", homologado por Decreto N° 563/95, en particular si se encuentra incluido en el régimen aplicable a dichos agentes, la indemnización por incapacidad establecida en el art. 49 de la Ley N° 5.811. 2. Asesoría de Gobierno, a efectos de que emita dictamen estableciendo una interpretación jurídica uniforme para la Administración sobre el asunto tramitado en estos, en virtud de lo dispuesto en el art. 4 inc. 32 del Decreto*

¹ En el presente dictamen, efectúo citas textuales entre comillas, correspondiéndome la cursiva.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Nº 2930/91. Ello se requiere sin desconocer que la Dirección General de Escuelas es un organismo descentralizado constitucional, cuya asesoría letrada no se encuentra sometido a la doctrina obligatoria que fije Asesoría de Gobierno, pero advirtiendo la trascendencia económica que puede importar la decisión que se adopte en las presentes (inclusión del universo de docentes suplentes con cargo vacante en el pago de indemnizaciones por incapacidad) y reconociendo la labor colaborativa que ostenta dicho organismo de asesoramiento técnico para el análisis jurídico de las cuestiones que se susciten en la Administración Provincial lato sensu, lo que se compadece con razones de buen orden administrativo, coadyuvante sin duda al logro de la solución más ponderada y más justa, resultando entonces de mucho valor su estudio del problema...”; en orden 65, se agrega Dictamen Nº574, de fecha 15/12/2022, emitido por Asesoría de Gobierno, donde entiende improcedente el pedido de indemnización efectuado por la agente, por las consideraciones allí vertidas, las cuales son compartidas en orden 70 por la Dirección de Asuntos Jurídicos de DGE –rectificando sus anteriores intervenciones-, donde esta concluye que “...Es por ello, que una vez analizado el Dictamen emitido en estos autos por Asesoría de Gobierno, y a los fines de unificar el criterio de aplicación del artículo 49 de la Ley 5811 para todo el ámbito de la administración pública provincial, esta Dirección de Asuntos Jurídicos comparte el criterio determinado en dicha opinión jurídica, apartándonos del criterio mantenido anteriormente por este servicio jurídico, y sugiriendo no hacer lugar a la solicitud de indemnización realizado por la Sra. Cáceres Pascuali Jacqueline Nº 92.500.313, fundado en su condición de revista docente “suplente”...”.

Resulta pertinente destacar que en orden 72 se efectúa el pase de las presentes para dictamen de esta Fiscalía de Estado, sin acompañar proyecto de norma legal a emitir por parte de la repartición de origen, incumpliendo con lo dispuesto en Decreto Nº 1.428/18 (y normativa allí referida).

II.- En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (defensa del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) -artículo 177 de la Constitución Provincial, Ley N° 728, Decreto N° 1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

1. En relación a la plataforma fáctica, surge de los antecedentes agregados en autos que la agente Cáceres, al momento de su renuncia en la Dirección General de Escuelas, sufría una incapacidad absoluta y permanente conforme a la ley laboral vigente (según dictámenes de la SRT y de la SSTSS agregados en orden 2) y que, de acuerdo a su situación de revista, detentaba horas cátedra en la condición de docente "suplente" (en virtud del informe de orden 7, la agente *"...revistaba 05 horas cátedra en la E3235 de Lavalle y 08 horas cátedra en la E4217 de Guaymallén, con una antigüedad de 04 años, 9 meses y 12 días, hasta el momento de la presentación de formulario de renuncia, ya que revistaba horas cátedras reemplazo, efectuada el 15/11/2018..."*).

2. En el análisis de dicha situación fáctica, se advierte:

a) En un primer momento, la Dirección de Asuntos Jurídicos de DGE emite dictámenes favorables en ordenes 14, 40 y 49², por los argumentos que allí se vierten, a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad.

b) Luego, conforme lo sugerido por esta DAA en previo de orden 55 (Nota N° 0209/22), se agrega en autos la opinión colaborativa de Asesoría de Gobierno, que emite Dictamen N° 574/22 -de orden 65-, en el cual el

² Entendiendo que *"...En cuanto a la situación planteada desde Fiscalía de Estado en referencia a que la docente revestía el carácter de docente suplente en horas "vacantes" al momento de su renuncia por jubilación, adelantamos que este servicio jurídico estima que dicha circunstancia no es obstáculo para la percepción de la indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley 5811, ya que la situación de los docentes titulares y los docentes suplentes en cargos u horas cátedras vacantes fue equiparada respecto a las licencias pagas por razones de salud a través del Decreto N° 563/95 el cual Homologa Acuerdos Paritarios alcanzados en el ámbito de la Primera Convención Colectiva de Trabajadores de la Educación de la Provincia de Mendoza "Acuerdo Paritario sobre el Régimen de Franquicias y Licencias para el Personal Suplente en Cargo Vacante..."*.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

mencionado organismo de asesoramiento técnico, luego de citar los parámetros establecidos por la Jurisprudencia de la SCJM respecto a la naturaleza jurídica que conlleva la docencia suplente, concluye lo siguiente: *"...De la Jurisprudencia de la Suprema Corte que hemos citado, podemos arribar a las siguientes conclusiones: 1) El docente suplente se encuentra comprendido en una relación a término, transitoria, precaria, no tiene derecho a la estabilidad, ni puede ser asimilado al docente titular. 2) El decreto 313/85 reglamentario del Estatuto del Docente, establece en su art.176 las formas en que concluye la suplencia. 3) De acuerdo al precedente jurisprudencial del fallo "Zaffaroni", (21/11/13) son legítimas ciertas limitaciones legales a los convenios colectivos en general y a los del sector público en particular pues, si bien de acuerdo con el art. 8° de la Ley 24.185 (a cuyas disposiciones la provincia de Mendoza ha adherido por art. 24 de la Ley 6.656) la negociación colectiva comprende todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo; no son objeto de negociación ni la estructura orgánica de la administración pública nacional, ni las facultades de dirección del Estado, ni el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa (L.S. 377-198 y 417-54). Asimismo, la interpretación de los acuerdos paritarios debe ser restrictiva, razón por la cual no compartimos el criterio del dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos, de fecha 18/08/2022, de la Dirección General de Escuelas: que sostuvo la procedencia de la pretensión de la Señora Cáceres Pascuali basándose en "Acuerdo Paritario sobre Régimen de Franquicias y Licencias para el Personal Suplente Cargo Vacante". Incluso, el referido dictamen de la DGE, luego de citar el Título III y Capítulo XXVI, Decreto N° 313 que reglamenta la Ley 4934, art.254 y art.266, afirma: "De estos artículos se desprende el diferente tratamiento que les da el Estatuto Docente a los titulares, quienes gozan de estabilidad y una suma de derechos que no es reconocida a los suplentes, quienes detentan un cargo*

precario y temporario". A pesar de esa acertada primera consideración, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DGE, funda la procedencia del pago de la indemnización del art.49 de la Ley 5811 en que entre los derechos en los cuales se habría igualado al "docente suplente en cargo u horas cátedra vacante" con el docente titular, se encontrarían lo reconocidos a través del Decreto 563/95 el cual homologó Acuerdos Paritarios alcanzados en el ámbito de la Primera Convención Colectiva de Trabajadores de la Educación de la Provincia de Mendoza y entre ellos el "Acta Acuerdo Paritario sobre Régimen de Franquicias y Licencias para el Personal Suplente en Cargo Vacante". Además, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DGE, cita en apoyo de su interpretación el Anexo N°1 de la mencionada acta que a nuestro entender circunscribe la igualdad de condiciones "únicamente a las licencias pagas por razones de salud, las que pudieran derivarse de accidentes de trabajo debidamente acreditados y por maternidad...", nada dice sobre aplicación lisa y llana del contenido de la Ley 5811. Tampoco coincidimos con la conclusión del dictamen reseñado, en cuanto a que los Acuerdos Paritarios sobre el Régimen de Franquicias y Licencias para personal suplente en cargo vacante, al tratarse de una paritaria no salarial resulte suficiente su homologación por Decreto N°563/95 sin necesidad de ratificación legislativa. Por las implicancias presupuestarias derivadas del reconocimiento de derechos relativos a licencias de personal suplente en cargo vacante debería contarse con la correspondiente ratificación legislativa que la autorice. 4) La indemnización concedida por la Ley 5811 art 49 pertenece al derecho administrativo, y debe ser interpretada restrictivamente, por lo que es incluso inaplicable a agentes públicos con regímenes especiales. 5) Por último, no obstante que existan precedentes en que la Dirección General de Escuelas ha reconocido la indemnización del art. 49 de la Ley 5811 a docentes suplentes, debe recordarse que la Suprema Corte de Justicia ha dicho: "Con respecto a la vinculatoriedad del precedente en materia de actos administrativos, el error no puede ser esgrimido como fuente generadora de derechos y resulta incuestionable que



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

el poder administrador revise y corrija tal error sin encontrarse obligada la administración a permanecer en él” (Conf. Expediente N°13-04333393-8 Perafan Jorge Esteban c/Municipalidad de San Rafael p/Acción de Inconstitucionalidad, fecha 12-12-2019, SCJ, Sala I, LS600-072)...”.

c) Finalmente, en orden 70, la Dirección de Asuntos Jurídicos de DGE modifica su postura, compartiendo la posición sugerida por Asesoría de Gobierno en el referido Dictamen N° 574/22 de orden 65, concluyendo que: *“...Conforme a todo lo actuado y considerado, salvo mejor criterio de la superioridad, este Servicio Jurídico sugiere adoptar el criterio señalado por Asesoría de Gobierno, rechazando la solicitud de la Sra. Cáceres Pascuali Jacqueline N° 92.500.313 a que se le abone la indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley 5811, fundado en que su situación de revista era “suplente” y por lo tanto no le es aplicable dicha norma. Todo ello fundado en que debe realizarse una interpretación restrictiva del derecho administrativo considerando que su situación laboral, no resulta equiparable a la de los docentes titulares, ya que su relación es a término, transitoria, precaria, no tiene derecho a la estabilidad. Asimismo, por otro lado, la interpretación de la equiparación que realiza el “Acuerdo Paritario sobre el Régimen de Franquicias y Licencias para el Personal Suplente en Cargo Vacante”, homologado por Decreto N° 563/95, también debe entenderse de forma restrictiva, por lo que el beneficio previsto en el artículo 49 de la Ley 5811 no se encontraría dentro de los derechos reconocidos a los docentes suplentes en cargo vacante, todo ello fundado en senda Jurisprudencia de nuestra Suprema Corte...”.*

3. En virtud de lo expuesto, habiendo analizado la postura expresada por Asesoría de Gobierno en su Dictamen N° 574/22 de orden 65, el cual es compartido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de DGE en orden 70, estimo correcta la misma, por los argumentos allí esgrimidos, a los que adhiero y remito en honor a la brevedad, concluyendo que no corresponde

hacer lugar a la solicitud de indemnización realizado por la Sra. Cáceres Pascuali Jacqueline, fundado en su condición de revista docente "suplente".

III.- Por último, dejo expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación³, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido⁴.

El presente dictamen se emite en el marco de las facultades delegadas por la Resolución N° 96/15 de Fiscalía de Estado.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS-FISCALÍA DE ESTADO.

Mendoza, 21/03/23.

Dictamen N° 0308/23. DG.

-EE-

³ Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

⁴ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).