

**SISTEMA NACIONAL DE LA PROFESIÓN ADMINISTRATIVA. SUPLEMENTO POR FUNCIÓN EJECUTIVA. ACCIDENTE DE TRABAJO. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL: CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO DE ALCANCE GENERAL – ERROR DE DERECHO. EFECTOS.**

— Atacado un acto de alcance general por el agravio que su aplicación material produjo en el afectado, cabe concluir que nos encontramos frente a un reclamo que debe ser resuelto por la autoridad que lo dictó, es decir el Poder Ejecutivo Nacional.

— El artículo 72 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), que ordena descontar del importe del Suplemento por función ejecutiva las inasistencias por períodos superiores a treinta días corridos, exceptuando de ello únicamente y de manera taxativa al lapso correspondiente a la licencia anual ordinaria, se corresponde con el carácter “no remunerativo” del concepto (cfr. Art. 71 del SINAPA; art. 36 de la Ley 11.672 (T.O. 1996); Dict. PTN N° 32/96 y Dict. D.G.S.C. N° 886/95).

— En tanto la base de cálculo de la indemnización por incapacidad permanente se determina en base a los conceptos remunerativos, el Suplemento por función ejecutiva no debió ser computado a los fines indemnizatorios aludidos.

— Al computarse conceptos no remunerativos para definir el quantum indemnizatorio se ha incurrido en un error de derecho que consistió en ignorar la expresa normativa que le impone tal carácter al Suplemento por función ejecutiva; dicho error se revela como un vicio en la causa que necesariamente afecta también al objeto del acto administrativo que otorgó la indemnización por incapacidad permanente.

I.- Tramita por las presentes actuaciones un recurso de reconsideración interpuesto por la agente ... de la Procuración del Tesoro de la Nación, órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual solicita se le devuelvan las sumas del Suplemento por Función Ejecutiva que le fueron descontadas, en virtud del artículo 72 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), por inasistencias motivadas en un accidente de trabajo

La agente, sustancialmente, fundamenta su pretensión en dos argumentos; en primer término, señala que no puede válidamente interpretarse que la citada norma escalafonaria incluye a las inasistencias superiores a treinta días corridos por accidente de trabajo entre las que deben ser descontadas del suplemento de marras. Caso contrario, afirma, se estaría trasladando los riesgos del trabajo al empleado accidentado; lo que justificaría, a su entender, la tacha de inconstitucionalidad que expone por hallar violentados el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y la Ley 24.028.

En segundo lugar, la reclamante pretende ampararse en la doctrina de los actos propios dado que, en su caso, se computó el suplemento en cuestión para el cálculo de la indemnización por incapacidad permanente, siendo que tanto ésta como la correspondiente a la incapacidad laboral temporaria, cuya liquidación impugna, adoptan, a su criterio, la misma base de cálculo (cfr. arts. 8 y 9, incisos a), c), y d) de la Ley N° 24.028).

Por su parte, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia afirma, en el dictamen que obra a fs. 21/23, que en tanto el descuento cuestionado fue correctamente efectuado a la luz del artículo 72 del referido plexo normativo, cabe concluir que, en realidad, se ataca indirectamente ese acto general a través de la impugnación del acto administrativo de aplicación (cfr. art. 73 del Régimen de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72 T.O. 1991); por lo que compete al Poder Ejecutivo Nacional la resolución del presente recurso.

A su vez, si bien el referido Organo asesor no se pronuncia sobre el fondo del reclamo, entiende, sin embargo, que no ha existido cambio de criterio para el cálculo de las indemnizaciones por responder cada una de ellas a distintas instancias, la de incapacidad permanente a lo “percibido” y la temporaria al período de inasistencias.

En ese estado se solicita la intervención de esta Dirección Nacional.

II.- En lo referido al aspecto formal de estos actuados, se comparte con el órgano preopinante que el descuento impugnado fue correctamente implementado según lo indica el artículo 72 del citado sistema escalafonario; sin embargo, se señala que a juicio de esta dependencia el presente no debe tramitar por la vía recursiva por aquél indicada, sino que se trata de un reclamo impropio en los términos del artículo 24, inciso a), de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

En efecto, el descuento en cuestión en tanto está expresamente ordenado por un acto de alcance general no fue dispuesto a su vez por ningún acto, sino que mediante un hecho administrativo se ejecutó materialmente.

En tal sentido, Bartolomé Fiorini hace alusión a una especie de actos generales cuya aplicación particular se realiza en forma directa; afirmando que "La falta exterior de un acto particular previo se encuentra justificada por cuanto se encuentra ya dispuesto en la norma general que se aplica" ("Dcho. Ad.", T. "I", p. 428, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1976).

Por su parte, Agustín A. Gordillo señala que "el acto administrativo es una declaración que se expresa, pero que queda allí nomás, como determinación, opinión o conocimiento: que no se ejecuta al exteriorizarse... Cuando la exteriorización de la decisión se hace recién a través de la ejecución misma, o sea, de los datos reales... no estamos ante un acto sino ante un hecho administrativo. La ejecución material, en todos los casos, es un hecho..." ("Trat. de Dcho. Ad.", T. "I", p. VIII-3/5, Ed. Macchi, Bs. As. 1977).

Habiendo sido atacado, entonces, un acto de alcance general por el agravio que su aplicación material produjo en el afectado, cabe concluir que nos encontramos frente a un reclamo que debe ser resuelto por la autoridad que lo dictó, es decir el Poder Ejecutivo Nacional.

III.- Con respecto a la cuestión de fondo existen diversos aspectos que deben ser abordados.

1) En primer lugar, se reitera que en el sub exámine el artículo 72 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), ha sido correctamente aplicado.

En efecto, la norma es clara cuando ordena descontar del importe del Suplemento por Función Ejecutiva las inasistencias por períodos superiores a treinta días corridos, exceptuando de ello únicamente y de manera taxativa al lapso correspondiente a la licencia anual ordinaria.

Al respecto, conviene recordar que "...cuando la ley es clara, no corresponde ir más allá de su texto..." (CNCiv. en pleno, mayo 18/977; el Derecho, 73-263), y también que "...no resulta procedente la modificación o supresión de una norma legal por la vía interpretativa, cuando su lectura no revela oscuridades ni genera incertidumbres... De allí que si la lectura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae" (cfr. Dict. Procuración del Tesoro de la Nación 185:030).

2) Seguidamente, es dable señalar la correspondencia de la norma cuestionada con el ordenamiento jurídico vigente.

i) Liminarmente, se destaca que en atención a las especiales características del Suplemento por Función Ejecutiva, el acto de alcance general sub exámine apunta "a que una vez expirado el prudencial período fijado sin que el agente esté en condiciones de proseguir con sus tareas gerenciales, se encuentre inhibido de percibir el monto del concepto debatido" (cfr. Dict. D.G.S.C.: N° 886/95).

Tales caracteres han sido reconocidos por la Procuración del Tesoro de la Nación en su Dictamen N° 32/96, donde se sostuvo, entre otros, su carácter "no remunerativo".

ii) Precisamente, es el carácter "no remunerativo" del citado suplemento —impuesto no sólo por el segundo párrafo del artículo 71 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), sino también por el artículo 36 de la Ley

Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672 (T.O. 1996)— el que fundamenta el impedimento de computarlo para calcular la indemnización por incapacidad laboral temporaria y, de este modo, determina la compatibilidad entre el artículo 72 del mismo ordenamiento y la Ley 24.028.

En efecto, en tanto la indemnización peticionada se calcula en base al salario diario (cfr. art. 8º, inc. d), Ley 24.028) y éste, a su vez, se obtiene dividiendo la totalidad de las remuneraciones devengadas por cualquier concepto (cfr. art. 9º incisos a) y d) de la misma ley), queda claro que el expreso carácter de “no remunerativo” inhibe su contabilización a dichos fines.

3) Por su parte, en tanto la base de cálculo de la indemnización por incapacidad permanente reposa también en el salario diario, el que a su vez se determina en base a los conceptos remunerativos (v. arts. 8º incisos a) b) y c), y 9º incisos a) y c) de la Ley 24.028), se infiere que le resultan aplicables las consideraciones expuestas en el sub apartado precedente; es decir, siendo el suplemento de marras, por indicación tanto legal como reglamentaria, de expreso carácter “no remunerativo”, no puede ser computado a los fines indemnizatorios aludidos.

Por lo tanto, se advierte que al computarse conceptos no remunerativos para definir el quantum indemnizatorio se ha incurrido en un error de derecho que consistió en ignorar la expresa normativa que le impone tal carácter al Suplemento por Funciones Ejecutivas; dicho error se revela como un vicio en la causa que necesariamente afecta también al objeto del acto administrativo que otorgó la indemnización por incapacidad permanente a la reclamante (v. T. Hutchinson: “Régimen de Procedimientos Administrativos”, p. 128/130, Ed. Astrea, Bs. As. 1995).

Al respecto, se recuerda que “a diferencia de lo que acontece en el derecho privado se admite como principio general la invocación del error de derecho para invalidar el acto administrativo, solución que a nuestro juicio se funda en la necesidad de mantener el principio de la legalidad administrativa y en la distinta naturaleza de los intereses involucrados” (cfr. J. C. Cassagne: “Trat. de Dcho. Ad.” T. II, p. 171 in fine).

Se estima que corresponde al Servicio Jurídico competente para entender en el presente reclamo impropio determinar la conducta a seguir con respecto al acto viciado, evaluando la viabilidad de la revocación por la propia Administración si se admitiera, en la especie, que el carácter de alta asesora jurídica del Estado de la causante le impide invocar fundadamente desconocimiento de la normativa pertinente, tornándose aplicable, entonces, la excepción a la irrevocabilidad de los actos regulares prevista en el artículo 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (cfr. Dictámenes PTN.: 170:155 y el publicado en la RAP N° 126, p. 58 y ss.); como el análisis de la necesidad de interponer, en cambio, una acción de lesividad; o aún en el otro extremo, la determinación de la eventual aplicación al caso de la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación referida a la no procedencia de la restitución de sumas percibidas y consumidas en situaciones en las que razonablemente cabe concluir que ha mediado buena fe del agente (cfr. Dict. D.G.S.C. N° 886/95).

En cambio, se destaca que resulta inaplicable en la especie la doctrina de los actos propios propiciada por la peticionante, pues lo contrario implicaría una continuidad sine die de una situación antijurídica.

IV.- Por las consideraciones precedentes, se concluye que el presente debe tramitarse como un reclamo en los términos del artículo 24, inciso a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, propiciándose, en cuanto al fondo, su rechazo.

#### **SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA**

**EXPEDIENTE N° 111.444/96 - PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION**

**DICTAMEN DIRECCION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL N° 184/97**