

RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. SISTEMA NACIONAL DE LA PROFESIÓN ADMINISTRATIVA: EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. SISTEMA DE CALIFICACIONES. TRANSACCIÓN: ILEGITIMIDAD. SANCIÓN ENCUBIERTA.

- El Escalafón Básico para la Administración Pública Nacional previsto por el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública —el que necesariamente debe contener un “sistema de calificaciones” (cfr. Art. 6° del Dto. N° 1797/80)— es el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91.

- El Sistema de Evaluación de Desempeño, contempla en el Título IV del Anexo I al Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), constituye una técnica fundamental de la política y el gerenciamiento para mejorar la efectividad del servicio de la organización pública. En tal sentido, esta Secretaría de la Función Pública ha entendido que la evaluación de desempeño del agente, en tanto acto administrativo, constituye la expresión de voluntad de la Administración, en forma independiente de quien sea la persona física que la efectúe y sin que tenga trascendencia la fecha de designación en el cargo de dicha autoridad (cf. Dict. D.N.S.C. N° 2769/97).

- La evaluación de desempeño resume y concreta la ponderación de todos los elementos aportados en las etapas del proceso, que en conjunción armónica contribuyen a formar la conceptualización y medida final del desempeño. Dicha evaluación no puede constituir una sanción encubierta, pues se estaría contrariando la finalidad de las normas que la implementaron.

- Cuestionada una evaluación de desempeño, la controversia versará sobre su legitimidad: si se encuentra o no viciada de nulidad; resultando improcedente la transacción sobre tales extremos.

La Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación remite a intervención de esta Dirección Nacional las presentes actuaciones por las que tramitan los Proyectos de Decreto y de Resolución modificando las evaluaciones del desempeño del agente del organismo del epígrafe, correspondientes a los períodos 1993-1994 y 1994-1995. Asimismo, por el primer acto citado se hace lugar al recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución S.D. N° 364/95.

En esta instancia corresponde efectuar un breve racconto de las situaciones planteadas así como de las soluciones propugnadas:

1.- Evaluación del desempeño período 1993-1994 - Exp. N° 576/95 (agregado en copia):

El Dr. ... (Nivel “A” Grado 2) Director Nacional de Programación, Investigación, Capacitación e Infraestructura Deportiva fue evaluado en el período comprendido entre el 01.09.93 y 31.07.94 recibiendo la calificación de “DEFICIENTE”.

Interpuso pedido de revisión, el que fue desestimado por Disposición N° 03/95. Contra esta decisión, planteó recurso de apelación, siendo denegado por Resolución S.D. N° 346 del 24 de agosto de 1995.

De resultados de ello, se dictó la Resolución S.D. N° 364 del 31 de agosto de 1995 por la que se dejaron sin efecto las funciones de Director Nacional de Programación, Investigación, Capacitación e Infraestructura Deportiva, cancelándose la liquidación y pago, en consecuencia, del suplemento por Función Ejecutiva que percibía el agente.

Contra el acto mencionado en el párrafo que antecede interpuso el funcionario recurso jerárquico que no fue resuelto y cuya decisión favorable se propugna.

Esta Dirección Nacional intervino en las presentes a fs. 252/3 mediante Dictamen N° 3364/96 se expidió entendiendo que se encontraba agotada la vía administrativa y expedita la judicial, no formulando observaciones formales al proyecto de acto administrativo por el que se

desestimaba el recurso jerárquico interpuesto por el agente contra la Resolución S.D. N° 364/95. Asimismo se señaló al organismo que correspondía asignar nuevas funciones al recurrente acordes con el nivel escalafonario de revista.

2.- Evaluación del desempeño 1994-1995 - Exp. N° 371/96 (agregado en copia):

Por el período de evaluación correspondiente al 01.08.94 al 31.12.95 el Dr. ... fue calificado "DEFICIENTE", interponiendo pedido de revisión que fue desestimado por Disposición N° 01/96.

3.- Por Decretos N° 311 del 27 de marzo de 1996 y 1376 del 29 de noviembre de 1996 se aprobaron sucesivas estructuras orgánicas de la Secretaría de Deportes habiéndose suprimido en ambas la Dirección Nacional a cargo del agente.

4.- El agente impetró acción judicial de nulidad solicitando como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto hasta la resolución de la cuestión de fondo. La Excm. Cámara. Nac. de Apelaciones en lo contencioso Administrativo Federal en autos ... c/ ESTADO NACIONAL (SECRETARIA DE DEPORTES) s/ empleo público", hizo lugar a lo peticionado declarando la suspensión de los efectos de la evaluación y las demás medidas dictadas en consecuencia con fecha 26 de marzo de 1996 (fs. 43/44).

Presentó con fecha 12-02-97, en sede administrativa, una propuesta de acuerdo transaccional consistente en que el organismo modificara las evaluaciones del desempeño ya reseñadas, modificándolas por la calificación "BUENO" en ambos períodos, comprometiéndose como contraprestación, a desistir de cualquier tipo de reclamo patrimonial y costas a ser soportadas por el orden causado.

5.- A fs. 106/9 se expide la Dirección de Asuntos Legales en el siguiente sentido:

a.- En referencia a la transacción propuesta por el agente, resalta su carácter no pecuniario, manifestando que su objeto se refiere esencialmente "modificar las consecuencias de un criterio subjetivo del ex-funcionario" que evaluó al agente y que esta "valoración personal quedaría subsistente en el plano moral". Indica que no se haría mérito ni se reconocerían con ello nulidades en la evaluación sino que se modificaría el "concepto que el organismo posee de ..." .

Analiza la aplicación de diversas normas, entre ellas la Ley N° 23.982 y su Decreto Reglamentario N° 2140/91 estimando, en base a lo prescrito en dichas normas, la necesaria intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación, de la Auditoría Interna del organismo, de la Sindicatura General de la Nación y de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación.

b.- Con relación a la evaluación del desempeño correspondiente al período 1993-1994 aclara que se encuentra agotada la vía administrativa, razón por la cual se propicia el dictado de un acto de nivel superior (Decreto del Poder Ejecutivo Nacional) de carácter extraordinario y por vía de excepción modificando la calificación "DEFICIENTE" por la de "BUENO".

c.- A la misma solución arriba para el supuesto de la calificación correspondiente al período 1994-1995 pero en cambio se propicia que la modificación sea efectuada por el titular del organismo atento a que no se encuentra agotada la vía administrativa.

d.- Señala que la necesidad de asignar nuevas funciones al agente constituye un elemento que reforzaría la hipótesis de conservación del empleo, hecho que se vio severamente amenazado con el dictado de la segunda calificación "DEFICIENTE".

e.- Agregan sendos proyectos de Decreto y de Resolución receptando el criterio vertido.

A fs. 116 se expide la Auditoría Interna del organismo en forma favorable al acuerdo propuesto.

La Sindicatura General manifiesta por nota obrante a fs. 117 que no tiene objeciones que formular señalando que atento a que no existe cuestión económica pendiente, ni liquidación, quita, pago en bocones, no habría en principio lugar a la intervención de la SIGEN.

6.- Sobre el tema planteado esta Dirección Nacional formula las siguientes consideraciones en el marco de su competencia específica:

a.- Subsistema de Evaluación del Desempeño:

El Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por Ley N° 22.140 prevé en el artículo 6° el dictado por el Poder Ejecutivo Nacional de un ordenamiento general, para el personal permanente de la Administración Pública Nacional incluido en su ámbito de aplicación, enumerando a continuación las materias que regulará su contenido, entre ellas, la carrera administrativa y sus sistemas de capacitación, calificación, etc.

De conformidad con ello, el Reglamento del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública en el artículo 6° establece que “El Escalafón Básico para la Administración Pública Nacional constituye el ordenamiento general para el personal permanente de la misma... el que necesariamente deberá contener: 3.- sistema de calificaciones;...”.

El Escalafón Básico para la Administración Pública Nacional al que se hizo referencia, fue aprobado por el Decreto N° 993/91 que instituye el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa.

En orden a la previsión legislativa antes apuntada, el artículo 6° del Anexo I al Decreto N° 993/91 (T.O. 1995) al referirse a la carrera del agente dispone, aludiendo tanto al ingreso como a la promoción en ella, que “En todos los casos, se hará con sujeción a los sistemas de selección y procedimientos de evaluación del desempeño establecidos en los títulos pertinentes del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa”.

En ese orden de ideas, se señala que el establecimiento del mencionado sistema, implicó en el marco de la reforma del Estado, un indiscutible avance de la legislación que consagró de esta manera los principios de idoneidad, objetividad, transparencia y profesionalidad en el desarrollo de la carrera administrativa.

En dicha inteligencia, los considerandos del Decreto N° 993/91, que fundamentan y explicitan la finalidad perseguida por la norma, sostienen que se propone “...un ordenamiento escalafonario sustentado en los principios de mérito, capacitación y sistemas objetivos de selección y productividad como fundamentos del ingreso y la promoción de los agentes públicos” (Segundo Considerando).

Señalándose además, que el Sistema propuesto, “...armoniza con los esquemas adoptados por los países más avanzados en la materia, consagrando en su articulado la diversidad de institutos propios de la carrera administrativa basada en modernas técnicas de gestión gerencial y profesionalización en todo su desarrollo” (Tercer Considerando).

La evaluación del desempeño adoptada es una técnica fundamental de la política y el gerenciamiento para mejorar la efectividad del servicio de una organización.

El referido sistema se encuentra contemplado en el Título IV (artículos 45 a 54) del Anexo I al Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), correspondiendo se efectúe de acuerdo con los procedimientos previstos para los distintos tipos de cargos (simples o con funciones ejecutivas) por las normas complementarias del Sistema de Evaluación del Desempeño.

La norma complementaria aludida del Sistema de Evaluación del Desempeño para cargos con Funciones Ejecutivas, es la Resolución S.F.P. N° 393/94, cuyo considerando cuarto explicita la necesidad de implementar un sistema que brinde elementos para un efectivo seguimiento del cumplimiento de los objetivos de las unidades organizativas a cargo de las Funciones Ejecutivas.

Asimismo, esta Dirección Nacional mediante Dictamen N° 2769/97 entendió "...que la evaluación del desempeño del agente, realizada por autoridad competente para ello, constituye la expresión de voluntad de la Administración, en forma independiente de quién sea la persona física que la efectúe y sin que tenga trascendencia la fecha de designación en el cargo de dicha autoridad...".

De manera tal que al ser un acto administrativo es la declaración de voluntad del órgano administrativo quien analizó y valoró la tarea de un agente en un período determinado actuando dentro del marco normativo aplicable, sin perjuicio de que en dicha actuación se hayan ejercido facultades discrecionales.

La presencia de potestades de índole discrecional de la Administración no implica que su ejercicio se encuentre sustraído del control de legalidad, dado que, haciendo propia la expresión del Dr. Agustín Gordillo en su "Tratado de Derecho Administrativo", "está más que claro en el derecho administrativo que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, que la facultad discrecional tiene límites jurídicos que permiten controlar el ejercicio de tal actividad" (obra citada, Tomo 2, pág. XIV-28, Ediciones Macchi).

Por ello, en la materia que nos ocupa debe meritarse si se ha efectuado una apreciación desproporcionada e irrazonable del desempeño del agente.

En efecto, la evaluación propiamente dicha, resume y concreta la ponderación de todos los elementos aportados en las etapas del proceso, que en conjunción armónica contribuyen a formar la conceptualización y medida final del desempeño.

Otro de los elementos a considerar es que dicha evaluación no puede constituir una sanción encubierta pues se estaría contrariando la finalidad tenida por las normas que implantaron dicho sistema en lugar de instar los mecanismos correspondientes del régimen disciplinario vigente.

b.- Propuesta de Transacción:

En los considerandos de los actos propuestos se sostiene que "existen dudas acerca del efectivo merecimiento de la calificación obtenida por el agente" y que "Los parámetros objetivos involucrados llevan a la convicción de que la labor desarrollada por el Dr. ... y sus antecedentes profesionales justifican que, como mínimo, su labor sea considerada como buena, aun cuando no haya satisfecho enteramente los objetivos que le fijaran sus superiores. Ello así toda vez que la calificación de deficiente resulta una última ratio reservada para casos de extrema ineficiencia que en la especie no se encuentra configurada".

De las referidas expresiones se infiere cierta contradicción derivada de que, si existe un estado de convicción en relación a la adjudicación de una calificación "BUENA", ello descarta las dudas sobre el merecimiento de un resultado deficiente.

Tales afirmaciones implican, necesariamente, el reconocimiento de que la decisión adoptada por la Administración excedió el marco normativo aplicable, hecho que de ser efectivamente comprobado, aparecerá como consecuencia necesaria la modificación de la mencionada decisión.

Se advierte asimismo, que en el Formulario N° "C" INFORME DE EVALUACION de fs. 182, (período 1993-1994) se consignan como factores desfavorables determinadas conductas atribuidas al evaluado, que implicarían el quebrantamiento de los deberes previstos por el artículo 27 del Régimen Jurídico Básico aprobado por la Ley N° 22.140, elemento que, de haber sido el determinante del "DEFICIENTE" obtenido podría constituir a la evaluación del desempeño en análisis, en una sanción encubierta.

Ahora bien, en el presente la controversia versa sobre la legitimidad de un acto, se discute si la evaluación del desempeño se encuentra viciada o no de nulidad.

De los antecedentes obrantes en autos y referenciados en el presente se evidencian afectaciones a la legitimidad del acto cuestionado, por ello se estima que el Presidente de la Nación como titular del Poder Ejecutivo en ejercicio de su potestad revisora, debería avocarse a su resolución disponiendo la pertinente revocación a fin de restablecer el principio de legalidad al que debe estar sujeto el obrar de los órganos administrativos.

En forma conteste con la doctrina y jurisprudencia, sostiene el Dr. Dromi al respecto “Cuando el acto es nulo, la revocación es imperativa, y cuando es anulable la revocación es facultativa. ... La revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, ya sea revocándolo, sustituyéndolo, modificándolo, tiene carácter obligatorio. El carácter facultativo de la potestad o competencia revisora de la Administración cesa ante el acto nulo absoluto... está obligada a declarar la existencia del vicio y mucho más cuando la advertencia se produce en ejercicio de la acción o recurso correspondiente, pues como el fundamento de la nulidad está en el propio acto, es ‘objetivo’...” (“Manual de Derecho Administrativo”, José Roberto Dromi, Tomo I, pág. 175, Ed. Astrea).

En conclusión de lo expuesto, deviene necesario colegir que la transacción propiciada resulta improcedente.

SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE N° 783/96 – SECRETARIA DE DEPORTES

DICTAMEN DE LA DIRECCION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL N° 198/99

