

## DICTAMEN 130

Ref. Expte. N° 705-217-04, Dirección general  
de Recursos Humanos y Organización - Dra.  
Cantoni Inés S/ Pago de haberes.

SEÑOR MINISTRO DE HACIENDA  
Y FINANZAS:

En las presentes actuaciones, tramita Recurso Jerárquico, interpuesto por la Dra. Inés de los Angeles Cantoni, contra la Resolución 053-SP-05 suscripta por el Sr. Secretario de Planeamiento en fecha 03/05/05 (ver fs. 52).

La citada resolución no hace lugar, a la solicitud, obrante a fs. 1, por la cual la recurrente, ex Directora de la Dirección de Recursos Humanos y Organización, pide se le abonen los haberes correspondientes al cargo que desempeñaba desde el día 9 de diciembre de 2003 al 17 de diciembre del mismo año y parte proporcional del sueldo Anual Complementario.

Temporaneidad: coincido con el letrado preopinante que a tenor de las constancias de fs. 53 y fs. 63, el recurso ha sido interpuesto en término. Esto es desde el 03/05/05, al 24/05/05, el remedio imperado, ha sido interpuesto dentro los quince (15) días hábiles contados desde la notificación del acto recurrido, conforme art. 90 de decreto N° 0655-G-73, por lo que corresponde su tratamiento.

### Pretensiones de la recurrente:

- a) La recurrente solicita la revocación de la resolución N° 053-SP-05 de fecha 03/05/05 y que se declare procedente el reclamo de haberes con más intereses legales hasta el referido pago (el subrayado me pertenece).
- b) Sostiene que su pedido se funda en derecho, pues continuó desempeñando el cargo de Directora General de Recursos Humanos y Organización, con posterioridad al decreto 2190/03, a fin de dar continuidad a la Administración Pública, atento a las especiales circunstancias que se presentaron en el caso, entre ellas, que la persona designada para ocupar el cargo referido no podía asumir sus funciones hasta el mes de enero en 2004 y que la notificación del citado decreto no se había producido.
- c) Sostiene que lo contrario importaría declarar la nulidad de los actos por ello celebrados.
- d) Afirma que existió un consentimiento tácito a su continuidad en las funciones por el Superior.
- e) Dice que la función ha sido desarrollada en beneficio de la administración y que sus actos han sido convalidados.
- f) Sostiene que ha sido funcionaria de hecho (el subrayado es mío), desde el 10/12/03 al 17/12/03 y se funda en la figura del enriquecimiento sin causa a favor del Estado.

### Antecedentes :

- 1) Por Decreto N° 2190 de fecha 10/12/03, se dispuso el cese de los mandatos, a partir del 10 de diciembre de 2003 de los funcionarios políticos, pertenecientes al Gabinete que presidió el ex Gobernador



Dr. Waldino Acosta (ver fs. 2). Este Decreto fue publicado en el Boletín Oficial el día 15/12/03.

2) Por Decreto N° 2237 de fecha 10/12/03, se designa en el cargo que desempeñaba la recurrente a la licenciada Alicia María Vargas.

3) A fs. 33 el Sr. Secretario de Planeamiento, Orlando Víctor Palacio, informa que: "... atento que la funcionaria designada... se incorporaría a sus funciones el 22/12/03, el día martes 16 de diciembre me hice presente en las oficinas de la citada repartición ... la ex Directora Dra. Inés Cantoni ... manifestó estar completando la documentación a entregar a la nueva Directora designada..." En la ocasión le manifestó a la recurrente que correspondía que toda la documentación sea elevada para su firma a la Secretaría de Planeamiento hasta que asumiera la nueva directora designada.

4) En autos se emiten dictámenes con fundamentos diversos (fs. 3, fs. 4, fs. 7, fs. 11, fs. 20, fs. 34) que concluyen en la procedencia del reconocimiento del gasto, de la suma de pesos seiscientos nueve con 92/100 (\$ 609.92) conforme afectación presupuestaria prevista de fs. 18, con intervención de Delegación Fiscal a fs. 21, fundando el reconocimiento del gasto aconsejado, en lo dispuesto en el art. 57 de la Ley de Contabilidad.

Mucho se ha discutido en tales dictámenes, si el decreto 2190-03 reúne el carácter de acto administrativo de alcance general o particular. Sostengo que se trata de un acto de alcance general y me remito al dictamen de fs. 34 y N° 058-ALG-2000. Sin embargo, y con todo respeto, considero, que en el caso, tal distinción carece de relevancia, en tanto y en cuanto, está acreditado en autos por el Secretario de Planeamiento e informe ya citado supra, cuanto por los informes de fs. 4 (Oficina de Personal), fs. 6, fs. 9 vta., fs. 11 vta., fs. 21 y fs. 33, que la Dra. Cantoni cumplió funciones inherentes al cargo que desempeñaba hasta la fecha que se indica.

El art. 57 de la Ley de Contabilidad es claro: se aplica cuando el gasto ha sido efectuado por agente no autorizado, o en contravención con las normas reglamentarias establecidas o sin contar con el crédito necesario o cuando se trate de un gasto de ejercicio anterior.

No cabe duda, que fue de público y notorio conocimiento que el día 10/12/03, asumió el actual Gobernador. Lo cierto es que quién continuó cumpliendo las tareas propias de la dirección en cuestión fue la Dra. Cantoni más allá de que conociera o debiera conocer tan pública circunstancia.

Ha existido prestación de servicios desde el 10/12/03 al 17/12/03, no existió en los hechos superposición de funciones, pues la Lic. Vargas, actual Directora, asumió el 22/12/03 y percibió haberes desde Enero del 2004.

La ex funcionaria, debió entregar el despacho de sus asuntos a su sucesora y este trabajo debe ser recompensado por las razones que exponremos.

Ahora bien; siguiendo al maestro Marienhoff, en su tratado de Derecho administrativo, Tomo III B (pag. 139 y stes.) se expide in extenso sobre los funcionarios de facto. Considera que habitualmente se denomina funcionario de "hecho", o "de facto" a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario, indicando que es la noción que en general dan los autores.



Cita el autor diversos casos de "funcionarios de facto", entre los que menciona, al funcionario que habiéndose separado del cargo sigue ejerciendo las respectivas funciones y al funcionario que continúa ejerciendo las funciones luego de vencido el término por el cual fue nombrado.

En el caso, como se dijera fue de público y notorio que el Sr. Gobernador de la Provincia, asumió sus funciones el 10/12/03.

La recurrente funcionaria no era empleada pública, su cargo es de naturaleza política y no puede extenderse, "de jure", más allá del mandato del Gobernador que la designó.

Segue diciendo el autor citado: "no existe un sistema positivo y orgánico que regule lo relacionado con los funcionarios de "facto..." "... no siendo necesario legislar específicamente sobre funcionarios de hecho, cuya posible existencia constituye un resultado no buscado por el orden jurídico. Todo lo atinente a los funcionarios de "facto" es anormal: se desenvuelve al margen del orden jurídico regular. Por tanto no se concibe que la legislación (formal o material), regule orgánicamente una figura o situación excluida del régimen ordinario de la función o empleo público.

Ahora bien, en el caso y siguiendo la doctrina del autor citado, las funciones de iure estaban establecidas normativamente; la recurrente estaba en posesión del cargo desempeñándolo; ha desempeñado las funciones, posteriores al 10/12/03, bajo la apariencia de legitimidad, el desempeño de su cargo ha sido público, pacífico y realizado de manera normal, circunstancias que deben apreciarse, ajustadas a las situaciones de hecho.

Los actos realizados por estos funcionarios son válidos, en tanto, no puedan afectar a terceros y el reconocimiento de tal validez es de interés público, a los fines de garantizar la seguridad jurídica y la certidumbre del derecho.

Con relación a si las funciones desempeñadas deben ser resarcidas económicamente, entiende la doctrina que, corresponde hacerlo no como sueldo, sino como "indemnización" del Estado por el beneficio que este recibió, porque no puede haber enriquecimiento sin causa, ya que no se presumen gratuitas las prestaciones, como dice el abogado preopinante.

Siguiendo a Marienhoff debemos preguntarnos si corresponde efectuar aportes jubilatorios a los funcionarios de facto. El autor, sostiene que no corresponde; en contraposición a lo sostenido por otros autores como Ruiz Gómez y el Dr. Díez, citados por aquél (ver. ob. cit. pag 167/ y vta.). Compartimos el criterio sostenido por Marienhoff.

Por tanto coincidiendo con el letrado preopinante considero que corresponde hacer lugar parcialmente al Recurso Jerárquico impetrado por la Dra. Inés de los Angeles Cantoni en contra de la Resolución N° 053-SP-05 y revocar la misma disponiendo el dictado de un decreto de Reconocimiento del Gasto, en concepto de indemnización o resarcimiento, debiendo instrumentarse el procedimiento previsto en el artículo 57 de la Ley de Contabilidad y Resolución N° 029-MHyF-96; por la suma resultante, tomando en cuenta lo dictaminado por esta Asesoría.

Atendiendo lo peticionado por el Sr. Ministro de Hacienda, vuelvan los presentes al área de origen.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 25 NOV 2005

MIRIAM CASTRO DE ACIAR  
ASESORA ADSCRIPTA  
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

ANA MARÍA ALCOBAS  
Asesora Letrada de Gobierno