

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**“CRITICA DOCTRINARIA
DE LAS INSTITUCIONES
CONTEMPLADAS
POR NUESTRA
LEY DE SERVICIO CIVIL
Y LINEAMIENTOS
GENERALES PARA UNA
NUEVA LEGISLACION”**

TESIS DOCTORAL DE
SADY ADALBERTO LOPEZ C.

1965

350.6
L964c
1965
F. J. Yes.
6p.3

T-UES
350.6
L864c 72359



T E S I S D O C T O R A L

D E

S A D Y A D A L B E R T O L O P E Z C A R B A L L O

1 9 6 5 .

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE CIENCIAS SOCIALES.

Presidente: Doctor Feliciano Avelar,
Primer Vocal: Doctor Jaime Quezada,
Segundo Vocal: Doctor Carlos Octavio Tenorio.

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE MATERIAS CIVILES
PENALES Y MERCANTILES.

Presidente: Doctor Rodrigo Raymundo Pineda,
Primer Vocal: Doctor Abraham Rodríguez,
Segundo Vocal: Doctor Enrique Borgo Bustamante.

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE MATERIAS PROCESALES CIVILES Y
PENALES, Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

Presidente: Doctor Francisco Arrieta Gallegos,
Primer Vocal: Doctor Luis Alonso Posada,
Segundo Vocal: Doctor Julio César Oliva.

ASESOR DE TESIS: Dr. Oscar Augusto Cañas.

El agregado que proponemos no significa de manera alguna el confundir el puesto con el empleado, porque entendemos, que si al definir aquel, se habla de deberes y responsabilidades, debe también convenirse en que el puesto tiene también como atributos un conjunto de derechos. Así tenemos que se habla de puestos de dirección, de administración, de cargos superiores, inferiores, etc.

B) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA CLASIFICACION DE CARGOS

Podemos creer que es el funcionario de personal especializado en Clasificación, o que es el Jefe, o el Supervisor inmediato, o por fin el empleado mismo. Quién de todos ellos, en resumidas cuentas, determina la Clase del Puesto?

Afirmamos que todos los mencionados intervienen en diferentes grados, así: a) el empleado describe cada una de sus operaciones en la forma más sencilla posible; b) el Supervisor o Jefe inmediato revisa la anterior descripción, aumentándola, disminuyéndola o confirmándola simplemente, según proceda; c) el Jefe de Oficina hace una segunda revisión como consecuencia de la cual pueden resultar algunas reformas, e indica a su criterio las funciones del empleado, tal como se han descrito, si o no coinciden con el objetivo de la creación de la plaza; y d) el Funcionario de Personal especializado en Clasificación, interviene en fase primaria a manera de coordinador, para determinar juntamente con los anteriores si las funciones del puesto están de acuerdo con los objetivos de su creación, y en fase final, para dar la clave de Clasificación en el manual respectivo.

C) SISTEMAS DE CLASIFICACION

Los principales Sistemas de Clasificación conocidos, son 3:

- 1º.- Agrupación de Puestos según su importancia gubernamental;
- 2º.- Agrupación de Puestos según el tipo de trabajo, y
- 3º.- Agrupación de Puestos según el nivel de trabajo.

El primer Sistema tuvo auge cuando la materia que nos ocupa comenzó a tener vida, - Así se observaba que los Secretarios de Estado de Relaciones Exteriores, del Interior o de Hacienda, eran más eminentes que los de Agricultura, de Comercio o de Justicia. - Este Sistema carecía completamente de base lógica y muy pronto cayó en desuso, quedando en algunos países ligeros vestigios del mismo.

El segundo Sistema de los enunciados es el vigente en la mayoría de los países que tienen instituido el Servicio Civil, y consiste en agrupar los puestos por similitud de operaciones prescien-

El concepto es claro y solo bastaría uno o dos ejemplos para su mayor comprensión.-

En este Sistema se agrupa en una misma clase a una Enfermera de Sanidad Animal, cuya principal función sea la de ayudar al Veterinario en practicar exámenes bacteriológicos, y a la Enfermera de Sanidad General, aplicable a los humanos, cuya función principal sea la de ayudar al Médico en practicar la misma clase de exámenes. Igual podríamos agrupar en la misma clase, al Ayudante de Ingeniero Civil, Encargado de la construcción de puentes, y al Ayudante de Ingeniero Civil, Encargado de la construcción de carreteras.

El tercer Sistema es sin lugar a dudas el más completo de los conocidos, porque agrupa las clases de puestos, no simplemente por la similitud de funciones, sino por el nivel de trabajo.

En qué consiste el nivel de trabajo? El nivel de trabajo no es otra cosa que el grado de dificultad que representan las funciones encomendadas al puesto, haciendo caso omiso de la cantidad de trabajo. Así podemos clasificar de superiores a inferiores, por ejemplo, los siguientes puestos: Ingeniero Civil Encargado de la construcción de carreteras; Ingeniero Civil encargado de la construcción de puentes, Arquitectos, Topógrafos, Dibujantes, Taquígrafos, Mecanógrafos, Portereros, Conserjes, etc.

En un aspecto general podemos decir que este Sistema hace la Clasificación de Cargos estableciendo primeramente las carreras generales, subdivide a éstas en grupos ocupacionales, y éstos están integrados cada uno por tres, cuatro, cinco o seis grados, que son los que en conjunto forman la serie. Los grados tienen distintas remuneraciones, proporcionalmente a las pequeñas diferencias de dificultad entre los mismos.

Nuestra Ley de Servicio Civil en lo que a Clasificación de Cargos se refiere, prescribe: "ART.64.- EN EL MINISTERIO DE HACIENDA HABRA UNA SECCION DE CLASIFICACION DE EMPLEOS QUE ELABORARA Y LLEVARA UN REGISTRO DESCRIPTIVO DE LOS CARGOS PERTENECIENTES AL SERVICIO CIVIL. ESTE REGISTRO DEBERA CONTENER UNA DESCRIPCION SUCINTA DE CADA EMPLEO, ATRIBUCIONES, DEBERES Y REQUISITOS MINIMOS PARA SEMPEÑARLO, QUE SE HARA A BASE DE LAS INVESTIGACIONES SEGUIDAS POR LA EXPRESADA SECCION Y QUE SERVIRA PARA LA PREPARACION DE LAS PRUEBAS DE EFICIENCIA Y DETERMINACION DE LOS SUELDOS QUE DEBEN ASIGNARSE."

En primer lugar se observa un enorme error de técnica al ubicar una Oficina de Clasificación de Empleos dentro del Ministerio de Hacienda, por cuando dicha función es parte integrante y columna de sustanciación del Sistema de Mérito, nombre con que también

se conoce el Servicio Civil; y es que se trata de una función que si bien no es por completo ajena a un Ministerio de Hacienda, no puede negarse que no es de las que constituyen su hacer esencial. Si por razón de que el citado Ministerio es el que conoce al detalle las finanzas nacionales y por consiguiente, el que está en capacidad de fijar salarios, nuestro legislador cometió un grave error, desde luego que la teoría de la Administración, según las ideas del Profesor R. Bielsa cuando habla del Método en la Ciencia de la Administración, después de hacer consideraciones previas, no dice: "Luego, los procedimientos técnicos varían también sin cesar debido al progreso de la ciencia y de la técnica. Esos progresos a veces determinan la modificación radical del objeto o de la forma del Servicio Público, y originan nuevas formas de dirección, de prestación y de control."

Consecuentemente con las ideas transcritas, sostenemos que una Oficina de Clasificación de Empleos debe ubicarse en el seno de la Institución rectora del Servicio Civil; y que debe trabajar en estrecha colaboración con el Organismo encargado del manejo de las finanzas del Estado para el único efecto de la asignación de sueldos. De otra manera difícilmente podrá darse cumplimiento a lo prescrito por el artículo 64 de la Ley de Servicio Civil, si consideramos que después de dos años y medio de vigencia de la Ley y de estar en funciones las autoridades encargadas de su aplicación, nada se ha hecho en materia de Clasificación de Cargos.

Tampoco indica la disposición citada qué Sistema deberá seguirse para efectuar la clasificación, y esto sí constituye una laguna que debe subsanarse, ya sea por medio de una adición o por medio de una nueva Ley, considerando la variabilidad de criterios que pueden existir entre los funcionarios que, en igualdad de categoría, sean los llamados a decidir sobre la clasificación, o en los casos de sustituciones de los titulares de dichas oficinas.

Nos parece además que el Art. 64, con criterio restrictivo, prescribe que la descripción, atribuciones, deberes y requisitos de cada puesto, se hará a base de investigación por la Sección de Clasificación. Opinamos, de conformidad con las ideas expuestas en la parte doctrinaria de este capítulo, que en el proceso de Clasificación debe dársele intervención forzosa al empleado, al Superior y al Jefe de Oficina también, no queriendo significar con esto que ellos sean quienes van a determinar, sino simplemente a coadyuvar con el clasificador que es quién llevará la dirección del procedimiento y dará el tipo definitivo.

C A P I T U L O V

RECLUTAMIENTO Y SELECCION DE PERSONAL.

De acuerdo con los Profesores Pigors y Myers ya mencionados y Félix A. Nigro, el reclutamiento y la selección de personal para los puestos públicos, son las primeras funciones donde comienza la etapa dinámica de la Administración de Personal o Servicio Civil para nuestro objeto.

El reclutamiento consiste en el llamamiento que valiéndose de medios de publicidad hacen las autoridades creadas al efecto para que concurren al ingreso a la carrera administrativa, el mayor número de candidatos posibles para llenar las nuevas plazas y vacantes que ocurran. La selección es la fase selecta del reclutamiento por medio de la cual se efectúa la escogitación de los candidatos que hayan demostrado a través de las pruebas sufridas, por lo menos el mínimum de capacidades y competencia exigible y que por otra parte reúnan los demás requisitos que determina la Ley para desempeñar un cargo determinado.

Se puede decir pues, que la Selección es consecuente y correspondiente al reclutamiento desde luego que ésta está constituida por todos los pasos previos necesarios para llegar a la Selección.

El portorriqueño don Pedro Muñoz Amate, que además de ser un técnico en Administración de Personal ha dedicado buena parte de su vida a la docencia universitaria en esta nueva rama del saber, nos dice con acertado criterio que "los programas educacionales en todos sus niveles deben guardar estrecha relación con las realidades existentes en el medio social en que se desarrollan para que el reclutamiento y selección tanto en la empresa privada como en la oficial no produzcan resultados negativos"

Creemos que las anteriores palabras, no traducidas literalmente, conllevan un criterio verdadero y exacto, porque la enseñanza debe estar a la altura de las realidades y también porque con criterio futurista, no es posible concebir progreso y desarrollo de los pueblos, sin cultura adecuada y generalizada.

Consecuente con esa idea, lo ideal en doctrina, es que los exámenes para desempeñar un empleo reúnan como requisitos, a más de la exhibición de un título que a primera vista lo acredite para ello, otros como decir:

- 1) Validez, que significa que las capacidades que con la prueba se pretenden medir, sean adecuadas al efecto;
- 2) Confiablez, que indica que el tipo de prueba sea uniforme en

que se aplique en distintas ocasiones, sin que ésto quiera decir que sea el mismo test, el mismo problema o el mismo trabajo; y

- 3) También se exige como requisito la normalización del examen que implica la tipificación de la prueba ideal a través de los resultados obtenidos en varios grupos de exámenes.

Los aspirantes que rindan a satisfacción los exámenes (que reúnan los anteriores requisitos), pasan a integrar el Registro de Elegibles que es de donde se seleccionan las ternas o quintos de proposición cuando se presentan vacantes o nuevas plazas, todo por riguroso orden de registro.

Es necesario llamar la atención sobre la conveniencia de que las funciones de Registro y Selección, estén centralizadas en un organismo rector del Servicio Civil.

Nuestra Ley, en forma muy diluída y a la vez dispendiosa, contempla las Instituciones del Reclutamiento y la Selección. En su Art. 18 establece los requisitos de ingreso a la Carrera Administrativa, pero como no existe una clasificación de cargos o empleos por las razones que expusimos en el capítulo anterior, la autoridad encargada del reclutamiento y selección no tiene un patrón a qué atenerse y queda a criterio de sus integrantes el determinar cuáles son los requisitos necesarios para uno u otro cargo.

Por otra parte, como el Art. 21 de la Ley establece que las autoridades seleccionadoras son las respectivas Comisiones de Servicio Civil, y de éstas hay tantas cuantas determina el Art. 7 de la misma, tenemos un crecido número de autoridades seleccionadoras que difícilmente pueden llegar a uniformar criterios en cuanto a la práctica de las pruebas de idoneidad.

Las anteriores razones nos llevan a dos conclusiones:

- a) Para que pueda existir reclutamiento y selección eficientes, es necesario que exista antes una clasificación de empleos, y
- b) Que el organismo encargado de la clasificación de empleos debe ubicarse en el seno de la Oficina encargada de la aplicación del Sistema de Mérito, llámesle o como se llame dicha Oficina.-

Además de los inconvenientes indicados, la diversificación de las autoridades seleccionadoras tiene otros igualmente serios como son:

- 1) El dispendio de dinero en gastos de propaganda, preparación y material de exámenes, transporte, etc.,
- 2) Distracción de las horas de trabajo del empleado en labores y tareas ajenas a las funciones del mismo, y

- c) Falta de técnica adecuada a la función del examinador, pues sabido es que para la preparación de exámenes es necesario el conocimiento de evaluación educacional, atributo que no tiene la generalidad de los empleados públicos y municipales.

PERIODO DE PRUEBA

Cuando propusimos el plan de desarrollo de esta tesis, omitimos en el capítulo referente al Reclutamiento y Selección, hacer mención al período de prueba, pero lo hacemos ahora en el desarrollo del tema, por considerar que es la complementación de aquellos y porque, además, es la última y más importante fase de los mismos.

El período de prueba no tiene duración uniforme ni en doctrina ni en las distintas legislaciones. Puede abarcar de uno a seis meses y sus términos varían con las legislaciones.

Puede decirse que el período de prueba comprende dos fases: una de adiestramiento y otra de práctica demostrativa.

En la fase de adiestramiento, un funcionario especializado demuestra al empleado en qué va a consistir su trabajo y cuales van a ser sus funciones, comenzando por la más sencilla hasta llegar a las más complicadas, para que la inteligencia sea progresiva.- En la fase demostrativa se le dá trabajo al adiestrado para que lo desarrolle, dándole oportunidad de poner en juego su iniciativa con miras a que supere la simple enseñanza.

Si al concluir el período de prueba pasando por las indicadas fases, el empleado no ha asimilado los conocimientos necesarios para el acertado desempeño del cargo, la autoridad nominadora puede dejar sin efecto el nombramiento provisional sin ninguna responsabilidad.

Los Arts. 18, Literal g) y 26, literal a) de la Ley de Servicio Civil establecen el período de prueba y regulan su duración, dándole al jefe de Oficina la facultad suficiente para remover al empleado que no rindiere servicio satisfactorio durante dicho período.

Tenemos que hacer una crítica de fondo a este artículo por razón de que, conforme a los postulados doctrinarios, el grado de eficiencia del empleado sujeto a un período de prueba se mide al terminar el mismo, y es entonces cuando el Jefe debe hacer uso de la facultad que le permite dejar sin efecto el nombramiento; pero

de conformidad a nuestra Ley, el Jefe puede hacer uso de esa facultad al día siguiente del nombramiento o a los tres días, y esto es ilógico y no implica ecuanimidad ni justicia, porque en plazos tan cortos no se le ha dado oportunidad al empleado de familiarizarse con el trabajo y de aprender las formas y procedimientos esenciales del mismo.-

C A P I T U L O VI

NOMBRAMIENTOS, PERMUTAS Y TRASLADOS

Los Arts. 22 y 23 de la Ley de Servicio Civil, prescriben:

""SELECCION DE CANDIDATOS: Art. 22.- Efectuadas las pruebas de idoneidad, la Comisión seleccionará los tres candidatos mejor calificados y los propondrá a la autoridad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado.- Si la Comisión estimare que no es elegible ninguno de los candidatos que se hubieren presentado, lo declarará así y someterá nuevamente la plaza a concurso.- ""

"" EL EMPLEADO SERÁ ESCOGIDO DENTRO DE LA NOMINA.- Art. 23.- La autoridad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado, escogerá a éste entre los comprendidos en la terna propuesta por la Comisión, salvo que tuviere fundamentos razonables para objetar la selección; en cuyo caso lo manifestará a sí a la Comisión expresando las razones que tuviere para ello y solicitando una nueva terna.--- Si la Comisión estimare atendibles las razones expuestas, propondrá una nueva terna escogida entre los que fueren elegibles, pero en caso contrario lo manifestará a sí a los Encargados del nombramiento y decidirá en controversia el Tribunal de Servicio Civil.""

Como vemos, en materia de nombramientos nuestra Ley no prescribe nada nuevo, pues es costumbre en todo país que tiene instalado el Sistema de Mérito, sujetarse a dicho procedimiento en cuanto respecta a la proposición de una terna o quinteta para llenar los cargos vacantes.-

Pero tenemos serias críticas que hacer en cuanto a la forma como están regulados los otros aspectos de los nombramientos.

Cuando la Ley habla de objetar la selección por parte de la autoridad nominadora, si tuviere fundamentos razonables para ello, no dá ninguna pauta sobre cuales sean esos fundamentos razonables; siendo en consecuencia, deficiente en este aspecto puesto que ello trae dilaciones en el servicio público.

Si la autoridad nominadora hace objeción, puede caer en el vicio, muy difícil de remediar, de actuar con un criterio meramente subjetivo y personalista, aún cuando ésto no sea lo normal y lógico dentro de un régimen democrático, pero se corre siempre el riesgo. En cambio, si hubiera una guía para la apreciación de los fundamentos razonables, desaparecería la personal apreciación.-

El inciso 2o. del Art. 23, prevee el caso en que la Comisión no esté de acuerdo con el criterio del nominador, y entonces nos encontramos ante los inconvenientes que hemos indicado en el párrafo anterior. Qué hacer en tal caso? La Ley lo dice claramente: dar cuenta al Tribunal de Servicio Civil para que decida la controversia.-

Querrá decir lo anterior que el Tribunal dispone de los elementos de juicio, necesarios para decidir con acierto? A nuestro juicio, sólo se ha resuelto el problema procesal, pero la cuestión de hermenéutica legal no está salvada porque tampoco el Tribunal dispone de una guía.- Creemos que las ventajas que se obtienen con que el Tribunal resuelva el caso, son dos: la.) Como es un Tribunal Colegiado de 3 Miembros, y con mayor imparcialidad, piensan más que uno, que es la autoridad nominadora, por regla general, y 2a.) que siendo abogados sus integrantes, piensan con criterio más jurídico que personalista.-

Por nuestro sistema centralizado de nombramientos en las instituciones pertenecientes al Gobierno Central, la tramitación de ellos es muy dilatada, puesto que todo nombramiento tiene que llegar a conocimiento previo del Jefe del Poder Ejecutivo para tener efectividad. En otros países, las Oficinas directamente beneficiadas con el nombramiento, son las que los hacen, lográndose así la expedición rápida en el servicio público.

El Art. 76 de la Ley de Servicio Civil, incorporado al texto de la misma por Decreto Legislativo No. 230 de fecha 14 de diciembre de 1962, y publicado en el Diario Oficial del día 20 del mismo mes y año, dice literalmente:

"REGIMEN TRANSITORIO PARA DESPIDOS, DESTITUCIONES Y NOMBRAMIENTOS
 Art. 76.- Mientras no se decrete el Reglamento Especial a que se refiere el Inc. 2o. del Art. 25 de esta Ley, que regulará la preparación y calificación de las pruebas de idoneidad, los nombramientos de empleados y funcionarios protegidos por ella, se harán en la forma y con los únicos requisitos que se exigían al 30 de abril del corriente año, y los nombrados gozarán de los derechos concedidos en el Art. 66."

Con esta incorporación se ha logrado legalmente establecer un régimen transitorio que permita que los nombramientos-únicamente los nombramientos-, (que conste), sigan haciéndose en el antiguo sistema de elección personal de la autoridad nominadora, para mientras se decrete el Reglamento Especial de Preparación y Calificación de Pruebas de Idoneidad; pero a nuestro modo de ver las cosas, el

problema no se ha resuelto desde el punto de vista técnico, ni se resolverá con el Reglamento porque no debemos olvidar que éste será inoperante, científicamente hablando, mientras no se lleve a efecto la clasificación de empleos, estableciendo requisitos básicos para cada cargo o empleo, cuando menos, y por otra parte, no se centralicen las funciones de reclutamiento y selección, por las razones que expusimos en los Capítulos en que tratamos estas materias y que consideramos innecesario repetir.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

Los Arts. 36 y 37 de la Ley, dicen:

"PERMUTAS. Art. 36.- Los funcionarios y empleados que desempeñen cargos de una misma clase podrán ser permutados sin ningún trámite si fuere conveniente para la administración y hubiere anuencia de los interesados.- -

REGLAS PARA TRASLADOS.- Art. 37.- Los funcionarios o empleados podrán ser trasladados a otro cargo de igual clase, aún sin su consentimiento, cuando fuere conveniente para la Administración Pública o Municipal y siempre que el traslado sea en la misma localidad.-----El traslado a un cargo similar que deba desempeñarse en otra localidad, podrá acordarse con anuencia del interesado, y, en su defecto, solo con autorización de la respectiva Comisión de Servicio Civil, que oirá previamente a aquél, tomando en cuenta las necesidades del servicio.-""

Notamos de su estudio que la Ley no dá una distinción clara entre permuta y traslado, pero creemos encontrar dos diferencias:

- a) Que la permuta de cargos puede efectuarse entre empleados pertenecientes a oficinas distintas o distintas dependencias de una misma oficina, debiendo sobreentenderse que debe mediar el consentimiento de los permutantes y de los respectivos jefes si se tratare del primero de los casos, no importando en consecuencia el lugar donde se desempeñen las funciones; y,
- b) Que el traslado sólo puede verificarse internamente de una dependencia a otra de la misma oficina, y que debe existir una plaza vacante, que es la que llegará a desempeñar el trasladado. Es de observar que no es necesario el consentimiento del afectado si mediare conveniencia para el servicio cuando el traslado sea en la misma localidad, pero sí es necesario cuando sea a localidad distinta, y cuando el empleado disintiere, no podrá acordarse sino con autorización de la respectiva Comisión de Servicio Civil.

Los casos de permutas y traslados, interpretados en forma simplista, no presentan mayores dificultades si se observan al pie de la letra, las prescripciones legales. El problema surge cuando las permutas y los traslados son de un cargo comprendido en la Carrera Administrativa, a un cargo excluido de los beneficios de la Ley de Servicio Civil.-

Ante tal situación surgen las siguientes preguntas:

Tiene derecho el empleado a reclamar contra el traslado?

Cuál es el Organismo competente para conocer de tal reclamo?

Cuál es la disposición legal, la doctrina o la jurisprudencia aplicable al caso?

Está obligada la autoridad nominadora a sujetarse al fallo del organismo competente si considera que su decisión está respaldada por el régimen transitorio que establece el Art. 76 de la Ley?

Estudiemos el problema.

Nos parece que la primera y la segunda de las cuestiones planteadas se resuelven afirmativamente. En efecto, de conformidad al Art. 13, Literal b), el Tribunal tiene facultad para conocer y decidir las reclamaciones que tengan origen en las resoluciones que causen perjuicio a los quejosos, si se alega y comprueba injusticia manifiesta.

Convenimos en que la tercera cuestión sí presenta alguna dificultad, ya que no encontramos en todo el articulado de la Ley, una disposición específica aplicable al caso, pero existen varios artículos que dan base sólida para sostener la procedencia legal de la reclamación con argumentos doctrinarios y de buen sentido, así: El Art. 66 nos dice que los empleados que desempeñaren cargos comprendidos en la carrera administrativa al entrar en vigencia la Ley de la materia, quedarán de pleno derecho protegidos por ella, con los mismos derechos que los seleccionados y nombrados conforme a ella.-

Según este Art., debemos tener muy en consideración que el empleado comprendido en la carrera administrativa goza del fundamental derecho a permanecer en el servicio y a pertenecer al Sistema de Mérito, mientras no medien causas legales de remoción.

Si relacionamos el Art. 66 con el Art. 71 que establece la aplicabilidad de los principios que informan el Servicio Civil, la doctrina y las razones de equidad y buen sentido en los casos ocurrientes y no previstos por la Ley o leyes especiales sobre la mate

ria, reforzamos todavía más el criterio que venimos sosteniendo.

Podemos, además, argumentar con mayor fuerza, si invocamos el espíritu de justicia que en materia de despidos y destituciones in forma nuestro legislador, al declarar nulos aquellos que se hubieren efectuado por procedimientos o causales distintas a las establecidas por la Ley de Servicio Civil. Art. 61.-

A la última interrogante planteada contestamos que debe resolverse afirmativamente. También, con base en la filosofía jurídica del contenido del Art. 71, pues si la sentencia que pronuncia el organismo competente tiene en ese Art. su fundamento, debe la misma tener pleno cumplimiento sin que la autoridad nominadora pueda sustraerse a ella, porque opinamos que la facultad de nombramiento o personal elección que confiere al nominador la transitoriedad de régimen que establece el Art. 76, no llega al grado de facultarlo para manipular a su antojo con el estatuto jurídico del empleado, arrancándolo de la carrera administrativa para colocarlo fuera de ella.-

Por las razones expuestas, juzgamos acertada la jurisprudencia sentada por el Tribunal en los casos ocurrentes, en los cuales se ha resuelto en el sentido de dejar sin efecto los traslados ilegales y ordenando el reintegro del empleado al cargo primitivo.

Razonar de modo contrario admitiendo que el Jefe nominador tiene facultad de efectuar traslados y permutas en el caso que específicamente estudiamos, equivaldría a consagrar la inoperancia de la Ley, ya que bastaría permutar o trasladar a cualquier empleado a un cargo no comprendido en la carrera administrativa, para poder imponerle al día siguiente cualquier sanción al arbitrio del Jefe.-

C A P I T U L O V I I

S A N C I O N E S

El Art. 41 de la Ley señala las diferentes sanciones que pueden imponerse, de conformidad a la misma, a los empleados pertenecientes a la Carrera Administrativa.-

La más leve es la amonestación, que se impone en los casos en que el empleado comete faltas o anomalías de ínfimo grado, que al decir de los tratadistas de Administración de Personal, implican únicamente descuidos dispensables por la poca trascendencia que tienen para la marcha de la Oficina.

El Art. 43 establece que habrá amonestación de palabra y por escrito.- De palabra, o sea, oral privada para ponernos de acuerdo por los términos que usa la Ley, por la primera vez que se imponga, y por escrito, por la segunda y sub-siguientes, si todas ocurrieren antes de transcurrir un mes de la amonestación oral.

Algunos autores consideran que la amonestación no debería figurar como sanción: primero, porque todos estamos expuestos a cometer involuntariamente pequeñas anomalías o descuidos en el trabajo; segundo, porque es injusto que una falta de tal naturaleza manche la Hoja de Servicios de un empleado que por lo demás se desempeña con toda eficiencia, y tercero, porque la perfección no es atributo humano.-

Lo anterior no significa de ninguna manera, agregan, que el Jefe ya no tenga medio de hacer ver sus errores o faltas al empleado, desde luego que siempre tendría derecho de llamarle la atención.

La Ley de Servicio Civil faculta ya sea al Jefe o a las Comisiones para imponer esta sanción, de manera que queda a la prudencia de aquél tomar la decisión por sí mismo, o hacerse autorizar - por la Comisión, lo cual constituye una incongruencia, si consideramos que ocurriendo un caso, la Comisión pudiera negarse a imponerla, habiendo actuado a petición del Jefe, y si éste persiste en su decisión de amonestar, puede hacerlo no obstante el fallo negativo de la Comisión, porque tiene facultad legal para ello. Art. 42, Inc. 19.-

Nos reservamos para el último capítulo de esta tesis, nuestra opinión a manera de recomendación sobre ésta y demás sanciones contenidas en la Ley.-



M U L T A

La siguiente sanción en graduación ascendente por orden de - gravedad es la MULTA que está regulada por los Arts. 41, literal c) y 44 de la Ley.-

La única causal para la imposición de tal sanción, es la falta de asistencia al trabajo sin motivo justificado.

Nos parece que se trata de una sanción de legítima creación - salvadoreña, en cuanto atañe a la disciplina que estudiamos, porque en las Leyes de Servicio Civil y de Personal que hemos confrontado para este estudio, no la hemos encontrado, pero sí hemos visto una institución muy semejante, como es el descuento por el tiempo no trabajado, que no estudiamos aquí, porque aún cuando pertenece al régimen del Servicio Civil en nuestro país, está establecida y regulada por el Art. 63 de las Disposiciones Generales de la Ley de Presupuesto vigente.

~~o-o-o-o-o-o-o-o-o-o~~

S U S P E N S I O N

Tenemos en nuestra legislación la SUSPENSION SIN GOCE DE SUELDO que puede calificarse bajo los siguientes aspectos:

- 1) como sanción propiamente dicha,
- 2) como consecuencia forzosa de acciones judiciales contra el empleado por hechos ajenos al trabajo, y
- 3) como sanción previa a la ejecución de sanciones tales como el despido y la destitución.

1.- El Art. 45 indica los casos en que la suspensión opera como sanción propiamente dicha, o sea, en aquellos casos en que el empleado falta a los deberes comprendidos en el Art. 31, exigiendo como requisito sine qua non que la falta no sea tan grave, como para ameritar otra sanción más grave.

Criticamos a la Ley por no determinar o enumerar los casos en que es de menor gravedad el incumplimiento de los deberes que indica el Art. 31, para dar así la pauta para imponer la suspensión, no quedando más recurso que aplicar la suspensión por exclusión, o sea limitada a los casos no previstos en los Arts. 53 y 54, que establecen las causales de despido y de destitución, respectivamente.

Todas las legislaciones contemplan esta sanción y la consagran como acertada. Particularmente R. Beilsa y Gavino Fraga la consagra

como la más justiciera dentro del régimen penal-administrativo interno del Estado, porque corrige en lo posible el exceso al castigar y al mismo tiempo, no deja falta sin pena al infringirle sanción severa.

La duración de la suspensión varía según las distintas legislaciones, y doctrinariamente se admite que puede durar un período más o menos largo.

Nuestra Ley establece como máximo el período de un mes.

2.- También procede la suspensión sin goce de sueldo como consecuencia de acciones judiciales por hechos ajenos al trabajo.-

El Art. 48 nomina esta institución como "caso especial de suspensión", y la doctrina la justifica cuando dice que ante hechos reales como son la detención o la orden de detención del empleado, ponen a éste en condición de imposibilidad material de concurrir al desempeño de sus funciones, y agrega que aún en el supuesto de comprobarse posteriormente la inocencia del encausado, la Administración no puede obligarse a pagar al encausado el sueldo o salario dejado de percibir mientras subsistieran las circunstancias que le imposibilitaron para trabajar, porque ésto vendría a constituir un enriquecimiento ilícito; admitiendo no obstante, que podría resarcírsele, pero únicamente a título de indemnización por parte del Estado, cuando procediere.

Este tipo de suspensión no admite duda acerca de su legalidad y lógica, pero nos parece injusto en cuanto a la limitación de la duración que hace el Art. citado, cuando la restringe a 3 meses para reintegrar al empleado en caso de sobreseerse a su favor, porque debe tomarse en consideración que en países como el nuestro la administración de justicia es sumamente dilatada por la clase de procedimiento escrito, y que por la experiencia que tenemos podemos afirmar que son muy pocos los juicios criminales en que se logra depurar el informativo en 3 meses, y que solo cuando la depuración es completa, está el Juez en capacidad de proveer sobre el sobreseimiento o la elevación a plenario.

3.- La suspensión previa a la ejecución de sanciones más graves, no ofrece inconvenientes cuando a ellas siguen efectivamente, y mediante el procedimiento correcto, el despido o la destitución,

porque en este caso no se ha hecho más que poner en ejecución por anticipado la sanción que con posterioridad se confirma.

Es, sin embargo, bueno advertir, que jurídicamente ese proceder no es correcto, no obstante su licitud, y aunque la Ley dé como razones, en su Art. 58 que la regula, la condición de infragancia del empleado y el grave peligro para la Administración, desde luego que existen otras medidas que se pueden tomar de inmediato, como decir: la amonestación hecha por el Jefe, la separación inmediata de funciones y la estricta vigilancia.

Don Antonio Cuevas Birret, Director General de la Oficina de Personal de Puerto Rico, reconocido especialista en la materia, aduce como razones para combatir esta clase de sanción, las siguientes:

a) Si el empleado logra volver al puesto por no autorizarse el despido o la destitución, se convierte en un eminente vengador que aprovechará el menor descuido para vengarse de aquellos que de un modo u otro, intervinieron para su suspensión.

b) Esta conducta perjudicará la normalidad del trabajo porque engendra una serie de anomalías de difícil corrección, que de ser factible, necesita una acción verdaderamente drástica, y

c) Si cuando, en el mejor de los casos, el suspendido es un empleado de carácter débil o no alberga sentimientos de venganza, no existe la menor duda de que al volver al trabajo llevará la moral caída, lo que hará bajar su eficiencia como empleado, o estará perennemente a la espera del momento en que el Jefe tome de nuevo actitudes o medidas contra su persona, con el resultado ya expuesto.

Nos resta agregar que la doctrina ha desterrado por completo del campo penal de la Administración Pública la suspensión previa como sanción, por las razones expuestas.

o-o-o-o-o-o-o-o-o-

DESCENSO DE CLASE

El descenso de clase, que al decir de Muñoz Amato es la más humillante de las sanciones dentro del campo penal administrativo, implica en todo caso un daño pecuniario al empleado más que la pena que causa al mismo, al verse rebajado como muestra evidente de su incapacidad para el cargo superior, o mal comportamiento en el desempeño del mismo.

Al hablar sobre las permutas y traslados, dijimos que trataríamos en el capítulo de las Sanciones la institución que estudiamos,

porque consideramos que el legislador la ubicó mal en el Cap. VI, Art. 38 y que su lugar adecuado está en el Cap. VII, que trata de las sanciones.

La disposición citada literalmente dice:

"Art. 38.- Solamente podrá trasladarse a un funcionario o empleado a un cargo de clase inferior, cuando se compruebe descuido o mal comportamiento de acuerdo con las las conceptuaciones periódicas que aparecieren en el Libro de Registro correspondiente y mediante resolución de la respectiva Comisión de Servicio Civil.----- De la resolución de la Comisión se admitirá el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil."

Si estudiamos detenidamente el Art. transcrito encontramos únicamente dos causales de descenso:

- a) Descuido en el desempeño de las labores, y
- b) Mal comportamiento de acuerdo con las conceptuaciones periódicas.

Ambas causales deben comprobarse con los informes del Registro correspondiente, o sea, según nuestra Ley, de la Calificación de Eficiencia que resulta de los datos que las Comisiones de Servicio Civil deben suministrar al Tribunal, todo de conformidad a los Art. 12, literal c), y 13, Literal g) de la Ley de Servicio Civil.-

Vemos que el sistema que prescribe el Art. 38 es hasta cierto punto restrictivo porque solo establece como medio de prueba las conceptuaciones periódicas que aparecen en el Registro respectivo.- La anterior indica que por ellas debe fallarse y que no existe ninguna prueba contra ellas, si ya están ejecutoriadas, valga la expresión.

Esto no es injusto, aún cuando esa impresión dé a primera vista si tomamos en consideración que todo funcionario o empleado tiene facultad de discutir en juicio contradictorio su calificación de eficiencia, cuando le sean notificadas las calificaciones parciales correspondientes a los distintos aspectos valorativos de su trabajo. Art. 13, literal b) de la Ley de Servicio Civil.

Es este ^{el} caso en que se demuestra, en forma más elocuente, la importancia y necesidad del Registro General de Empleados que establece la Ley, y, al mismo tiempo, la necesidad de que los empleados pertenecientes a la Carrera Administrativa se impongan del contenido e importancia de la Ley.-

Es requisito esencial para que se efectúe el descenso de clase, que sea autorizado por la Comisión de Servicio Civil. Este vi

ne a demostrar el carácter sancionatorio y no voluntario de la figura, si además se considera que la resolución que así lo acuerda, admite el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil, quién puede confirmarla o revocarla.

La teoría de la Administración de Personal admite y justifica esta sanción, no obstante que reconoce que es la que mayores consecuencias perniciosas puede causar en la moral del empleado, porque lo acompleja y lo expone a la burla de quienes lo malquieren.-

-o-o-o-o-o-o-o-

POSTERGACION DEL DERECHO A ASCENSO

En cuanto al aspecto moral de esta sanción podemos decir exactamente lo mismo que dijimos respecto al descenso de clase, pero en *menor* grado.

La figura se encuentra regulada por el Art. 49, que prescribe una sola causal de imposición, cual es la de haber sido suspendido el empleado por dos veces en el término de un año!

Debemos exponer, no obstante que nuestra Ley no aclara la situación, y de conformidad a la hermenéutica jurídica, los dos puntos importantes siguientes:

- a) la postergación en el derecho a ascenso es una pena accesoria a la que se impone por la segunda suspensión; y
- b) debe ser impuesta por la Comisión de Servicio Civil y existe - contra la sentencia respectiva, el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil.-

En doctrina se admite la postergación al ascenso como pena accesoria y como pena principal, estableciéndose que como pena accesoria debe darse por un término más o menos corto, y que, aplicada como pena principal, su término debe ser más prolongado, pero nunca al extremo de convertirse en cadena perpetua, que impida la mejoría del sancionado.- En lo referente a su gravedad como pena principal, se sitúa entre la amonestación y la suspensión.-

o-o-o-o-o-o-o-o-

REBAJA DE CATEGORIA DENTRO DEL MISMO CARGO

La pena que hoy vamos a estudiar debemos distinguirla bien de la de descenso de clase que ya estudiamos en este mismo capítulo.- Está regulada junto con la postergación al derecho a ascenso por el Art. 49 de la Ley de Servicio Civil.

En la teoría de la Administración de Personal, la rebaja de categoría dentro del mismo cargo no se concibe como una sanción, sino como una medida dirigida a mejorar la preparación del empleado para que en un futuro cercano, se encuentra capacitado para asumir funciones superiores dentro del mismo cargo. Bueno es recordar que cuando tratamos la Clasificación de Empleos, dijimos que cada cargo se subdivide en grados, y que éstos en conjunto forman lo que se llama SERIE DEL CARGO; por ejemplo, el cargo de Contador Vista se puede sub-clasificar así: Contador Vista I, Contador Vista II, Contador Vista III, Contador Vista IV y Contador Vista V.

Los anteriores grados nos indican que el cargo de Contador Vista tiene diferentes calidades dentro de la Carrera Administrativa, los cuales se diferencian por el número que los identifica. El identificado con el ordinal I, teóricamente es el que reúne las cualidades elementales para desempeñar el referido cargo. Luego el identificado con el ordinal II, tiene un grado de conocimientos superiores o mayor práctica que el I, y así sucesivamente hasta llegar al que ha alcanzado el ordinal V, que es el más capacitado,-

Esta diferenciación de grados dentro del mismo cargo, tiene su debida importancia respecto a la remuneración de los mismos, desde luego que no es la misma para todos; obedeciendo la diferencia a pequeñas sumas que se determinan aplicando la fórmula matemática que en Administración de Personal se conoce con el nombre de "Tipo de las Quartilas", que dado el objeto de nuestra tesis estimamos innecesario demostrar.- Un ejemplo ilustrará de los resultados que se obtienen aplicando las quartilas en lo referente a remuneraciones.

| Cargo | Remuneración |
|---------------------|--------------|
| Contador Vista V, | ₡ 425.00 |
| Contador Vista IV, | 418.74 |
| Contador Vista III, | 413.41 |
| Contador Vista II, | 408.05 |
| Contador Vista I, | 403.03 |

En nuestro país y de conformidad a un artículo que siempre existe en la Ley de Presupuesto General, se establecen categorías dentro de un mismo cargo, que van de la 1a. a la 3a.; pero esto se hace sin ningún criterio técnico por las injusticias a que se presta y que luego veremos con un sencillo ejemplo.

En un cargo remunerado con ₡ 200.00 para el caso, se nombra a

un empleado en 2a. Categoría.- Como en esta Categoría devenga el empleado el 90% del sueldo asignado a la la., tendremos que mientras el empleado permanezca en 2a. Categoría, sólo devengará -
 \$180.00.-

Como nuestros Presupuestos Fiscales en materia de remuneración se hacen también sin criterio técnico por la falta de Clasificación de Cargos, dejándose todo al criterio de las autoridades hacendarias y Presupuestarias, no existe unidad de criterio en cuanto a asignación de sueldos, y así tenemos que dos cargos con idénticas funciones se remuneraran con distintos sueldos si pertenecen a Oficinas distintas, y aún perteneciendo a una misma Oficina.- Pero siguiendo con la idea que llevamos, venimos a establecer que un empleado en 2a. o 3a. Categoría, devengaría en cualquiera de estos casos un sueldo inferior a uno nombrado en la la. Categoría de un cargo inferior que tuviera, demos por caso, \$ 190.00 de sueldo mensual, lo que es un absurdo.-

Volviendo al sistema de determinación de salarios mediante el sistema de cuartilas, el absurdo que hemos ejemplificado con números en casos anteriores, no puede darse nunca, porque precisamente existen tipos fijos de remuneración para los diversos cargos del Sistema de Mérito, y las cuartilas se determinan entre uno y otro tipo de remuneración.

Creemos pues, que nuestro legislador incurrió en un error técnico al señalar como causales de rebaja de categoría dentro del mismo cargo las que señala el Art. 49, porque a nuestro juicio, estas deberían ser causales de sanción más grave y también, porque aceptamos la doctrina en cuanto niega a esta figura el carácter de sanción y establece que sirve para devolver sin desdoro al empleado a su antiguo cargo, para que aumente sus conocimientos y capacitarse para los grados superiores del mismo.- Admitimos que la denominación es fuerte y que bien podrían usarse otros términos como "acomodación a la escala inferior", u otras parecidas que la suavicen.

Para terminar diremos que, al contrario del descenso de clase, la disposición que regula la rebaja de categoría dentro del mismo cargo, debió ubicarse en el Cap. V.

DESPIDO DEL CARGO

DESTITUCION DEL CARGO

Nuestra Ley de Servicio Civil, en sus Arts. 53 y 54, establecen dos figuras de punición distintas únicamente por sus causales; - pero de iguales efectos inmediatos. Son ellos el despido y la destitución.

Del estudio de los deberes del funcionario o empleado contenidos en el Art. 31 de la Ley, encontramos que todos ellos son importantes y esenciales para la conducta de aquellos en relación al desempeño de las funciones del cargo, y no encontramos diferencia específica en cuanto a la mayor o menor importancia de este o aquel deber. Luego entonces, nos encontramos en la necesidad de recurrir a un criterio meramente legalista para determinar la importancia de esos deberes.

Nuestro legislador para determinar los casos de despido y de destitución, fracciona el Art. 31 mediante los enunciados contenidos en los literales a) de los Arts. 53 y 54, y si nos atenemos al criterio de graduación progresiva que se advierte en este Capítulo, tenemos que convenir forzosamente en que las causales de destitución son más graves que las de despido, y por ende, esto es de menores consecuencias que aquella.

El legislador salvadoreño ha creado la figura punitiva del despido, y es esta la razón por la cual tenemos que hacer alusión a él, pues doctrinariamente no se conoce dicho término, existiendo únicamente la destitución.

Hemos leído autores especializados en el aspecto penal dentro de la Administración Pública y no hemos encontrado ninguno que trate del despido como sanción, y únicamente han escrito sobre destitución.

Insistimos, entonces, en la idea de que el despido es una creación salvadoreña, y estimamos que no obstante que la doctrina no diferencia entre éste y la destitución, es acertada la Ley salvadoreña, pues nuestro legislador, con muy buen criterio, ha establecido diferencias, si no específicas, muy relevantes en cuanto a las causales que dan lugar a sanciones de distinta denominación pero de iguales efectos.

Un ejemplo demostrará mejor: imaginemos a un empleado despedido del cargo de conformidad al Art. 53 literal c) y a un funcionario destituido del cargo de conformidad al Art. 54 literal f). Es evidente que el segundo de los casos asume mucha mayor gravedad que el primero, aún cuando, en ambos, el efecto de la pena sea el hacer cesar en sus funciones a los infractores. En el pri-

mero de los casos se perjudica el servicio por la falta de dedicación suficiente por parte del empleado, quien distrae su tiempo en otro empleo; pero esto nunca puede tener tanta relevancia como la comisión de un delito con motivo del ejercicio de las funciones del cargo, como prevaricato, cohecho, etc., etc., que da lugar a destitución.

Doctrinariamente, la destitución está considerada como la más fuerte de las sanciones, al grado que se ha dicho que es la pena capital en la penología gubernamental, por lo difícil de reparar que son sus efectos, desde luego que el destituido tiene que sujetarse a una serie de formalidades y complementaciones que trataremos detenidamente al estudiar el Capítulo X que trata de la Rehabilitación.

Hacemos énfasis en el hecho de que hemos dicho que el despido y la destitución tienen iguales efectos inmediatos, porque para los efectos mediatos dentro del contenido de nuestra Ley, encontramos la institución de la rehabilitación a que ya hicimos referencia, siendo ella precisamente la que nos marca la nota diferencial entre uno y otra, a través de efectos que después estudiaremos.

Bajo otro aspecto creemos que nuestra Ley se ha excedido en la determinación de las causales de despido y destitución, pues algunas de ellas, a nuestro juicio, no merecen sanciones tan graves, y bien podrían sancionarse en forma menos grave, como la suspensión sin goce de sueldo, como principal, y la postergación al derecho de ascenso como accesoria.

Creemos injusta la Ley, por ejemplo, cuando establece como causal de destitución del cargo, el hecho de que un empleado porte el emblema o distintivo del Partido Político al cual pertenece.- Art. 54 literal b) en relación con el Art. 32 literal d) de la Ley de Servicio Civil, y podríamos citar otros muchos ejemplos.

C A P I T U L O V I I I
P R O C E D I M I E N T O S

En la aplicación del Servicio Civil existe gran número de procedimientos que obedecen a las distintas actividades que comprende la materia. Tenemos por ejemplo, los procedimientos para obtener indemnización en caso de supresión de plaza, Art. 30; procedimiento para promociones; procedimiento para dispensa de concurso para llenar una plaza vacante, etc., etc., pero no son éstos los que constituyen el objeto del presente Capítulo.

En él trataremos aquellos procedimientos de carácter jurisdiccional-administrativo que las autoridades de Servicio Civil deben aplicar en los casos en que haya controversia entre el derecho del funcionario o empleado y la manifiesta voluntad del Jefe de servicio de imponer una sanción.

Advertimos de una vez que lo ya dicho en este Capítulo es aplicable a lo que trataremos en el siguiente; procurando en esta forma establecer la diferencia entre los procedimientos que se refieren al aspecto técnico de la Administración de Personal, como los mencionados, y los procedimientos de carácter estrictamente procesal, aplicables a los juicios.

La Ley de Servicio Civil señala procedimientos varios según la clase de sanción que se trata de imponer, y bueno es decirlo, para algunos no prescribe procedimiento específico.

Hacemos observar también, que en la materia que tratamos no invocaremos nombres de tratadistas, pues por mucho que hemos buscado fuentes de información, hemos encontrado únicamente, en relación a posibles procedimientos dentro del servicio público, el tratado sobre "Derecho Administrativo" de Gabino Fraga.

Estudiando a este autor, notamos la prescripción de un procedimiento que si bien es cierto que conforme a nuestro criterio, asume caracteres formales de un juicio, creemos que es incongruente y por lo tanto, inadecuado a la simplicidad y objetivos de la ciencia de la Administración; porque no debemos olvidar que el campo de aplicación de sus principios está precisamente en la oficina y que los sujetos de ellos, desconocen la Ley en su gran mayoría.

El inciso lo. del Art. 42 de la Ley, trata de la amonestación, oral o privada, por las Comisiones o por los Jefes de Oficina; debiendo entenderse que tanto una como otro, tienen facultad legal de imponerla.

Pero la misma disposición deja una vaguedad e indeterminación en cuanto a qué trámites son necesarios para imponer esa sanción, limitándose a prescribir que puede ejercitarse el poder de sancionar con sólo la comprobación del hecho que la motiva.

Vemos, pues, que tanto el Jefe como la Comisión no tienen que ceñirse a procedimiento alguno, ya que bastaría comprobar por cualquier medio, la falta que motiva la amonestación, para la legal - procedencia de la resolución que la impone. Este criterio de informalidad encuentra debido refuerzo en la circunstancia de no admitirse recurso alguno contra dichas resoluciones. Así lo prescribe la última parte del inciso y artículo indicados.

El Art. 45 dice:

Caso de suspensión

"Art. 45.- Serán sancionados con suspensión sin goce de sueldo los funcionarios o empleados que no cumplan con los deberes indicados en el artículo 31, cuando la falta cometida no amerite su destitución o despido.- La suspensión se acordará previa información que seguirá la Comisión por sí o por medio del delegado debidamente autorizado; pero en casos urgentes o cuando la infracción fuere flagrante podrá hacerse efectiva inmediatamente."

Opinamos, en primer lugar, que antes de iniciar el procedimiento de conformidad a este artículo, la Comisión de Servicio Civil deberá hacer una valoración a priori acerca de si su criterio se está ante un caso de suspensión sin goce de sueldo o ante un caso de destitución o despido; pues según vimos al hablar de la destitución y del despido, las causales que dan motivo a estas dos sanciones son las mismas que dan lugar a la suspensión, y que el criterio diferencial reside en la mayor o menor gravedad de los mismos.

En la hipótesis de que nos encontramos ante un caso de suspensión sin goce de sueldo, tratemos de establecer el procedimiento a seguir con el fin de determinar que quiso indicar nuestro legislador cuando prescribió que la suspensión se acordará previa información etc., en el inciso 2o. del Artículo transcrito.

Entendemos que la Comisión, no obstante la indeterminación del procedimiento, está obligada a recabar toda la prueba posible para establecer la culpabilidad o inocencia del empleado encausado, dándole oportunidad a éste para que pueda defenderse mientras dure la información y presentar toda la prueba de que disponga y que le sirva de descargo.

Creemos que el Tribunal de Servicio Civil ha sentado jurisprudencia acertada al declarar nulo lo actuado en los casos en que ha conocido de conformidad al Art. 46, cuando la Comisión al seguir la información correspondiente no ha mandado a oír al suspendido en su cargo; desde luego que de conformidad al Art. 164 de la Constitución Política vigente, ninguna persona puede ser privada de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio conforme a las Leyes.

En consecuencia, el juzgador no está sujeto a un período determinado para instruir la información correspondiente, pero sí es forzoso que de ella se dé conocimiento al empleado para no incurrir en nulidades.

Para terminar, externamos opinión en el sentido de que en el estado actual de la Ley, bien podría seguirse el procedimiento de justificación sumaria o con conocimiento de causa, que establece el Art. 979 Pr.- Nada se opone a ello y se uniformaría el procedimiento.

De la resolución de la Comisión puede reclamarse ante el Tribunal dentro de los tres días siguientes al de la notificación; debiendo el Tribunal resolver el reclamo, con sólo la vista de la información. Art. 46.

La disposición citada es restrictiva porque entendemos que el espíritu general de la legislación salvadoreña permite a los tribunales superiores practicar de oficio las pruebas que juzguen convenientes para mejor proveer; de manera que estimamos, no obstante la existencia de este Artículo, que el Tribunal puede perfectamente, para garantía de las partes, ordenar ampliaciones de declaraciones, práctica de inspecciones y otras diligencias que conduzcan a una mejor inteligencia del caso, tomando en cuenta además, que la Ley no le fija término para pronunciar su resolución.

En los casos especiales de suspensión de que trata el Art. 48, no hay procedimiento, desde luego que opera de pleno derecho con sólo el informe que dé el Juez competente.

Los procedimientos más importantes que contempla nuestra Ley de Servicio Civil, los determina el Art. 55 que señala los trámites o pasos sucesivos que deben seguirse en los casos en que la pena imponible sea el despido o la destitución, que según hemos dicho, son las sanciones más graves en la escala penal.

En efecto; el literal a) de dicho artículo previene que la autoridad o jefe de Oficina debe dirigirse por escrito a la Comisión, exponiendo su decisión de despedir o destituir al empleado, expresando las razones legales, los hechos que dan motivo a la petición y ofreciendo la prueba.

Como vemos, el trámite inicial está cubierto de todas las formalidades que requiere la presentación de una acusación en juicio criminal.

La Comisión, de conformidad al literal b), después de admitir la demanda, la hace del conocimiento del demandado, concediéndole un término de tres días para que la conteste y proponga pruebas de descargo, de ser posible.

Si dentro de los tres días de audiencia, el funcionario o empleado hiciere oposición por escrito, se abrirá el juicio a pruebas. Si dentro del plazo indicado no presentare oposición, se pronuncia resolución autorizando a la Autoridad o Jefe respectivo para despedir o destituir.

El empleado tiene oportunidad de comprobar dentro de tercero día contado después de vencido el plazo, justo impedimento para no haber comparecido haciendo oposición.- Literal c).

Abierto el juicio a pruebas por el término de ocho días, se recogerán en el mismo, todas las pruebas de cargo y de descargo que presenten las partes y las que de oficio estime conveniente la Autoridad juzgadora.-

Transcurrido el término de prueba se pronunciará resolución confirmando o revocando la decisión del Jefe.

Para el estado actual de la Ley, estimamos adecuado el procedimiento, porque está rodeado de todas las garantías que deben darse tanto al Jefe, como al funcionario o empleado.

Tenemos que admitir, a pesar nuestro, que el procedimiento es dilatado, y, en consecuencia, no acorde con la rápida expedición que es de desear en los asuntos de la administración pública.

Dos observaciones que nos merecen importancia hacemos:

1.- Hemos estudiado los procedimientos que la Ley establece para los casos de amonestación, suspensión y despido y destitución; pero ante la falta de explicación o ausencia de trámites que existe para las otras sanciones, como decir descenso de clase, postergación al derecho de ascenso, multa y rebaja de categoría dentro -

del mismo cargo, a qué debemos atenernos?

Opinamos que en estos casos debe atenderse siempre al principio que consagra el Art. 164 de la Constitución Política y que debe darse toda oportunidad al encausado para defenderse.

2.- Tampoco existe prescripción de procedimientos en aquellos casos en que conoce el Tribunal de conformidad al Art. 13 literal b) de la Ley de Servicio Civil, como cuando el empleado reclama contra la imposición de hecho de una sanción, cualquiera que sea su naturaleza.

Qué trámites seguir en estos casos?

Seguimos sosteniendo la primacía del principio constitucional ya invocado, con la innovación que lógicamente tiene que operarse, debido a la naturaleza especial de las acciones.- Como en estos casos el demandado será la Autoridad o Jefe de Oficina, es pues, a éstos, a quienes se mandará a oír antes de la apertura a pruebas, caso de tener lugar.

C A P I T U L O I X
N U L I D A D E S

Debemos advertir antes de iniciar el estudio del presente capítulo, que al hablar de nulidades, es necesario distinguir entre las de fondo y las de forma, de conformidad a la teoría general del derecho común.

Estos mismos principios tienen aplicación en materia de Servicio Civil; de manera que las nulidades de forma o procesales son aquellas en que incurre la autoridad juzgadora por no seguir los trámites prescritos por la Ley, y nulidades de fondo son aquellas que cometen la Autoridad o Jefe del funcionario o empleado, cuando para la imposición de sanciones no se han sujetado a los procedimientos que indica la Ley.

Hemos dicho en el capítulo anterior, que las etapas principales del juicio son: la demanda, que debe reunir todos los caracteres formales que enuncia el Art. 55; audiencia a la parte contraria por término de tres días; término de prueba común a las partes, caso de tener lugar; y resolución, que reúna los requisitos que expresa el Art. 59.

La omisión de cualquiera de los requisitos enumerados, da lugar a que la Comisión de Servicio Civil durante la sustanciación de la primera instancia, o el Tribunal, en el recurso de revisión respectivo, declaren la nulidad o nulidades en que se ha incurrido y ordenen la reposición a partir de la diligencia declarada nula cuando la admita.

Hemos tenido oportunidad de ver numerosos casos en los cuales se ha tenido que declarar la nulidad de lo actuado por las Comisiones, ya porque han omitido trámites esenciales de sustanciación, como los que hemos indicado; ya por haber conocido sin tener competencia para ello. En los primeros se ha declarado la nulidad y se ha mandado reponer lo actuado, y en los segundos, únicamente se ha declarado la nulidad y se ha amonestado a la autoridad instructora, previniéndola de abstenerse de conocer en casos semejantes.

De conformidad a la teoría de las nulidades en el derecho común éstas deben alegarse en primera instancia al tenerse conocimiento de ellas por cualquier medio, o en las instancias superiores. Pues bien en materia de servicio civil se sustenta el mismo criterio.

La Ley de Servicio Civil no contempla disposición específica que regule las nulidades procesales, y ante esa laguna los juzgadores se han visto en la necesidad de recurrir a las regulaciones establecidas

por el Código de Procedimientos Civiles para resolver los casos ocurrentes.

Opinamos que la jurisprudencia es acertada, ya que si no se aplica el Código de Procedimientos Civiles nos encontraríamos ante casos insolubles. El asidero legal se encuentra en el Art. 71 cuando dice que en los casos no previstos por la Ley o sus Reglamentos, o leyes especiales sobre la materia, se estará a lo que determinen otras leyes en relación con los principios que informan el Servicio Civil, etc, etc.

Luego, admitiendo la aplicación de los principios de la legislación común en los casos que no prevce la ley de nuestra materia, tenemos que llegar a la conclusión de que el Tribunal tiene facultad legal para declarar en el recurso de revisión las nulidades que se han cometido en la primera instancia, y que, además, las comisiones pueden declarar las mismas nulidades mediante los trámites legales, de la misma manera que pueden hacerlo los Tribunales de Segunda y Primera Instancia del fuero común.

No obstante que no se trata de una nulidad de procedimientos propiamente dicha, sino de una nulidad de fondo en razón de que los hechos que dan lugar a ella constituyen un total apartamiento de los trámites prescritos por la Ley al efecto; la sanción establecida por el Art. 61 de la Ley, merece ser tratado en sección especial de esta tesis, por la importancia que dicha institución tiene dentro del Servicio Civil.

La disposición citada prescribe:

Art. 61.-Las destituciones o despidos de funcionarios o empleados efectuados por procedimientos diferentes o causales distintas a las establecidas en esta ley, serán nulos; en este caso los funcionarios y empleados destituidos tendrán derecho a pedir que se declare la nulidad dentro del término perentorio de tres meses, contados a partir de la respectiva notificación; a que se les cancelen a costa del infractor los sueldos dejados de percibir, los cuales no pasarán de tres meses; y a que se les reintegre en su cargo o empleo o se les coloque en otros de igual categoría y clase en oficinas distintas, caso de ser posible.

Observamos en primer lugar que existen dos causales para declarar la indicada nulidad: a) cuando el despido o destitución se ha efectuado por procedimientos diferentes a los establecidos por la ley, y b) cuando se han invocado causales distintas a las señala-

das en los Arts. 53 y 54 para su procedencia.

a) En cuanto a procedimientos diferentes, el caso más común y corriente lo encontramos en el error de interpretación que han cometido - muchos jefes de Oficinas al destituir previamente a un empleado, - formalizando el respectivo acuerdo, y a continuación dan cuenta a la Comisión de Servicio Civil para que proceda.

Es evidente que en estos casos el despido o destitución está viciado de nulidad y trae como consecuencia que, como el Art. 55 previene que se comunicará por escrito a la Comisión la decisión de destituir o despedir, y la destitución o el despido ya se han efectuado de hecho, dicha autoridad ya no es competente para conocer y el único que tiene facultad legal para ello es el Tribunal de conformidad al Art. 61 en relación con el Art. 13 literal b)

Hemos tenido oportunidad de ver varios casos en los cuales se ha dado cuenta a la Comisión de la decisión de sancionar con destitución o despido; pero luego, durante la tramitación y antes que se pronuncie el fallo respectivo, el funcionario o empleado es despedido o destituido.

En estos casos también procede declarar la nulidad del despido o destitución, desde luego que, aún cuando se haya dado conocimiento previo a la Comisión por la autoridad nominadora, nos encontramos siempre ante un despido o destitución efectuados por procedimientos distintos a los establecidos por la Ley, y cualquiera que sea el fallo de la Comisión, poco o ningún efecto tendrá ante el hecho consumado por decisión propia de la autoridad o jefe.

El Art. 61 sólo prevé los casos de despidos y destituciones efectuados, por procedimientos diferentes; pero imaginemos que una suspensión sin goce de sueldo, un descenso de clase o una multa - que han sido impuestos arbitrariamente por el Jefe de Oficina, sin dar conocimiento previo a la Comisión pidiendo autorización para imponer dichas sanciones, qué procedimiento vamos a seguir y en qué sentido se va a pronunciar la sentencia ?

El Tribunal ha considerado que con base en el Art. 13 literal b) en relación al Art. 61, procede declarar, no la nulidad, sino la ilegalidad de dichas actuaciones, proveyendo que vuelvan las cosas al estado anterior, es decir, dejando sin efecto los actos reclamados. A nuestro juicio, la jurisprudencia es acertada.

Hecho el anterior paréntesis, proseguimos con el estudio de la disposición transcrita, y notamos que para que la acción de nulidad prospere, debe ser invocada dentro de los tres meses subsiguientes a la notificación del despido o la destitución, pues si no se interpone dentro de dicho término, prescribe.

Qué procedimiento debe seguir el Tribunal para sustanciar la acción? Nos parece que debe dársele forma contradictoria teniendo siempre presente el Art. 164 de la Constitución Política, dando audiencia al Jefe de la oficina demandado y pedir informe a la respectiva Comisión sobre si ha instruido diligencias a efecto de autorizar el despido o destitución reclamados, y luego seguir información a efecto de comprobar si efectivamente ha existido el despido o destitución en la circunstancia denunciada.

Si ésto llegare a establecerse, el Tribunal resolverá declarando la nulidad, ordenando el reintegro del funcionario o empleado en el cargo del cual fué destituido o suspendido, y condenando además a la autoridad o jefe culpable de tal ilegalidad, a pagar al empleado los sueldos dejados de percibir, a su costa personal, y por un máximo de 3 meses.

En la resolución respectiva se dará al condenado la alternativa de reintegrar al empleado en el mismo cargo o en otro de igual categoría y clase, en otra dependencia de la misma Oficina.

Doctrinariamente es éste el Art. que consagra en forma ejemplificativa el derecho de permanencia del funcionario o empleado en su cargo, mientras no se le remueva por causas legales y de conformidad a los trámites establecidos por la Ley.

Consideramos que la inclusión de este artículo en el contexto de la Ley de Servicio Civil constituye una positiva conquista social para quienes pertenecen a la Carrera Administrativa, y que es de lamentar, que nuestro legislador no haya establecido el mismo principio de la indemnización del empleado a costa personal del Jefe culpable, en los casos de suspensión previa a que se refiere el Art. 58, cuando en la secuela del juicio no llegare a establecerse la culpabilidad del funcionario o empleado encausado; independientemente de que con posterioridad y por cualquier causa se declare una nulidad de origen procesal.

b) No tenemos un concepto claro de cuál es el caso en que proceda la declaratoria de nulidad cuando se ha acordado una destitución o un despido por causales distintas a las establecidas por la Ley como reza la disposición transcrita.-

Si la autoridad o jefe nominador se ha fundado en esas causas distintas y de hecho la ha efectuado, estamos siempre en el caso de procedimientos diferentes; y por esta causa se declara la nulidad.

Si el nominador se ha avenido al procedimiento legal promoviendo la intervención de la Comisión respectiva, ésta, con la sola - vista de la causal tendrá que declarar sin lugar la petición, pero nunca podrá declarar una nulidad porque todavía no ha habido - infracción de la Ley por parte de nadie y mal podría declararse una nulidad que no existe.

Ahondando más la cuestión en la hipótesis planteada, supongamos que la Comisión admita la demanda y la sustancia y falla accediendo a lo pedido. Al notificarse el fallo, pueden ocurrir dos - casos:

- 1.- El funcionario o empleado afectado puede recurrir en tiempo - del fallo de la Comisión, y en este caso, será el Tribunal - quién en el recurso de revisión declarará la improcedencia de la demanda y absolverá al demandado, o pronunciará la condena ción pertinente si las causales diferentes lo fueren de otras sanciones. Esta misma facultad la tiene la Comisión.
- 2o.- Pero pensemos también el caso contrario: el afectado con el - fallo de la Comisión dejó transcurrir el término legal y no - recurrió de él, y que en vista de ello el nominador consuma - la destitución o el despido.

Habrá algún recurso contra estos actos del Jefe que como respaldo de su acción tiene el fallo de la Comisión? Podrá el - Tribunal admitir un recurso de nulidad conforme al Art. 61, - dentro de los 3 meses siguientes al acuerdo de destitución o despido, desde luego que se han efectuado por causales diferentes a las establecidas por la Ley?

Creemos, y es doloroso admitirlo, que no existe recurso alguno porque la actuación del Jefe es legal, sea de buena o de mala fé, porque el empleado tuvo oportunidad de defenderse interponiendo el recurso indicado para que el Tribunal conociera y fallara - lo correspondiente en derecho.-

Opinamos que la expresión causales distintas solo viene a sembrar duda y confusión en la inteligencia del Art. y que sería lógico suprimirla para mayor claridad de la disposición; porque en honor a la verdad, no encontramos un caso para ejemplificar; cosa que queda demostrada con los razonamientos expuestos en esta sección

C A P I T U L O X

R E H A B I L I T A C I O N

Consideramos de suma importancia dedicar este capítulo de nuestro estudio a la figura conocida con el nombre de REHABILITACION en el Servicio Civil, porque ella significa el reingreso a la Carrera Administrativa de quienes han sido excluidos de ella.

Al decir de autores como R. Bielsa y F.A.Nigro, la destitución es una sanción muy dura, pero no debe convertirse en extremadamente dura como para no permitir el reingreso del sancionado al servicio del Estado.

A este principio doctrinario responden las legislaciones de personal que conocemos, ya que en todas ellas encontramos la institución que estudiamos con más o menos variantes.

Nuestra Ley la regula en su Art. 63 y de su estudio sacamos - en claro que existen dos clases de rehabilitación:

- 1.- La rehabilitación interna en el Servicio cuando la causa que ha dado lugar a la destitución es propiamente de las relaciones de trabajo.

En estos casos, el Tribunal, como autoridad rehabilitadora, está obligado a proceder en forma sumaria para establecer que desde la época de la destitución han transcurrido los 6 meses que el citado Art. señala, para acordarla, y que, por otra parte, tomando en cuenta la gravedad específica de la causal de destitución, se estima que han desaparecido dichas causas por prueba recabada en las diligencias de rehabilitación.

- 2.- Una segunda situación se presenta cuando el funcionario o empleado ha cometido, por motivo del ejercicio de su cargo, faltas en virtud de las cuales se acuerda su destitución, con la autorización competente, y dan lugar por lo tanto, a procedimiento judicial que concluye en sentencia condenatoria en la que como pena accesoria se impone la inhabilitación especial para el desempeño de cargos o empleos públicos durante el tiempo de la condena, no obstante que tenga efecto la remisión condicional de la pena o la libertad condicional.

Opinamos que en estos casos la facultad y jurisdicción de las autoridades de Servicio Civil, queda subordinado al fallo judicial pronunciado contra el empleado, y que mientras no transcurra el tiempo de inhabilitación en que se condenó al funcionario o empleado, aquellas nada pueden hacer a efecto de re-

habilitarlo; pero creemos que transcurrido el tiempo de la inhabilitación judicial, es forzoso que el Tribunal de Servicio Civil pronuncie resolución a fin de que el procesado pueda reingresar a la Carrera Administrativa, pues para los efectos propios del Servicio Civil lo que cuenta es la sentencia por medio de la cual el Tribunal lo rehabilita.-

La doctrina pretende, erradamente a nuestro juicio, que la rehabilitación procede de pleno derecho sin necesidad de sentencia que así lo declare. Aunque no se puede negar la justicia de tal pretensión, nosotros, a través del estudio de legislaciones como la de Panamá, Costa Rica y Puerto Rico, encontramos, para la efectividad de tal postulado, el inconveniente de que solo los organismos que tienen a su cargo la dirección del Servicio Civil disponen de los datos necesarios para computar con exactitud la fecha de vencimiento de las penas, y que, además, son los únicos que están en capacidad jurídica de apreciar prudencialmente si han desaparecido las causas que motivaron la sanción, según el mérito de la prueba que recaben al respecto.

Decimos lo anterior, porque bien puede ocurrir que el reo tenga a su favor la remisión condicional de la sentencia o la libertad condicional, y que al verse fuera de la cárcel solicite empleo en cualquier dependencia oficial o municipal. Como la circunstancia de que este individuo ha sido privado del derecho de optar a cargos públicos por una sentencia judicial, es desconocida por muchas oficinas, y que los únicos que tendrán conocimiento oficial serán el Tribunal de Servicio Civil, el Jefe de la Oficina donde trabaja al tiempo de cometer el delito y la Comisión respectiva; pensamos pues, en la necesidad de que en todo caso el Tribunal debe pronunciar una resolución rehabilitando al empleado y que no basta el hecho de que haya recobrado la libertad para que se le dé una nueva colocación.-

Como estas recomendaciones las damos en la hipotética situación de vivir un régimen perfecto de Servicio Civil, pensamos que toda autoridad nominadora antes de efectuar un nombramiento, debe exigir al posible favorecido, además de figurar en la terna propuesta al efecto, un certificado adicional extendido por el Tribunal de Servicio Civil, en el que conste si ingresa por primera vez a la Carrera Administrativa o si se trata de un reingreso, debiendo en este último caso, declararse que ha sido rehabilitado, si la causa del último retiro es de aquellas que necesitan de rehabilitación para el reingreso.

C A P I T U L O X I

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo llegamos a la parte medular de esta tesis. Decimos ésto en la creencia de que una tesis debe ser algo propio, verdaderamente propio, aunque a los ojos de los demás sea un desacierto. Nos parece que los desaciertos absolutos no existen, cuando se escribe sobre Derecho, ya que los cerebros más privilegiados han admitido a través de los tiempos, cosas y hechos que en la época moderna mueven a hilaridad. Si nos resistimos a creer ésto, recordemos los castigos ejemplares que imponían los magistrados del imperio romano para que se cumplieran en la Roca Terpeya; recordemos los juicios criminales contra los animales que causaban algún daño durante la Edad Media y la circunstancia de que existieran - juriconsultos especializados en la defensa de los mismos; las condenas a cadena perpetua impuestas a quienes daban de comer o curaban a un delincuente fugitivo, en el siglo XIX, y notemos actualmente, en este siglo de las luces, las condenas que se pronuncian en algunos países europeos y en los Estados Unidos de Norte América, de ciento noventa y nueve años de presidio o cadena perpetua por ^{gratuito} ciento cincuenta años, y la subsistencia del más de los espectáculos en la civilizada Francia: condena a muerte en la guillotina.-

Pues bien, no es objeto de nuestro estudio el examinar la filosofía jurídica de las normas de cultura a través del tiempo y de espacio, pero sí convenimos, en que todo ha tenido su justificación y la tiene todavía por absurdo que ahora nos parezca.-

Carezco de pretensión en cuanto a pensar que las conclusiones que exprese y las recomendaciones que dé sobre un sistema de Servicio Civil mejor organizado en nuestro país, puedan tener una amplia aceptación; pero sí no lo dudo, aunque sea en una pequeña parte, ha contribuir este esfuerzo que hago para una mejor dinámica del sector burocrático, que en algo ha de fructificar para la mejor aplicación del Servicio Civil, tan poco organizado hasta ahora en nuestro país.-

En el estudio de algunas de las principales instituciones que contempla nuestra Ley de Servicio Civil, he sido lo más escueto posible, pero hago observar que al hacer recomendaciones, tendré forzadamente que entrar o tocar al menos, otras de que a estas alturas no hemos tratado. Y es que para dar lineamientos generales para una nueva legislación, no se puede hacer solo recomendaciones parciales; tiene que abordarse la materia en conjunto para que resulte un todo armónico.-

Antes de entrar en materia, permítasenos hacer, con todo el respeto que nos merece nuestra Universidad, de la que nos sentimos orgullosos hijos, la sugerencia relativa a la conveniencia de fundar una Escuela de Administración de Personal, que bien podría funcionar anexa a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. No nos guía un criterio egoísta en este punto. La conveniencia de que dicha Escuela funcione anexa a la Facultad indicada se debe a que la Administración de Personal tiene gran afinidad con muchas leyes administrativas, ya que la materia en su conjunto, comprende otras como - decir el aspecto presupuestario de la Administración, organización y métodos, clasificación, reclutamiento, adiestramiento, sistema de retiros, principios laborales y muchos más que tienen su debida importancia.- Conseguida esta meta, pensamos seriamente que la Universidad estaría ya interviniendo en forma efectiva en el dinamismo de la administración pública salvadoreña, que tan necesitada se encuentra de administradores públicos que a ciencia cierta sepan encausar las labores gubernamentales.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

El nombre y el objeto de la Ley de Servicio Civil, que están conceptuados en el Art. 1o. nos parecen adecuados por su simplicidad, que da una clara idea de los motivos fundamentales de la misma y no deja duda acerca de sus fines.

Al estudiar la jurisdicción y los sujetos de la Ley dijimos - quienes gozaban de su protección y qué instituciones quedaban sujetas a ella en su estado actual. Nos parece que privó en el legislador un criterio político totalmente alejado de la técnica de personal para declarar las exclusiones comprendidas en el inciso 2o. del Art. 2 y en el Art. 4.

Sería prolijo enumerar las sinrazones, según nuestro criterio, de la mayor parte de las exclusiones contenidas en las disposiciones citadas, pues por mucho que los hemos buscado, no encontramos motivos plausibles para excluir de los beneficios de la Ley a los maestros, por ejemplo. Se ha dicho respecto de éstos que están sujetos a una Ley especial llamada del Escalafón Magisterial, la cual les favorece más que la de nuestro estudio. Nada tan falso. El hecho de que exista una Ley que conceda mayores beneficios (si es que los concede), al sector magisterial, no excluye jurídicamente la posibilidad y conveniencia de que también gocen de la protección de la Ley de Servicio Civil, que les concedería los mínimos beneficios.

En iguales términos nos es dable razonar acerca de los miembros

pertenecientes a la carrera diplomática y consular, y empleados de las instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica o administrativa.-

Estamos de acuerdo en que los altos funcionarios del Poder Ejecutivo, hasta la categoría de Directores, Jefes de Unidades de Organización Primaria y de Organización Secundaria, Magistrados y Jueces integrantes del Poder Judicial, Miembros de la Asamblea Legislativa, y otros funcionarios de carácter eminentemente político, como Fiscal General de la República, Procurador General de Pobres, Miembros del Consejo Central de Elecciones, Gobernadores Políticos, Alcaldes Municipales y otros, no pertenezcan a la Carrera Administrativa; pero no hallamos ninguna razón de que un Profesional por el simple hecho de tener un título universitario, no goce de sus beneficios y se le excluya, así como tampoco la encontramos para que se excluya a las Enfermeras, Laboratoristas, Delegados Fiscales, Representantes del Fisco, etc.-

Al criticar estas exclusiones, queremos hacer especial consideración acerca del siguiente punto: el Decreto Legislativo No. 231 de fecha 14 de diciembre de 1962, excluyó de los beneficios de la Ley de Servicio Civil a muchos empleados públicos hasta entonces comprendidos en el Art. 4o., Literales, j), k), l), o), v), y x), so pretexto de ser empleados de confianza, y que por lo tanto el Jefe debe estar en capacidad de removerlos a voluntad si les llegare a perder la confianza,-

Falsedad de premisas, conclusión errada.- Debemos tener en cuenta que en Administración de Personal existen dos clases de confianza: a) confianza jurídica, y b) confianza puramente personal. Debe presumirse que la confianza jurídica la tiene el Jefe en todo empleado.- Esta consiste en la capacidad que se le supone al empleado para el desempeño de su cargo, y la sujeción por parte del mismo, al momento de aceptar el empleo, de cumplir con todos los deberes que le impone la Ley al cargo que desempeña.

La confianza puramente personal es aquella que el Jefe tiene de su persona hacia determinado o determinados empleados; pero estos cargos son muy pocos en la Administración Pública.

A nuestro juicio y de conformidad a lo anterior, ha habido una confusión de conceptos por parte del legislador y la situación que legalmente se salvó con la aludida reforma, no es jurídicamente admisible,-

Como no podemos negar que los empleados de confianza excluidos están en capacidad de tener acceso o conocimiento a datos o hechos especiales que necesitan guardarse en secreto, y puede peligrar el Servicio por razón de infidelidades o reticencias en la actuación de dichos empleados; reconocemos la necesidad de garantizar al Jefe de Oficina y al Servicio contra posibles faltas, pero creemos honradamente que su exclusión de los beneficios de la Ley, no es lo jurídicamente acertado, sino que a dichos empleados, valga decir empleados de confianza, debe sometérselos a una regimentación especial consistente en que gocen de todos los beneficios que establece la Ley para la generalidad de empleados sujetos a ella, pero que el Jefe tenga la facultad de removerlo comprobando previamente en juicio, algunos hechos que demuestren, según el prudente arbitrio del Tribunal de Servicio Civil, el fundamento de su pretensión de que ha perdido la confianza en dichos empleados, aunque esa prueba no sea demostrativa, de hechos específicos de desobediencia, infidelidad, reticencia, etc. etc.-

En términos generales recomendamos que al renovarse la legislación de Servicio Civil, para el efecto de determinar los sujetos de la Ley, se establezcan las tres grandes categorías de que tratamos en el desarrollo del Cap. III, con la modalidad general a que nos hemos referido en los cuatro párrafos anteriores, para los empleados de confianza.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

Creemos adecuada a nuestro país la organización universal de aplicación del Sistema de Mérito por las razones que anteriormente hemos dado.-

En cuanto respecta a las autoridades encargadas de su dirección y aplicación, nos parece que la integración del Tribunal de Servicio Civil, obedece a la aplicación del mejor Sistema en el mundo entero; pues de conformidad a lo prescrito por el Art. 9, dicho Organismo está en capacidad jurídica de hacer valer sus decisiones contra toda autoridad o funcionario de la República; sus Miembros son nombrados por 3 años y no pueden ser removidos sino por la Corte Suprema de Justicia y por causas legales, además, jerárquicamente no depende el Tribunal de ninguna autoridad superior, lo que prácticamente le dá independencia de acción.-

Estimamos que esa forma de integración del Tribunal, debe conservarse en futuras legislaciones, así como los requisitos que exige la actual Ley para ser Miembro.

Por el contrario, el Sistema de Comisiones de Servicio Civil en las distintas Oficinas que determina el Art. 7, es en máximo grado inconveniente por muchas razones, entre otras, el desconocimiento por parte de sus integrantes de los principios de orden técnico de la materia y de las leyes procesales; la disparidad de criterio en cuanto a la elaboración y práctica de exámenes, y, - por regla general, la poca buena voluntad de los mismos para servir dichos cargos por ser de carácter ad-honorem, además, de que por regla general, por ser demasiado extensas las funciones de - las Comisiones de Servicio Civil, los integrantes de éstas no pueden dedicar todo su tiempo a las funciones propias de su cargo, - infringiendo de esa manera, en forma involuntaria, la parte final del literal a) del Art. 31 de la Ley de Servicio Civil.-

Creemos que lo conveniente es establecer un Sistema de Delegados de Servicio Civil en diferentes zonas del país que conozcan - en Primera Instancia de todos los juicios y controversias que ocurran entre autoridades, jefes y funcionarios o empleados públicos o municipales, con motivo de la aplicación de la Ley de Servicio Civil.- Estos Delegados serían administrativa y jerárquicamente - dependientes del Tribunal.

Por fin diremos que también es conveniente la inclusión en el Sistema de los Organismos Descentralizados que actualmente están excluidos por el Art. 2, Inc. 2o.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

La función de Clasificación de Empleos debe adscribirse al Organismo encargado en grado superior de la dirección del Sistema, pues este Organismo, tendrá que darle lugar preferente a dicha función, conoedor de que, como hemos dicho anteriormente, la falta de clasificación es el principal obstáculo para la aplicación acertada del Régimen de Servicio Civil.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

El reclutamiento y la selección de personal deben ser centralizados, es decir, sacados de la esfera de atribuciones de los órganos inferiores, tal como está actualmente, y asignarlos al órgano superior para que haya unidad de criterio en la elaboración de pruebas que sean efectuadas por técnicos en la materia y reúnan éstos los requisitos de eficiencia que expusimos al tratar el Art. 5o.-

Nos parece acertada la dinámica de los nombramientos que prescriben los Arts. 22, 23 y 24 de la Ley.

El período de prueba de que trata el Art. 26, debe ser regulado en forma más justiciara en el sentido de prescribirse que la autoridad o jefe no puede remover al empleado antes de haber observado su trabajo en un período no menor de dos meses y no mayor de cuatro.

-o-o-o-o-o-o-o-o-

En lo que respecta al régimen disciplinario, creemos que las sanciones deben reducirse a las siguientes: amonestación oral y privada, suspensión sin goce de sueldo, descenso de clase, despido y destitución, como penas principales; y como pena accesoria - al descuento y postergación en el derecho de ascenso.

La amonestación debe conservarse en la forma que está regulada actualmente, porque el Jefe debe tener siempre la facultad de llamar la atención al empleado que comete faltas, e igual facultad deben tener también las autoridades de Servicio Civil.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-

La suspensión sin goce de sueldo debe conservarse cuando opere como pena propiamente dicha y en los casos especiales que determina el Art. 48; debiendo suprimirse del Sistema de Mérito la suspensión previa de que trata el Art. 58, porque es basándose en dicho Art. que se cometen las mayores arbitrariedades por parte de los Jefes, ya que el empleado no tiene la menor oportunidad de resarcirse del daño económico que con dicha suspensión se le causa.-

Como sustituto se aconseja la asignación de funciones diferentes durante la instrucción del juicio correspondiente por la falta cometida, si se previene perjuicio para el Servicio.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-

El descenso de clase no debe figurar como un simple movimiento por descuido o mal comportamiento del empleado; debe ser considerado como una verdadera sanción e incluido en el Cap. referente a ellas.-

-o-o-o-o-o-o-o-o-

La postergación en el derecho de ascenso y el descuento deben incluirse en el régimen penal, como penas accesorias a la suspensión sin goce de sueldo y al descenso de clase; pero nunca como penas principales porque doctrinariamente no existen causales específicas para ellas.-

La multa debe ser excluida del campo de las sanciones, porque la única causal que la origina es la falta a los reglamentos y como su único efecto es disminuir el sueldo, bien puede dejarse únicamente el descuento, regulándolo en forma más amplia e incorporándolo a la Ley de Servicio Civil, y no como se regula actualmente en una Ley transitoria como lo es la de Presupuesto General.

-o-o-o-o-o-o-o-

La rebaja de categoría dentro del mismo cargo también debe excluirse del régimen penal, por las razones que expresamos cuando tratamos de esta Institución en el Cap. VII, pero debe conservarse como una medida tendiente a mejorar la capacidad y competencia del empleado y a mejorar el Servicio, sin que ello implique un castigo para el empleado y por el contrario le sirva de estímulo para superarse.-

-o-o-o-o-o-o-o-

Opinamos que la cesación total de funciones del empleado, debe conservarse en las dos formas que la contempla nuestra Ley, o sean, el despido y la destitución; porque si bien es cierto que son creación de nuestra Ley, pensamos que hay razón para distinguir entre la mayor gravedad de unas y otras.-

Un ejemplo sencillo nos ilustrará: no existe la misma gravedad de motivos para la cesación de funciones entre un empleado que es despedido del cargo por causas de fuerza mayor como sería el aplicarle la regla del Art. 48, y otro empleado que es destituido, por cualquiera de las causales del Art. 54.- Es evidente que las causas de destitución son más graves que las de despido, aún cuando doctrinariamente no puedan darse definiciones o conceptos que diferencien específicamente una de otra.-

Nuestro legislador ha creado una Institución propia con el despido. Igualmente lo ha hecho con la rehabilitación, figura que viene a ser el signo diferencial entre las anteriores, por lo que a los efectos en relación al reingreso a Carrera Administrativa.-

Lógicamente pues, también debe conservarse la rehabilitación en futura legislación sobre Servicio Civil, por cuanto ella sirve como justificativo del desaparecimiento de las causales que motivaron la destitución y prueba de enmienda del destituido.-

En los casos de despido no es necesaria la rehabilitación.

Es en materia de procedimientos donde nuestra legislación de Servicio Civil anda verdaderamente mal.- Se ha establecido variedad de ellos para imposición de distintas sanciones, en vez de establecer un patrón procesal para una materia cuya aplicación debe ser lo más práctica posible.-

Hemos observado legislaciones como la panameña, la de varios de los Estados Norteamericanos-la de Puerto Rico entre ellas-, y notamos la practicidad de los mismos en materia de trámite.-

No es que creamos que todo lo extranjero es mejor que lo nuestro, desde luego que conocemos que en legislación civil, penal y administrativa superamos en el aspecto científico a muchos otros -- países más desarrollados que en el nuestro, pero debido a la influencia del derecho español y francés en nuestras instituciones jurídicas, conservamos un rigorismo procesal anti-económico que tratamos de aplicarlos hasta en materias que por su naturaleza y esencia deben expeditarse en trámites breves y sencillos.

De nuestro estudio y observación personal nos parece que el sistema procesal de Puerto Rico puede tener perfecta aplicación en El Salvador y por eso procuramos adaptarlo a nuestro medio con algunas sugerencias propias que a continuación exponemos.

La autoridad o jefe que desee una sanción debe dirigirse por escrito al empleado y a la autoridad de Servicio Civil que conocerá en Primera Instancia (en PR. solo existe una instancia).

Al recibo de dicha nota, el Delegado de Servicio Civil señala una audiencia común a las partes para que prueben sus acciones y excepciones. Pueden habilitarse otras audiencias si el caso lo requiere, y toda resolución se notifica a las partes.

De todo lo dicho en la audiencia se tomará versión taquigráfica o estenográfica (confesiones o deposiciones de testigos, dictámenes periciales, etc. etc.) y se agregarán originales los documentos que se presenten, haciéndose mención en la versión de referencia.

Del estudio de la traducción y documentos agregados, del Delegado sacará las conclusiones necesarias para emitir su fallo, que deberá contener un extracto de la prueba y ser pronunciado dentro de 15 días a lo sumo de verificada la última audiencia.

Contra el fallo del Delegado, en nuestro país, se concede el recurso de apelación para ante el Tribunal o directamente ante él

(En P.R. no existe recurso alguno desde luego que solo hay una instancia)

El Tribunal, con la causa en su poder y con los informes del caso, señalará una sola audiencia para el examen de testigos no presentados en primer instancia y que a su juicio deban declarar sobre puntos importantes, para ampliación de las declaraciones de los ya presentados; presentación de nuevos documentos para la práctica de o tras diligencias que juzgue indispensables.

De lo actuado se tomará versión igual a la de primera instancia y de toda la documentación justa el Tribunal deducirá los elementos de juicio para pronunciar su fallo dentro de quince días a mas tardar. Esta resolución causa ejecutoria sin más trámite.

En caso de tener efecto una sanción sin observarse el procedimiento anterior, el Delegado sin más trámite que la correspondiente denuncia y el informe del caso, declarará ilegal la sanción, mandando suspenderla y condenará al funcionario culpable; a su costa personal, en los perjuicios económicos irrogados al empleado. Si fuere el Tribunal quien recibe la denuncia, inmediatamente la remitirá al Delegado competente quien procederá en la forma dicha.

El párrafo anterior es una sugerencia nuestra y no la hemos tomado de ninguna legislación. Si lo hacemos es porque hemos podido observar el gran número de sanciones que ilegalmente se imponen en -- nuestro país, debido a que nuestra Ley de Servicio Civil únicamente -- condena en su Art. 61, al Funcionario culpable tratándose de despido o destitución ilegales, pero nada dice cuando impone otras sanciones como suspensión previa sin goce de sueldo, descenso de clase, rebaja -- de categoría, multa y descuento que también irrogan perjuicios econó-- micos al empleado.

Proponemos también el sistema consistente en que la autoridad o jefe deba ser representado en los juicios por abogado o por un auxiliar de la Fiscalía General de la República, y que el empleado -- cuando no pueda defenderse por sí mismo, sea asistido por abogado o por un agente auxiliar de la Procuraduría General de Pobres, para mayor facilidad de aplicación del procedimiento.

o - o - o - o - o - o - o

Debe también adscribirse a las funciones del máximo organismo del Servicio Civil la administración del Sistema de Retiros del Estado:

o - o - o - o - o - o - o

No queremos terminar esta tesis sin poner de relieve lo que a nuestro juicio significaría un positivo beneficio con la promulga-

ción de una nueva legislación; como lo sería la inclusión con criterio técnico, en un solo estatuto legal, de varias instituciones que se encuentran reglamentadas en diversas leyes. Así por ejemplo, con una Ley de Servicio Civil que comprende todos los aspectos propios de la materia, desaparecerían la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, muchas disposiciones que imprópiamente se hallan en las disposiciones Generales de la Ley de Presupuesto General, en la Ley de Tesorería y hasta en los Códigos Civil, Penal y de Comercio.

Estos inconvenientes que señalamos, hacen que la aplicación del Sistema de Mérito se vuelva difícil, como hemos tenido la oportunidad de constatar personalmente.

Como punto final, abrigamos la esperanza de que a este llamado responderán nuestra Universidad, a los hombres públicos de El Salvador, el sector de empleados públicos y la Sociedad Salvadoreña en general, colaborando todos juntos en el propósito de lograr, en bien de la Administración Pública, su máxima depuración mediante una técnica justa y honesta Ley de Servicio Civil.

BIBLIOGRAFIA

- INTRODUCCION A LA ADMINISTRACION PUBLICA, Pedro Muñoz Amato,
- CONFERENCIAS SOBRE ADMINISTRACION DE PERSONAL,..... Félix A. Nigro,
- CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION,..... Rafael Bielsa,
- LA ADMINISTRACION DE PERSONAL,..... Charles A. Myers y Paul Pigors
- PUBLICACIONES PERIODICAS DE LA ESCUELA DE ADMINISTRACION PUBLICA CENTRO AMERICA, con sede en San José, Costa Rica,..... E.S.A.P.A.C.
- LEY DE SERVICIO CIVIL DE EL SALVADOR
- ADMINISTRACION DE PERSONAL,..... Félix A. Nigro,
- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y SUS PROYECCIONES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA, Tesis Doctoral Dr. Romeo Augusto Flores Cardona.

Además me propongo hacer uso de los apuntes personales de un curso intensivo de tres meses de duración, sobre Administración de Personal impartido por eminentes cultores de la materia, en la División de Adiestramiento de la Oficina de Personal de San Juan, Puerto Rico.