

**Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 279 de 6 de mayo de 2010.- Se anula acto administrativo por el cual la División Recursos Humanos del BROU dispuso registrar en la ficha de carrera de un funcionario, la información correspondiente a aquellas acciones realizadas contra el Banco.**

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "AA Y OTROS con BANCO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Acción de nulidad" (Ficha No. 10/07).

RESULTANDO:

I) Los actores promueven demanda de nulidad contra la resolución de 8/2/2006 de la Comisión de Administración del Banco de la República Oriental del Uruguay, que dispuso que la División Recursos Humanos deberá registrar en la ficha de carrera del funcionario, la información correspondiente a aquellas acciones que los funcionarios realicen contra el Banco, especialmente en lo que refiere al recurso de revocación y juicios.

Afirman que la resolución impugnada les ocasiona un profundo agravio ya que dispone registrar en su ficha de carrera la información correspondiente a acciones que se realicen contra el Banco, especialmente en lo que se refiere a recursos de revocación y juicios.

Señalan que su conducta planteando recursos administrativos o defendiendo sus derechos ante la justicia, no importa la violación de ninguna norma ni a título de dolo ni de culpa, sino por el contrario, se trata de la defensa de sus derechos amparados por la Constitución.

Agregan que no puede considerarse irrelevante el alcance de la resolución impugnada o incluso negarse el carácter aflictivo o sancionatorio de la misma, si se tiene en cuenta la trascendencia creciente del manejo de datos personales, y sus efectos sobre los derechos de la persona, al punto de haberse desarrollado la consideración del derecho a la protección de datos de carácter personal como derecho fundamental independiente. Dicen que el acto carece de motivación, pues no se expresan los fundamentos o motivos en que se basa y carece de antecedentes, todo lo que inficiona el mismo de nulidad.

Sostienen que el acto viola el principio de igualdad, el principio de defensa, y adolece de abuso, exceso y desviación de poder.

II) El demandado en su contestación expresa, que la anotación de un hecho totalmente objetivo, como es el que regula el acto cuya nulidad se pretende, no puede calificarse como una sanción.

Señala que la anotación de tales circunstancias es por sí misma inocua, no favorece ni perjudica y tampoco puede causar agravio alguno, por lo que no puede hablarse de sanción, falta administrativa o carácter aflictivo.

Agrega que hipotéticamente pueda significar para el funcionario una sanción e incidir sobre el mismo por su carácter aflictivo, significa una mera especulación, que no responde a la realidad y por ende, no puede constituir un agravio.

Afirma que una anotación de esa naturaleza no implica ninguna valoración y por otro lado la ficha de carrera es de uso privativo del Banco, es un instrumento que primordialmente utiliza la División Recursos Humanos, no

siendo por tanto de libre acceso ni de conocimiento corriente de los funcionarios.

Sostiene que ese hecho objetivo que se anota, no constituye ni un mérito ni tampoco un demérito; como tantos otros aspectos objetivos de la vinculación funcional que son asentados en la ficha de carrera, éste también quedará consignado.

En cuanto a la falta de motivación, entiende que una simple lectura de los antecedentes del acto impugnado demuestra que ello no es correcto, ni tampoco que exista violación del principio de igualdad.

Concluye que podrá discreparse en cuanto al mérito, la oportunidad, o la conveniencia, pero el acto ha sido dictado por el Directorio del BROU al amparo de normas constitucionales, legales y reglamentarias.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la certificada a fs. 143, y alegaron las partes por su orden (fs. 145-152 y fs. 155-156).

Previa vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen 205/2009), se llamó para sentencia y giraron los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron y dictaron sentencia en legal forma.

#### CONSIDERANDO:

I) Que en la especie, se verifica correctamente agotada la vía administrativa, y se dedujo la pretensión anulatoria dentro de los plazos legales. En consecuencia, corresponde que el Tribunal se aboque a decidir la cuestión sustancial planteada en autos.

II) Que el acto en proceso trata de la Resolución dictada por la Comisión de Administración del BROU de fecha 14 de febrero de 2005, la cual dispuso que *“La División Recursos Humanos deberá registrar en la ficha de carrera del funcionario, la información correspondiente a aquellas acciones que los funcionarios realicen contra el Banco, especialmente en lo que refiere a recursos de revocación y juicio. Ello sin perjuicio de toda información que se registra a la fecha y que hace a la relación laboral del funcionario con el Banco”* (fs. 18).

En sede de agravios la parte actora manifiesta que la volición referida se los infiere en tanto el registro establecido tiene las características típicas de un acto sancionatorio, careciendo la Administración de motivos para imponerla respecto de quienes no han incurrido en falta administrativa.

De su parte, la Administración rechaza el accionamiento por entender que la resolución se dictó en base a las potestades que le otorga la Carta Orgánica; que podrá discutirse su conveniencia u oportunidad, pero no lesiona derechos de los funcionarios ni adolece de ilegitimidad.

III) Que el Tribunal, por la unanimidad de sus integrantes y de conformidad con el dictamen de la Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo, habrá de anular el acto en causa.

Como antecedentes de la cuestión planteada en autos resulta que, según surge de las actuaciones administrativas (AA Pieza C fs. 1 y ss.), varios funcionarios del organismo demandado figuran en un registro de actuaciones funcionales en las que se anota, entre otras circunstancias relativas al vínculo laboral, las oportunidades en que hubieren accionado o recurrido contra el Banco de la República. Esas anotaciones responden a la directiva cuestionada que, en esencia, constituye el objeto de la impugnación en examen.

Liminarmente cabe señalar que la resolución resistida carecería en su texto de una motivación que explique la razón de su dictado, ni ésta surge de los antecedentes en los que la Administración pudiera haberse fundado. Por el contrario, en puridad la razón aparece manifestada en estas actuaciones jurisdiccionales por vía testimonial en la etapa probatoria cuando el funcionario Fernando Álvarez, que fue quien redactó la resolución, refiere a la necesidad de tener conocimiento de la trayectoria del funcionario, información que es considerada indispensable para que el organismo pueda tomar una decisión adecuada (fs. 132 de autos). Y es bien sabido que las explicaciones invocadas con posterioridad no tienen valor para subsanar la omisión apuntada pues, como tiene dicho la Corporación: *“La fundamentación o motivación “ex post facto” no sana el vicio original, porque en la vía administrativa el interesado quedó totalmente desguarnecido, al ignorar -y por lo tanto no poder controvertir- los verdaderos fundamentos de la decisión”* (Sent. No. 1120/1999). IV) Por otra parte, si se entendiera que tal requisito está cumplido porque, cuando al contestar la demanda la Administración alude a que el acto expresa que *“...se encuentra abocada a mejorar los sistemas de información que permitan el ingreso de datos que impacten directamente en la historia funcional de los empleados...”*, y que mientras no se desarrolle el sistema *“...es necesario arbitrar medidas que permitan una mejor calidad de la información que se necesita en la relación laboral...”*, esa justificación no explica la legitimidad del acto en proceso.

El punto que agravia a los funcionarios radica en el contenido sancionatorio del acto en la medida que los somete a un registro de las acciones y recursos que individualmente intentarían contra el BROU, lo cual es advertido como un indebido control de su libertad en el ámbito laboral. Y en ese aspecto les asiste razón a los actores pues no resulta congruente considerar que la información a registrar sea necesaria a los efectos de que la Administración pueda tomar *decisiones adecuadas*, y al mismo tiempo alegar que esa información es inocua y no afecta la situación de los funcionarios. Si el hecho de asentar en la ficha del funcionario aquellos recursos y juicios que hubiere promovido contra el BROU no tuviere utilidad, como aduce la demandada, no es posible comprender la necesidad de tal asiento.

Parece obvio que una anotación registral de tal naturaleza producirá un efecto intimidatorio o, al menos, limitante del derecho de defensa que constituye, a su vez, la garantía de efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. ¿Podrá acaso el funcionario que intente el reconocimiento de un derecho a través de la vía recursiva, considerar que semejante registro no incidirá negativamente en su carrera funcional? No resulta razonable entender cuál pueda ser la utilidad de la información de las instancias en que el funcionario se opuso al Banco, si no es para considerarlas como un demérito. Y en ese caso, es lógica la conclusión de los accionantes en el sentido de que el registro de aquella información constituye una especie de sanción encubierta, que se ejerce mediante una coacción ilegítima que provoca un menoscabo y una aflicción. En el Estado de Derecho el acceso a la justicia es uno de los derechos fundamentales, cuyo pleno ejercicio no debe cercenarse oblicuamente mediante normas que inducen a los funcionarios a no deducir acciones o recursos por el temor a que el registro de las mismas pueda ser considerado negativamente en su carrera administrativa.

V) Que en esta oportunidad el Tribunal entiende que el carácter reglamentario del acto resistido y la circunstancia de involucrar a todos los funcionarios del Organismo demandado, da mérito a hacer uso de la facultad que le otorga el art. 311, inc. 2º, de la Constitución, confiriendo a la decisión anulatoria efectos generales y absolutos. En efecto, se trata de un acto claramente violatorio del principio de la buena administración ya que implícitamente discrimina a los funcionarios por su decisión de ejercer el derecho de acceso a la justicia (art. 8 de la Convención Americana de DDHH), y cuya razón de ser no aparece justificada desde que, como el propio Banco argumenta, su efecto es inocuo pues el que los funcionarios intenten acciones contra el Banco no constituye mérito ni demérito.

Por tanto, en protección de los funcionarios que no impugnaron, de la buena administración del BROU y del interés de la regla de Derecho del libre acceso a la justicia (arts. 12 y ss. y art. 72 de la Carta.), corresponde que dicho acto sea anulado con efectos generales, de modo de no afectar a ningún funcionario del BROU y sin que sea necesario de una nueva impugnación, sino la sola ejecución de esta sentencia. Como enseña GIORGI: *“Si bien es frecuente que en los litigios en los que se plantea la violación de un derecho subjetivo perfecto, la decisión administrativa impugnada afecte únicamente a una situación jurídica particular, la del accionante, puede darse el caso de que dicha decisión lesione derechos subjetivos de más de una persona. Ello ocurre, por ejemplo, en el contencioso de la función Pública suscitado por la impugnación de normas reglamentarias dictadas por la Administración y violatorias de los derechos de los funcionarios. La anulación de estas normas producirá efectos en el caso concreto, según el texto Constitucional. Sin embargo, mediarían también aquí, aplicando el criterio del constituyente, razones de buena administración, de protección del orden jurídico u de igualdad de tratamiento a los administrados para justificar una sentencia anulatoria con efectos “erga omnes”* (“El Contencioso Administrativo de Anulación” pág. 289 N° 60) (Cfr. Sents. 851/91; 996/96; 1/08; 42/08).

Por los expresados fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Ampárase la demanda y, en su mérito, anúlase el acto impugnado, con efectos generales y absolutos; sin especial condenación.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$20.000 (pesos uruguayos veinte mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Ministro redactor: Dr. Lombardi

Ministros firmantes: Dra. Sassón, Dr. Preza, Dr. Harriague, Dr. Monserrat.