



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

Expediente N° 92/2018

Solicitud adicional por función
jerárquica, Cristian Gogliormella.

Dictamen N° 137

Buenos Aires, 21/12/2018

A LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN

Ingresan los actuados de la referencia a este Servicio Jurídico en consulta acerca de los aspectos legales concernientes a un reclamo interpuesto mediante nota de fecha 17 de noviembre de 2016 por Cristian Gogliormella, el cual se encuentra pendiente de respuesta.

- I -

ANTECEDENTES

El Departamento de Gestión del Empleo inició los presentes actuados mediante la nota de fecha 7 de junio de 2018, obrante a fojas 1, a efectos de tramitar la solicitud de pago del concepto *adicional por función jerárquica* formulada por Cristian Eduardo Gogliormella (DNI N° 31.089.037).

Por la solicitud arriba mencionada, el nombrado requirió que se le liquide el adicional por función jerárquica por haber ejercido la función de Jefe de Departamento de Finanzas desde el 1° de enero de 2013 hasta el 2 de noviembre de 2015, en virtud de la Resolución DPSCA N° 8/13, y la función de Jefe de Departamento de Presupuesto desde el 2 de noviembre de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016 según la Resolución DPSCA N° 128/2015.

Sustentó su pretensión en el artículo 25 inciso a) de la Ley N° 24.600 y en el artículo 168 punto I del inciso e) del Estatuto de Personal de la Defensoría del Público aprobado mediante Resolución DPSCA N° 8/14 (fs. 2).

Dicha presentación motivó, a su vez, la emisión de un informe

por parte del Departamento de Gestión del Empleo, obrante a fojas 4/5, por el cual se hizo constar:

a) Que Cristian Gogliormella se desempeñó como Jefe del Departamento de Finanzas de la Dirección de Administración, designado por la Resolución DPSCA N° 8/13, desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 2 de noviembre de 2015, fecha en que comenzó a ejercer la función de Jefe del Departamento de Presupuesto de la misma Dirección según Resolución DPSCA N° 128/15.

b) Que a partir del 1° de diciembre de 2013 ingresó a la Planta Permanente en virtud de lo establecido por el artículo 214 de la Resolución DPSCA N° 8/14.

c) Que el agente revistaba en la Categoría B-03 de la Planta Permanente.

d) Que el nombrado comenzó a percibir el adicional por función jerárquica a partir del mes de abril de 2016.

A fs. 16 Cristian Gogliormella presentó una nueva nota, en fecha 12 de julio del corriente, en la cual volvió a solicitar la liquidación del adicional por función jerárquica *"con los intereses o actualización que correspondan a la fecha de pago"*.

Posteriormente, el interesado solicitó pronto despacho en los términos del artículo 10 de la Ley N° 19.549 en fecha 31 de octubre del corriente (fs. 17).

Finalmente, la Dirección de Administración visó los actuados y los remitió a esta instancia para su análisis jurídico mediante la nota de fecha 15 de noviembre de 2018, obrante a fojas 19.

Se deja constancia que tras haber revisado el registro de actos administrativos, este servicio jurídico ha incorporado a las actuaciones copia fiel de la Resolución DPSCA N° 8 de fecha 8 de febrero de 2013 y de la Resolución DPSCA N° 128 de fecha 2 de noviembre de 2015 (fs. 20/28).



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

1. En primer lugar se advierte que la intervención de este Servicio Jurídico corresponde en atención a lo establecido en los incisos 1 y 6 del apartado correspondiente a la Subdirección de Dictámenes y Asesoramiento del Anexo II a la Resolución DPSCA N° 116/16.

En esta línea es dable destacar que la función asesora de los Servicios Jurídicos de la Administración Pública no se limita a la intervención prevista en el inciso d del artículo 7 de la Ley N° 19.549, sino que es procedente ante cualquier consulta que incumba la legalidad de la actuación del Organismo.

Con relación a este punto se observa que, precisamente, la solicitud interpuesta tiene por objeto obtener de la Administración un comportamiento ajustado a derecho por cuanto, según la solicitante, existiría un crédito laboral a su favor por el concepto *Adicional por Función Jerárquica*.

Corresponde entonces remitirse al texto legal aplicable al caso de marras, que en la especie será el Estatuto y Escalafón para el Personal del Congreso de la Nación, aprobado por la Ley N° 24.600 (B.O. 18 de diciembre de 1995); o el Estatuto de Personal del Organismo aprobado por la Resolución DPSCA N° 8 de fecha 4 de febrero de 2014, según cuál sea el período considerado.

2. En efecto, según lo afirmado el vínculo de empleo público entre el reclamante y el Organismo ha trasuntado la vigencia de DOS (2) regímenes legales distintos, que merecen ser considerados separadamente a fin de determinar las consecuencias de su aplicación a la cuestión en ciernes.

Hasta el dictado del Estatuto del Personal de la Defensoría del Público, aprobado por la Resolución DPSCA N° 8/14, la norma de aplicación respecto del personal de la Defensoría fue la Ley N° 24.600. Ello emerge del acto administrativo por el que se designó al encartado, en tanto dispone por su artículo 4° designar "en forma transitoria a partir del 01 d enero de 2013 al Licenciado

Cristian Eduardo GOGLIORMELLA, DNI N° 31.089.037, en la categoría 03 del Escalafón vigente de la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN para prestar servicios en esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL” (V. Resolución 8 de fecha 8 de febrero de 2013 obrante a fs. 20/25).

Cabe aclarar que la aplicación del citado plexo normativo encuentra sustento en que el Organismo se encontraba entonces transitando su etapa fundacional y no contaba aún con un estatuto de personal propio, más aún teniendo en cuenta que la Defensoría posee como ámbito de actuación y dependencia orgánica la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual del Congreso de la Nación, conforme lo dispuesto en el 20° de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

En efecto, es dable advertir ello también de la propia motivación de la Resolución DPSCA N° 8/14, al aludir que “(Que) a fin de que la aludida Defensoría pueda cumplir con las funciones que le fueron asignadas se aplicó con relación al régimen de personal la Ley N° 24.600 relativa al Estatuto y Escalafón para el Personal del CONGRESO DE LA NACIÓN, por haber sido incorporado el Programa TREINTA Y CINCO (35) correspondiente a esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL dentro del Servicio Administrativo Financiero TRESCIENTOS TRECE (313) de la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN”.

Esto último torna comprensible que al personal designado para prestar funciones contempladas en la estructura de este Organismo se le aplique provisionalmente - y hasta tanto se dicte su propia normativa - el régimen legal consagrado para los agentes que presten servicios en el ámbito del Poder Legislativo Nacional.

Por otra parte, por el mismo artículo 4° de la Resolución DPSCA N° 8/13 se resolvió asignar “al nombrado la función de Jefe de Departamento del DEPARTAMENTO DE FINANZAS de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA de la SECRETARÍA GENERAL de esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, a partir de la presente".
Es pues, precisamente este segundo párrafo que otorga sustento al reclamo de trato.

2.1 Entonces, ya delimitado el régimen legal de empleo existente antes de la entrada en vigencia de la norma estatutaria dictada por este organismo, corresponde analizar las previsiones de la Ley N° 24.600 que interfieren la cuestión de marras.

Así las cosas, los artículos 18 y 25 de la Ley N° 24.600 disponen, respectivamente: "El empleado legislativo percibirá como remuneración mensual de la categoría la suma que resulte de multiplicar la cantidad de módulos que se establece en el artículo 24 inciso a) por el valor de cada unidad de módulo y, en su caso, los adicionales y bonificaciones previstas en los artículos 24, incisos b) y c); 25; 26 y 29, de este estatuto-escalafón"; "El personal que reviste en las categorías 1 a 3 (ambas inclusive) percibirán un adicional por función equivalente al 10 % de la remuneración de su categoría exclusivamente en los casos que a continuación se indica: a) Personal de la categoría 1, siempre que ejerza la titularidad de una unidad orgánica de nivel dirección; b) Personal de la categoría 2, siempre que ejerza la titularidad de una unidad orgánica de nivel de subdirección o funciones de subdirector revisor en los cuerpos de taquígrafos del Senado o de la Cámara de Diputados; c) Personal de la categoría 3, siempre que ejerza la titularidad de una unidad orgánica de nivel de departamento o funciones de taquígrafos de 1ª clase en los cuerpos de taquígrafos del Senado o de la Cámara de Diputados. El adicional previsto en el presente artículo será percibido igualmente por los secretarios de comisión."

Del tenor literal de las normas expuestas puede concluirse en este punto, que asiste derecho al Lic. Gogliormella al cobro del adicional reclamado respecto del lapso de tiempo transcurrido entre la asignación de función de Jefe del Departamento de Finanzas (8/02/2013) y la entrada en vigencia del Estatuto de

Personal de éste Organismo.

2.2 Corresponde entonces, referirse al periodo de tiempo en el que el peticionante prestó funciones de Jefe de Departamento durante la vigencia del Estatuto aprobado por la Resolución DPSCA N° 8 de fecha 4 de febrero de 2014.

De manera liminar, la norma estatutaria prevé como derecho del personal del organismo el de "*Percibir la retribución correspondiente a la categoría escalafonaria alcanzada, más los complementos y adicionales originados en las modalidades particulares de su prestación*" (Art. 40, inciso c).

Ahora bien, puntualmente en cuanto al adicional requerido por el causante, el artículo 168 punto II inciso e) del cuerpo legal citado prescribe: *El personal de planta permanente que revista en las categorías 1, 2, 3 y 4 percibirá una bonificación mensual remunerativa, no permanente y no bonificable equivalente al CINCO POR CIENTO (5%) de la remuneración de su categoría exclusivamente en los casos que a continuación se indica: 1) personal de la categoría 1, 2 y 3 siempre que ejerza la titularidad de una unidad orgánica de nivel de Departamento...*".

Según lo informado por el Departamento de Gestión del Empleo, el solicitante revistó en la categoría 3 y se le asignó la función de Jefe del Departamento de Finanzas y posteriormente del Departamento de Presupuesto, conforme los términos de la Resolución DPSCA N° 8/13 y de la Resolución DPSCA N° 128/15 (v. fs. 4); correspondería, por lo tanto, tener por acreditada tal condición.

3. Ahora bien, en cuanto a los créditos reclamados considerados en relación al transcurso del tiempo, corresponde establecer si son exigibles en esta instancia, es decir, si no se hallan prescriptos. La cuestión no es baladí, si se tiene en cuenta el criterio expuesto por la Procuración del Tesoro de la Nación sobre el particular: "*La prescripción tiende a la seguridad*



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

jurídica, puesto que por medio de ella se evita que el inicio de una acción para realizar un derecho quede indefinidamente pendiente. De esta manera, la ley le garantiza al obligado que una vez transcurrido el tiempo de prescripción legalmente establecido, no será perseguido por el titular del derecho, y su obligación se extinguirá para el Derecho positivo. La inacción del titular del derecho, hace presumir su desinterés, su negligencia, su indolencia, en otras palabras, quien no exige su derecho, lo pierde por el paso del tiempo" (Dictámenes PTN 257:490).

Hasta tiempo reciente la cuestión era resuelta por la doctrina administrativista y la jurisprudencia por aplicación del entonces vigente artículo 4027, apartado 3°, del Código Civil; ello así en atención a la ausencia de una norma especial que regule o contemple la cuestión en análisis en el marco de una relación de empleo público.

En ese orden de ideas, calificada doctrina se ha inclinado en tal sentido, al considerar incluidos en el enunciado normativo del artículo 4027 - a falta de disposiciones propias del derecho administrativo - a los sueldos u honorarios de los funcionarios y empleados del Estado porque en todos los casos existe una periodicidad en la obligación (V. "Carbonell, Rosa E. y ot. contra Provincia de Buenos Aires (Mrio. Econ.).

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación ha operado un cambio en los tiempos de la prescripción, lo cual no impide considerar el fondo de la cuestión a la luz de los pronunciamientos previos a la mencionada mutación del ordenamiento jurídico positivo.

En este sentido, la Oficina Nacional de Empleo Público encontraba fundamento en la jurisprudencia de la Cámaras Nacional Civil y Comercial y Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, así como en los dictámenes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para la aplicación del plazo quinquenal emergente del artículo 4027, inciso 3°, a la

prescripción de acciones derivadas de relaciones empleo público (Dictamen ONEP N° 1.688/11). Dicha tesitura se apoyaba en los términos del texto legal que rezaba: *"Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: (...) 3° De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos"*.

En el nuevo Código Civil y Comercial - vigente a partir del 1 de agosto de 2015 - encontramos una norma similar que, si bien no se refiere expresamente a atrasos, contempla el caso de las prestaciones periódicas anuales o de plazo inferior al año:

"Artículo 2562.- Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los dos años:... c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate de reintegro de un capital en cuotas".

La evidente similitud entre ambas prescripciones y la persistencia de la falta de una norma que contemple un plazo de prescripción especial para el caso de los créditos derivados de la relación de empleo público, torna aplicable la norma en dichos casos, conforme lo señalara la doctrina y jurisprudencia en las citas antes referidas.

En esta línea, de la compulsas de los actuados se advierte que los créditos reclamados se tornaron exigibles bajo la vigencia de ambos regímenes.

En tal sentido deviene aplicable el artículo 2.537 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone: *"Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior"*.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

De la norma transcripta, así como de las particularidades del caso, emerge que a partir del 1° de agosto de 2015 comenzó a correr el plazo de prescripción de 2 años para los créditos devengados con anterioridad a esa fecha mientras que para los posteriores dicho plazo devino aplicable.

Así las cosas es preciso destacar que el interesado presentó un reclamo administrativo en fecha 17/11/2016 el cual interfiere en el curso del plazo de prescripción.

En tal sentido resulta menester considerar lo dispuesto por la Ley N° 19.549 en el artículo 1° inciso e) apartados 7 y 9. En el apartado 7 se establece que *"...la interposición de recursos administrativos interrumpirá el curso de los plazos aunque aquéllos hubieren sido mal calificados, adolezcan de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órgano incompetente por error excusable"*. Por su parte el apartado 9 determina que *"...Las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el auto declarativo de caducidad"*.

Respecto a lo anterior cierta parte de la doctrina ha entendido que el apartado 7 era aplicable a los plazos para recurrir, mientras que la disposición del apartado 9 tiene carácter omnicompreensivo por cuanto abarca a los recursos y a los reclamos, otorgando a tal actividad un efecto suspensivo que se traduce en definitiva en una verdadera interrupción de todos los plazos, para recurrir, de caducidad y de prescripción (Cfr. HALPERIN, David; CATTANI, Horacio; *Procedimiento Administrativo*, Revista RAP, N° 6, Pag. 12, Buenos Aires, 01/02/1979).

De todo lo expuesto en este punto resulta que no ha operado la prescripción liberatoria respecto de los créditos reclamados por el peticionante.

4. Queda por considerar entonces la procedencia del pago de los intereses reclamados. Se aclara, en primer lugar, que a falta de norma legal o reglamentaria específica, o cláusula contractual que contemple el eventual devengamiento y/o pago de intereses de otro tipo, deben considerarse estos intereses como moratorios.

El interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria (LORENZETTI, Ricardo Luis; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo V, pag. 142, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015).

A raíz de que el crédito pendiente de pago corresponde a un *adicional por función jerárquica*, que debe abonarse en dinero y que el ordenamiento no contempla pautas sobre el modo en que deben ser liquidados los intereses en caso de corresponder, cabe atenerse a lo prescripto por las normas del derecho común vigente al momento del nacimiento de la obligación.

En tal sentido, la cuestión aparece contemplada por el artículo 768 del Código Civil y Comercial de la Nación: "*A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por los que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*".

La remisión a las tasas que fije la reglamentación del Banco Central, resulta una novedad respecto del texto anterior (art. 622 CCiv.), que remitía a la pauta que arrojaba tasa de descuento ordinario que aplican los "bancos oficiales".

Es de público y notorio que el BCRA publica en su sitio oficial diversos indicadores correspondientes a otros tantos tipos de tasas de interés. La norma en análisis no arroja luz sobre cuál es el tipo de interés (de los tantos que publica el BCRA) que los jueces deberán tomar en cuenta para ejercer la potestad que les confiere el art. 768, inc. c), del CCyC. Tampoco puede entenderse



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

la norma como una delegación de facultades judiciales en favor de una autoridad administrativa autárquica como lo es el BCRA. Hay una cierta vaguedad en la redacción que puede dar lugar a interrogantes y conflictos, sosteniendo la doctrina autorizada que de la armónica y racional interpretación del art. 771 surge la solución a este aparente vacío legislativo.

Autorizada doctrina sostiene que, a diferencia del art. 622, párr. 1º, in fine, del CCiv., que reconocía la potestad subsidiaria de los jueces (en caso de no estar fijado un interés convenido o legal) de determinar el interés que debe abonar el deudor, sin ninguna pauta que indique qué tasa debe aplicarse, ahora en el art. 771 del CCyC aparece un concepto que se erige como una regla para el ejercicio de esta facultad judicial. Esta regla se expresa como "el costo medio del dinero". Ver entre otras Gossis, Norberto D, "El costo del dinero en el Código Civil y Comercial. Aplicación judicial de tasas de interés y pérdida de vigencia de la doctrina legal de la SCBA", LLBA 2016 (abril), cita online AR/DOC/600/2016; Pizarro, Ramón D, "Los intereses en el Código civil y comercial", cita online 5AR/DOC/1878/2017.

En virtud de lo expuesto y toda vez que no existe disposición especial alguna que determine el interés aplicable al reclamo que nos ocupa, es que este servicio jurídico entiende que corresponde al Poder Judicial determinar la tasa de interés aplicable al caso, siguiendo la pauta prevista en el inciso c) del artículo 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Realizar la liquidación de intereses pretendida implicaría que la Administración se erija en juez y parte, lo cual vulneraría elementales principios constitucionales como el de legalidad, el de defensa y aún la división de poderes.

5. Así, es dable afirmar que se hallan reunidos los presupuestos de hecho y de derecho que autorizarían el pago del adicional reclamado, dispuesto por las citadas normas reglamentarias, cuyo tenor es obligatorio, dado que su cobro constituye un derecho. Asimismo, debe tenerse presente que el Departamento de Gestión del Empleo ha informado que el concepto adeudado no fue liquidado oportunamente (hasta el mes de abril de 2016), lo cual concurre a sostener que deben abonarse las sumas correspondientes al concepto según se ha solicitado.

5.1 Respecto a ello, corresponde señalar, atento a su naturaleza que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (conf. Dictamen de esta Dirección N° 102/13 y Dictámenes PTN 207:343; 252:349; 253:167; 272:102), y que los mismos al igual que los dictámenes, son opiniones sobre los temas concretos sometidos a consulta, no vinculantes y por lo tanto no obligatorios para las autoridades que los solicitan.

Sin perjuicio de lo expuesto es preciso subrayar que la fecha de inicio en el ejercicio de la función de Jefe de Departamento fue el día 8 de febrero de 2013 y no el día 6 de febrero del mismo año. Esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución DPSCA N° 8/13.

5.2 Por otro lado, deviene imperativo que la Dirección de Administración certifique expresamente la efectiva prestación de las funciones jerárquicas por parte del reclamante.

6. Finalmente se pondera que el día 31/10/2018 el reclamante ha interpuesto una nota solicitando el pronto despacho de su petición (v. fs. 17). Su efecto, a tenor de lo preceptuado por el artículo 31° de la Ley N° 19.549, es determinar el inicio del plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días hábiles administrativos, dentro de los cuales deberá emitirse el pronunciamiento



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

correspondiente respecto del reclamo de trato. Caso contrario quedará expedita la vía judicial.

En este sentido se advierte que el vencimiento de dicho plazo no ha operado al dictado del presente.

7. Cabe agregar que el control de legalidad que ejerce este órgano asesor importa que sus pronunciamientos deban ceñirse a los aspectos jurídicos de la contratación, sin abrir juicio acerca de sus contenidos técnicos o económicos, ni sobre cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia involucrados, por ser ajenos a su competencia funcional (conf. Dictámenes PTN 213:105, 115 y 367).

Se recuerda que los dictámenes emitidos no tienen carácter obligatorio para las autoridades con competencia para resolver, ya que sólo poseen la fuerza dimanante de su propia fundamentación jurídica (conf. Dictamen PTN 200:133).

- III -

CONCLUSIÓN

En razón de todo lo expuesto, y con la observación formulada en el acápite 5.2 del presente asesoramiento, téngase por cumplida la intervención solicitada, remitiéndose las presentes actuaciones a sus efectos.

Fdo. Dra Ximena Victoria Conti. Jefa de Departamento Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica - Dra. María Elena Rogan Subdirectora de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica.