

Expte. N° 13-0484387-8/1 “Fernández Roxana Melinda c/ Gobierno de la Provincia p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En el expediente N° 13-04284387-8/1, “*Fernández Roxana Melinda en juicio Nro. 17638 “Fernández Roxana Melinda c/ Gobierno de Mendoza, Ministerio de Salud p/ Despido (17638) p/Recurso Ext. De Casación”*”, la actora interpuso recurso extraordinario de casación contra la resolución dictada por la Excma. Segunda Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial. En la misma, el Tribunal hizo lugar a la excepción de incompetencia deducida por la demandada.

V.E., en base a los argumentos expuestos en sus precedentes jurisprudenciales, resolvió desestimar el recurso de casación y asumir la competencia del art. 144 inc. 5° de la Constitución Provincial. Consecuentemente requirió al actor que adecuase su pretensión a los términos de los artículos 34, 35 y cc., ley 3918.

En cumplimiento de tal emplazamiento, el demandante articuló la acción procesal administrativa que corre a fs. 33/36 y vta.

II- En su demanda la Sra. Roxana Melinda Fernández acciona contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, Ministerio de Salud, solicitando a V.E. se expida sobre el reclamo indemnizatorio derivado del despido injustificado efectuado en fecha 08/09/2015, como consecuencia de las labores realizadas por su parte como secretaria del Centro de Salud N° 86 ubicado en Tres Porteñas, San Martín Mendoza.

Explica que la decisión derivó en una acción de amparo interpuesta ante el Primer Juzgado Civil de la Ciudad de San Mar-

tín, que diera lugar después a la interposición de una demanda ante la Segunda Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial y concluyera finalmente por la vía recursiva ante este Tribunal.

Relata que en el año 2007 resultó beneficiaria de un plan de inclusión social, el cual fue otorgado por ser madre soltera, debiendo cumplir una prestación de 4 horas de trabajo en una entidad pública, por esa razón comenzó desempeñando tareas en Vialidad Provincial y luego por pedido del Dr. Bustos, quien era la autoridad del Centro de Salud N° 86, solicitó el traslado hacia el mismo cumpliendo labores administrativas, ya que la persona encargada de las mismas se encontraba de licencia por enfermedad por haber sufrido un A.C.V.

Manifiesta que cumplía una jornada de 4 horas de trabajo, extendiéndose a 8 horas, lo cual se registraba hasta mediados del año 2014, en el cuaderno de entrada y salida del personal de dicho Centro de Salud.

Expresa que pasado el tiempo el gobierno nacional deja sin efecto el plan y lanza la Asignación Universal, sin exigir contraprestación alguna, no obstante continuó desempeñando tareas administrativas y recibiendo órdenes de sus superiores.

Agrega que en el año 2014 gente del área sanitaria de San Martín advirtió la irregularidad en la que se encontraba desempeñando tareas, volviéndole a prometer vinculación formal a la brevedad, ya que habían transcurrido 7 años sin que percibiera ninguna remuneración ni beneficios de la seguridad social.

Refiere que en fecha 14/07/2015 efectivizó por nota el pedido, explicando la situación y el 8 de setiembre de 2015 la despidieron notificándole que por una disposición interna n° 05/15 no podía prestar servicios en el Centro de Salud N° 86, ni en ningún otro establecimiento del Área Sanitaria de San Martín, en razón de no existir ningún instrumento que avalara dicha prestación.

Describe las tareas que realizaba siendo encargada de abrir todas las mañanas el Centro de Salud de Tres Porteñas, atender al público, otorgar los turnos, asistir a los profesionales, sintiéndose parte de la institución.

Interpreta que no puede ser privada de la protección contra el despido arbitrario que prevé la constitución nacional en su art. 14 bis.

III- A fs. 89/95 comparece el Gobierno de Mendoza, quien destaca la orfandad del derecho que pretende la actora, sin acompañar una liquidación de los rubros que se reclaman lo que dificulta el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Aduce que no medió despido porque no existió una relación de empleo público ni privado con el Estado provincial, sino el ejercicio de una facultad reservada de rectificar una situación irregular que no se adecuaba al marco normativo propio, sin que la actora tuviese derecho a la estabilidad impropia o propia, como pretende.

Expresa que la actora considera que por el transcurso del tiempo en su carácter de amiga o voluntaria de los empleados del Centro de Salud N° 86 de Tres Porteñas tiene derecho a la estabilidad propia de un empleado público o impropia con régimen privado de la LCT, aun cuando nunca fue designada como tal, ni tampoco la Sra. Fernández inició trámite reclamando su pase a planta.

Desconoce la forma en que la accionante efectuó el cálculo de la indemnización por la que demanda, dado que ella misma reconoce no haber percibido nunca ni sueldo ni honorarios.

Resalta que la actora no ha iniciado ningún reclamo administrativo durante todo el tiempo que dice haber concurrido al Centro de Salud N° 86 y antes que se dictara la Resolución N° 05/15 y lo que glosa en el expediente administrativo N° 137-D-2015-04858 es una explica-

ción de la ahora accionante de la razón por la que continuaba concurriendo al Centro de Salud, dadas en el marco de una Resolución Interna.

Interpreta que la actividad de la administración nunca se mostró apta para generar en la Sra. Fernández una expectativa de permanencia o ingreso al Estado, ya que no fue contratada, no cuenta con legajo personal, no fue evaluada en igual forma que personal permanente, nunca percibió salario, no se le reconoció antigüedad, nunca se le exigió cumplimiento de horario, siendo sus actividades desconocidas por el Estado.

Plantea la falta de acción por cuanto reclama un derecho que por ley no le corresponde; no es titular de acción alguna que sustente su posición procesal.

Destaca que existe jurisprudencia de nuestros tribunales que descartan la existencia de relación laboral en los planes de inclusión social. Cita jurisprudencia a su favor.

IV- A fs. 100/101 y vta. comparece Fiscalía de Estado quien manifiesta que en la especie no ha existido relación de empleo público, sino solo una relación de hecho que no puede ser enmarcada en el Estatuto del Empleado Público 560/73 y en sus caracteres.

Entiende que aun cuando pueda considerarse como acto administrativo atacado, que no lo hace el actor, la Resolución N° 002522 de fecha 30.11.15 que rechazara su pretensión, en el sentido de que se regularizara su situación laboral en el Área Sanitaria de San Martín, esta petición fue rechazada por no ajustarse a derecho, pero no se observan en el acto administrativo dictado vicios en alguno de sus elementos: competencia, objeto, voluntad, forma que puedan anular los efectos propios del acto.

V- Analizadas las actuaciones e ingresando al examen de la pretensión del demandante, corresponde en primer lugar determinar el tipo de vínculo laboral que mantenía la actora con la Administración,

y en función de ello establecer conforme al régimen específico, si resulta legítimo el acto que dispuso la cesación de la actora.

Ello por cuanto “ Si bien el principio general establecido por el derecho administrativo permite que la administración contrate personal que carezca de estabilidad y lo organice de acuerdo con las características de sus servicios atendiendo a la transitoriedad del requerimiento, la solución de cada caso en particular está condicionada por la naturaleza de la vinculación del actor con la demandada y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a ésta y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación, ya que de ambos extremos puede resultar el carácter del empleo cuya terminación motiva el pleito” (CSJN “Bolardi, Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército. Instituto Geográfico Militar”, 27/12/88. Fallos 311:2799).

De la prueba rendida en autos surge que no existía un vínculo laboral formal que unía a la actora con el Gobierno de la Provincia, sino que se trató de una situación de hecho irregular.

A fs. 1 la Coordinadora del Area Sanitaria de San Martín expresa que consta en el CAPS n° 86 Tres Porteñas registros de firma de ingreso y egreso de la actora a realizar su tarea de administrativa desde la fecha de ingreso en el año 2007.

A fs. 4/6 del AEV, la actora, ante el pedido de informe desde cuando asiste al Centro de salud y bajo qué condiciones, expresa que ingresó por pedido del Dr. Julio Busto en el año 2007 para realizar tareas administrativas debido a que ese mismo año el señor Justino Moya (Encargado de la sección administrativa) tuvo un accidente cerebro vascular, situación que comunica al Sr. Edgardo Braile, quien era el encargado de presentar las planillas de salario universal, plan que percibía por ser madre soltera, con una contraprestación de 4 hs. diarias en Vialidad Provincial y luego de común acuerdo deciden trasladarla al centro de salud.

Refiere que luego de la reincorporación del Sr. Moya continuó trabajando en el centro de salud, con un horario de 7.00 a 14.00, con marcación en el cuaderno de entrada y salida del personal y con la promesa de realizarle un contrato que nunca se formalizó.

A fs. 11/ y 12 obran informes de la Subdirección de Personal del Ministerio de Salud de que la actora no posee cargo rentado en el sistema de sueldos de la provincia, ni registra contrato de locación de servicios, ni prestación de servicios y se adjunta constancia de SIDICO.

Detectada la situación irregular y al no existir instrumento legal que avale la prestación por disposición interna N° 05/15 se dispuso el cese de la prestación de Servicios en el Centro de Salud N° 86 (cfr. fs. 14) y posteriormente por Resolución N° 2522 de fecha 30 de noviembre de 2015 se resolvió rechazar el reclamo efectuado por la actora en el sentido de regularizar su situación laboral en el Area Sanitaria de San Martín (v. fs. 31/32).

De las testimoniales rendidas a fs. 144/148 y vta.) surge entre otras cosas, que la actora efectivamente trabajó en el Centro de Salud de Tres Porteñas, al cual ingresó en el año 2008 en lugar del agente Moya que sufrió un ACV; que las autoridades del Centro tenían conocimiento de las tareas que realizaba porque era común que se realizaran inspecciones (v. testimonial de fs. 145/146 del Sr. Julio Bustos, quien se desempeñó como Director del Centro de Salud en cuestión); que recibía órdenes de Pablo Ayaimé que era el jefe del personal administrativo; que la Sra. Fernández firmaba el libro de asistencia del personal; que la condición de la actora no era igual a la de las personas que recibían planes sociales, los que llegaban a cualquier hora y se iban a cualquier hora.

De lo anteriormente señalado, surge entonces que la actora prestó servicios en el centro de salud, encuadrando su situación, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, en la figura del funcionario de hecho.

En lo referente al funcionario de facto V.E. ha

sostenido *in re* "Marchese" que el mismo "*supone una irregularidad administrativa, si se quiere una ilicitud en el origen de la relación. De ello se infiere que el régimen legal del funcionario de facto no puede ser igual al del funcionario de iure, ni puede extenderse con amplitud los principios protectorios propios del régimen básico para la función o similares, ni goza exactamente de los mismos derechos que los agentes regulares*" (Fecha: 31-08-1992, Autos N° 47821, carat. "*Marchese Marcelo Daniel c/ Gobierno Provincia de Mendoza p/ A.P.A.*", L.S. 230-144).

En el citado precedente, siguiendo a Marienhoff, se sostuvo que una persona puede ser funcionario de facto por haber comenzado a ejercer y seguir ejerciendo las respectivas actividades públicas, al margen de la regular investidura; existe un ingreso o una continuación irregular, lo que supone una irregularidad administrativa que puede generar responsabilidad civil, penal o administrativa; los funcionarios de hecho solo tienen derecho a una compensación o una indemnización fundada en una razón ética jurídica, sería inmoral que el estado se beneficie por un trabajo sin retribución, los principios del enriquecimiento sin causa justifican la acción de resarcimiento que promoviese el funcionario de hecho.

En relación al enriquecimiento sin causa, la Sala Primera de esta Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de afirmar que "*En la esfera del Derecho Público pueden aplicarse normas y principios, oriundos del derecho civil, cuando resultan compatibles, pudiendo así ser adecuado fundamento del reclamo, el enriquecimiento sin causa del Estado a causa del empobrecimiento de los co-contratantes*" (Fecha: 13-02-1995, Autos N° 43281, carat. "*Base S.R.L. y Fibroeste S.R.L. c/ Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa*, L.S. 253-07).

En igual sentido, la Sala Segunda, transliterando la opinión del Dr. Zaffaroni, ha dicho que "*El principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, de apropiada admisión en el Derecho Administrativo, es una regla ética de proyección patrimonial que no sólo alcanza a los particulares sino también al Estado; tal principio, que fuera receptado por el*

*derecho civil –art. 784 del C. Civil- reafirma la relación que guarda el orden jurídico respecto del orden moral (voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni en Fallos 324-162” (citado en el voto del Dr. Salvini in re Expediente N° 76.093, caratulado “Sagas, Benjamín c/Gobierno de la Provincia de de Mendoza s/ A.P.A.”, L.S. 354-36, de fecha: 02-08-2005).*

En refuerzo de lo dicho, la doctrina señala como presupuestos para la procedencia del enriquecimiento sin causa, que el demandado se haya enriquecido, entendido como un provecho real o efectivo, que aproveche el patrimonio de la Administración; que a dicho enriquecimiento haya correspondido un empobrecimiento del actor, entendido como una pérdida pecuniariamente apreciable en su patrimonio, el que puede consistir en la prestación de un servicio o realización de un trabajo por el cual no se ha recibido retribución (cfr. Lico, Miguel A. “ El enriquecimiento sin casusa en los campos de los derechos civil y administrativo, LLCABA2012, cita Online: AR/DOC/4435/2012).

Así las cosas, se entiende que, no obstante la responsabilidad de quienes permitieron la prestación de servicios de la actora sin vínculo alguno con la Administración, corresponde reconocer una compensación económica retributiva por los mismos, en virtud del principio general del derecho esbozado anteriormente.

Despacho, 29 de marzo de 2021.



Dr. HECTOR PRAGUPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General