

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2011

Vistos los autos: "Silva Tamayo, Gustavo Eduardo c/ EN -
Sindicatura General de la Nación - resol. 58/03 459/03 s/ empleo
público".

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones
en lo Contencioso Administrativo Federal -por mayoría de sus
integrantes- confirmó la decisión de la instancia anterior que
ha-bía rechazado la demanda interpuesta por Gustavo Eduardo Silva
Tamayo, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones
58/03, 59/03, 05/04 y 06/04 dictadas por el Síndico General de la
Nación, y el cobro de la indemnización que reclama.

Mediante la primera de las resoluciones citadas, el
actor -que pertenecía a la planta permanente de la Sindicatura
General de la Nación- fue desplazado del cargo que desempeñaba en
forma transitoria en una categoría superior a la de su cargo de
revista inicial, y se designó a otra persona en su lugar, sobre
la base de invocar razones operativas y la necesidad de continuar
con la reasignación de funcionarios en distintas áreas del
organismo demandado. Con idéntico carácter de transitoriedad, por
medio de la segunda de las resoluciones citadas, se le asignó al
actor la función de Asesor Legal en una categoría diez veces
menor que la desempeñada hasta ese momento y, finalmente, el
Síndico General le otorgó funciones propias de su categoría
inicial -de rango aún inferior a la última desempeñada-, en el
agrupamiento II, categoría 04 del escalafón, dentro de la
Gerencia de Asuntos Jurídicos (resoluciones 05/04 y 06/04).

2º) Que para arribar a aquella decisión el a quo -en
sustancia- ponderó que en la Sindicatura General de la Nación no
funcionaba adecuadamente el sistema de promoción propio de la
carrera administrativa, y que diversas normas de racionalización
habían impuesto el congelamiento de las vacantes y la

imposibilidad de realizar nombramientos definitivos. Tal estado de cosas, motivó sucesivas reorganizaciones internas y la reasignación de funciones que recayó sobre el personal de planta permanente, con estabilidad y determinada categoría de revista, al que se le asignaron con carácter transitorio nuevas funciones o responsabilidades.

Según lo expresó, aquellos nombramientos transitorios fueron realizados con la expresa salvedad de que si la designación daba lugar al desempeño en una categoría superior el agente tendría derecho a la mayor remuneración, pero ello no implicaba una modificación de su categoría escalafonaria, y la designación tendría "carácter transitorio 'hasta tanto se perfeccionen y sustancien los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa', salvedad expresamente consignada en las resoluciones 30/02 y 31/02, mediante las cuales el Síndico General nombró al actor como Secretario General del organismo" (fs. 737 vta.).

En el criterio del a quo, no podía aceptarse la tesis de la actora en el sentido de que si la mencionada resolución 30/02 -en consonancia con lo previsto en el art. 14 del Estatuto del Personal de la Sindicatura General de la Nación- estableció que la designación transitoria se extendería hasta tanto se llevaran a cabo los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa, esta circunstancia operaba como una condición resolutoria del nombramiento transitorio, y a menos que existiesen causales expresamente fundadas, resultaba improcedente su desplazamiento antes de ocurrir dicha condición. La mayoría del tribunal fundó tal aseveración en que aquella clase de designación no tuvo por objeto "...atribuir al funcionario designado de modo 'transitorio' un derecho a permanecer en esa función por un plazo indeterminado e incierto, puesto que no hay texto legal o reglamentario que consagre tal derecho a la 'estabilidad en la función', sino aclarar que su desempeño en ese cargo y en esa función tendrían lugar a título provisional e

inestable, es decir, sin derecho a retenerlos para sí, como si se tratara de un nombramiento definitivo".

Sostuvo, además, que la interpretación postulada por el apelante cercenaría las atribuciones expresamente conferidas al Síndico General para reorganizar la estructura del organismo y asignar responsabilidades a sus subordinados [art. 112, incisos b) y c), de la ley 24.156].

Por último, afirmó que las razones de servicio invocadas en las resoluciones 58/03 y 59/03 para reemplazar al actor en el cargo de Secretario General por otro agente eran suficientes para motivar esa medida, pues formaba parte del ámbito de decisiones atinentes a la política administrativa ejercidas con una razonable amplitud de criterio, y no se había afectado la estabilidad del actor en el cargo de planta permanente. Según lo expresó el a quo, la motivación de aquella medida no requería que se evaluara de modo expreso y exhaustivo la idoneidad personal y profesional del interesado, máxime si se utilizaron idénticos parámetros para fundar la resolución mediante la que se lo designó en el cargo transitorio del que resultó desplazado.

3º) Que contra aquel pronunciamiento el apelante interpuso el remedio federal (fs. 743/762) que fue concedido por el a quo por hallarse en juego la inteligencia de normas de naturaleza federal y denegado en cuanto a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (fs. 780).

4º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, pues se halla controvertida la interpretación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de causa es contraria a los derechos que en aquéllas funda el apelante (art. 14, inciso 3º, de la ley 48). Asimismo, puesto que algunos de los agravios fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias aparecen

inescindiblemente unidos a la interpretación del derecho federal, corresponde efectuar su examen conjunto.

5º) Que el actor expuso los siguientes agravios: a) que no ha pretendido que el mero transcurso del tiempo pudiera modificar su situación de revista ni ha basado su reclamo en un derecho a la permanencia en el cargo, razón por la que los precedentes del Tribunal citados en la sentencia no son aptos para resolver el sub examine; b) que, contrariamente a lo afirmado por el a quo, la interpretación que propone del art. 14 del Estatuto del Personal de la Sindicatura General de la Nación y de la resolución 30/02, no desconoce las atribuciones conferidas al Síndico General por la ley 24.156 -art. 112, incisos b y c-, sino que concilia la letra de las normas estatutarias con las disposiciones contenidas en la ley citada, en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y en la Constitución Nacional. En su concepto, el esquema de designaciones en el organismo demandado operaba del siguiente modo: 1º) la designación se realizaba en forma transitoria; 2º) dicha transitoriedad debía extenderse hasta tanto se sustanciaran los procedimientos reglados para la cobertura de la vacante; 3º) excepcionalmente, el nombramiento se extendería hasta que el Síndico General de la Nación dicte un acto administrativo bajo el estricto cumplimiento de los recaudos contenidos en el art. 7º de la ley 19.549, en el que se exprese la causa, la motivación y la finalidad que justificarían el desplazamiento anticipado; c) de la mera interpretación gramatical de las normas dictadas por la demandada resulta que en esta clase de designaciones la Administración se autovinculó, pues la designación transitoria se hallaba sujeta a la condición resolutoria del perfeccionamiento de la carrera administrativa y de la sustanciación de los respectivos concursos; d) la mayoría del tribunal a quo no ponderó que el acto administrativo de designación contenía un elemento accesorio o accidental que debió ser respetado, en tanto la designación transitoria tenía un lapso de duración al hallarse

subordinada a un acontecimiento futuro o incierto, esto es, la sustanciación de un mecanismo reglado para el desarrollo de la carrera administrativa. Según lo expresa, si la administración decidía cancelar anticipadamente su designación transitoria, debía asumir su responsabilidad y el consecuente deber de reparar el daño causado; e) contrariamente a lo afirmado en la sentencia, ponderando las circunstancias de la causa, no puede sostenerse que la sola invocación de "razones de servicio" resultaba suficiente para motivar el dictado de las resoluciones 58/03 y 59/03, puesto que aunque se admitiese el ejercicio de facultades discrecionales, éstas no eximen al órgano administrativo de cumplir los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, ni de respetar la razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas; f) no fueron valoradas ninguna de las pruebas aportadas a la causa que revelarían la falta de causa y motivación, el objeto prohibido, y la desviación de poder de los actos administrativos cuestionados. En especial, pone énfasis, en que no se ha tenido en cuenta que con el dictado del decreto 1640/05 se ha homologado un convenio celebrado entre el organismo demandado y la representación gremial del personal, mediante el que se posibilitó la consolidación definitiva en sus cargos a la totalidad de los funcionarios -menos al actor- que se encontraban ejerciendo sus funciones en forma transitoria desde el dictado de la resolución 30/02; g) finalmente, expresa sus críticas en cuanto la sentencia ha dispuesto la imposición de las costas a su cargo.

6º) Que el artículo 14 del Estatuto del Personal de la Sindicatura General de la Nación (resolución S.G.N. 57/94) en su primitivo texto establecía:

"ARTÍCULO 14: El personal que en virtud de una disposición de autoridad competente, desempeñe transitoriamente funciones correspondientes a una categoría superior por un período mayor de dos meses, percibirá con retroactividad la

retribución correspondiente a esta última, mientras dure el interinato, el que no podrá ser superior a seis (6) meses".

La redacción del artículo antes transcripto fue sustituida por la siguiente:

"ARTÍCULO 14: El personal que, en virtud de una resolución del Síndico General de la Nación, desempeñe transitoriamente funciones correspondientes a [una] categoría superior percibirá la retribución correspondiente a esta última. La transitoriedad de tales designaciones, sin perjuicio de las atribuciones que en la materia corresponden al Síndico General de la Nación, se extenderá hasta tanto se perfeccionen y sustancien los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa" (resolución S.G.N. 28/02).

Según se expresó en los considerandos de esta norma, la modificación se adoptó en un contexto de racionalización del gasto público, en el que se había dispuesto el "...congelamiento de vacantes impidiendo, de ese modo, proveer a la cobertura de los cargos mediante los pertinentes mecanismos de selección". A dicha circunstancia se añadió, que la instrumentación de diversos regímenes de retiro voluntario de los agentes públicos, produjo que los cargos de los funcionarios salientes quedaran automáticamente "congelados", razón por la que aquéllos se debieron cubrir en forma sucesiva con agentes que no poseían, según su situación de revista, el nivel escalafonario correspondiente a la función confiada (ver considerandos de la resolución S.G.N. 28/02).

Por su parte, la resolución mediante la que el Síndico General de la Nación designó a distintos funcionarios, entre ellos, al actor en el cargo de Secretario General, en similar sentido, dispuso:

"Las designaciones efectuadas por intermedio de la presente tendrán carácter transitorio, hasta tanto se

perfeccionen y sustancien los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa" (resolución S.G.N. 30/02, artículo 3°).

7°) Que atendiendo a la literalidad del art. 14 del Estatuto del Personal de la Sindicatura General de la Nación y de la resolución S.G.N. 30/02, y puesto que los términos de una norma no son superfluos sino que cabe suponer que han sido utilizados con algún propósito (Fallos: 326:1778; 327:2423; 331:2550), asiste razón al apelante al interpretar que la Administración sujetó esta clase de nombramientos al acaecimiento de una condición resolutoria, o bien, como reza el texto de aquel art. 14, asumió el compromiso de que la transitoriedad de las designaciones efectuadas **"se extenderá"** hasta que se sustancien los procedimientos relativos al desarrollo de la carrera administrativa. Al propio tiempo, puesto que la Administración no podría quedar inerte si durante el transcurso de ese lapso surgieran fundadas razones para apartar a un agente de su cargo transitorio, previó la posibilidad de que el Sindico General de la Nación pudiera ejercer, en tal caso, las atribuciones que le confiere el art. 112 de la ley 24.156. Lo primero -que el nombramiento transitorio perduraría hasta que se sustancien los procedimientos reglados-, sería el principio al que debía sujetarse la Administración; lo segundo -la posibilidad de desplazar del cargo antes de ese acontecimiento si hubiese motivos fundados-, la excepción.

Frente a tal clase de previsión, no bastaría para poner fin anticipadamente a una designación, con alegar genéricamente razones operativas, de reorganización o reasignación de funcionarios, ni es correcto lo afirmado por el a quo en el sentido de que la motivación de aquella medida no requería que se evaluara de modo expreso y exhaustivo la idoneidad personal y profesional del interesado, puesto que, por el contrario, habría que especificar cuál sería el motivo

concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto se cumpla la condición a la que se sujetó el nombramiento. Dicha exigencia no podría ser obviada, aun cuando – como ocurre en el caso– se invocase el ejercicio de atribuciones discrecionales, pues como lo ha sostenido el Tribunal, dicho ejercicio no exime al órgano administrativo de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549; obliga a una observancia más estricta de la debida motivación (Fallos: 324:1860 y los allí citados), y no puede llevar a confundir la discrecionalidad en el actuar de la Administración con la irrazonabilidad de su proceder (ver sentencia en la causa "Schneiderman", registrada en Fallos: 331:735).

En el caso, no puede obviarse que la designación del actor en el agrupamiento I, categoría 01, correspondía al personal que ejerce el máximo nivel del escalafón y posee responsabilidades gerenciales, de coordinación o de sindicatura de sociedades y entidades, razón por la que el órgano administrativo debió efectuar una particular ponderación de las condiciones de idoneidad al momento de su designación.

En efecto, así ha ocurrido, pues al encontrarse vacante el cargo de Secretario General de la Sindicatura General de la Nación, el Síndico General de la Nación consideró *"pertinente designar en tal función al Dr. Gustavo Eduardo SILVA TAMAYO"* en razón de sus *"antecedentes profesionales"* (resolución S.G.N. 2/02, del 19/02/2002), y al ser nuevamente designado con carácter transitorio en el mismo cargo de Secretario General –*con la aclaración de que lo sería "hasta tanto se perfeccionen y sustancien los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa"*–, se expresó que las reasignaciones de funcionarios respondía a un criterio que *"...atiende adecuadamente a la idoneidad, experiencia y actitud del personal, de modo de valorar adecuadamente su mérito, iniciativa, formación y rendimiento..."* (resoluciones S.G.N. 30/02 y 31/02, ambas dictadas el 30/04/2002).

En consecuencia, puesto que en la resolución S.G.N. 58/03, se ha mencionado que el desplazamiento del actor obedecía a razones operativas, y mediante un simple cliché, se adujo que el criterio de reasignación atendía "...a la idoneidad, experiencia y actitud del personal, de modo de valorar adecuadamente su mérito, iniciativa, formación y rendimiento..." no resultan de ese acto -ni han sido explicitadas en la causa- las razones por las que debía desplazarse a quien había sido designado transitoriamente hasta que se sustanciaran los procedimientos reglados, ni en qué habrían variado las condiciones de idoneidad tenidas en cuenta al momento de la designación o durante el desempeño del cargo. Tampoco resulta de los actos administrativos impugnados cuál sería el motivo para que el actor fuera reemplazado en su cargo -que suponía un especial grado de capacitación-, por otro funcionario, reasignándole abruptamente una categoría diez veces menor dentro del mismo agrupamiento escalafonario, para, finalmente, disponer su regreso a la situación de revista, en el agrupamiento II, categoría 04 (resoluciones S.G.N. 59/03; 05/04 y 06/04).

Es pertinente recordar que "...si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan una potestad genérica no justificada en los actos concretos" (Fallos: 314:625).

En suma, y como ha sido señalado por el Tribunal al fallar el caso "Schnaiderman" antes citado, "...la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la

omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)".

Lo hasta aquí expresado es suficiente para concluir que las resoluciones impugnadas exhiben vicios en la causa y en la motivación que originan la nulidad del acto emitido con tales defectos (arts. 7º y 14 de la ley 19.549), y determinan la consiguiente obligación de indemnizar el daño ocasionado.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN
CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Gustavo Eduardo Silva Tamayo, actor en autos, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Fernando García Pullés**.

Traslado contestado por **la Sindicatura General de la Nación, demandada en autos**, representada por la **Dra. Hebe Cereseto**, en calidad de apoderada.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a :

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/sept/1/silva_tamayo_gustavo_s_897_1_xlv.pdf