

350.6
F634C
1963
F. Flores.
q.1

072787

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE
LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y
SUS PROYECCIONES EN LA
ADMINISTRACION PUBLICA"

TESIS PRESENTADA POR
ROMEO AUGUSTO FLORES CORDOVA
EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO.



SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

1 9 6 3



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. FABIO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL:

Lic. MARIO FLORES MACALL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. ANGEL GOCHEZ MARIN

SECRETARIO:

Dr. MANUEL ATILIO HASBUN

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

Presidente: Dr. Max Patricio Brannon

1er. Vocal: Dr. Feliciano Avelar

2o. Vocal: Dr. Jaime Quezada

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES.

Presidente: Dr. José Leandro Echeverría

1er. Vocal: Dr. Rafael Ignacio Funes

2o. Vocal: Dr. Pedro Benjamín Mancía

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos

1er. Vocal: Dr. Francisco Alfonso Leiva

2o. Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo

CALIFICACION DE TESIS

Presidente: Dr. René Fortín Magaña

1er. Vocal: Dr. Guillermo Manuel Ungo

2o. Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo

DEDICATORIA

Doy gracias a Dios por concederme la inmensa satisfacción de poder dedicar esta tesis doctoral, culminación de mis estudios universitarios, a mi querido padre Coronel DARIO FLORES, cuya rectitud de carácter y hombría de bien han forjado mi espíritu en el crisol de la honradez y la responsabilidad, legándome además un caudal inagotable de experiencia y de buenos consejos, que serán la norma de todas mis actuaciones tanto en mi vida privada como en mi ejercicio profesional.

Este acto que para mí constituye un triunfo, hubiera perdido su verdadero valor sin la presencia de mi padre, ya que mi lucha por conquistar el Doctorado no ha sido únicamente con la mira de obtener una carrera profesional, sino ante todo, con el deseo de cumplir con mi deber de hijo y poder colocar en sus manos mi Título Académico que sintetiza todo el fruto de sus esfuerzos.

También dedico esta tesis a mi querida esposa LETICIA GUZMAN DE FLORES, quien con su cariño supo alentarme en los momentos difíciles de mi carrera y me estimuló para seguir siempre adelante hasta lograr la meta de mis aspiraciones; y a mis adorados hijos ANA LETICIA y ROMEO ARNOLDO, dos angelitos que Dios envió a mi vida para hacerme menos penoso el camino y decidirme a luchar con mayor esfuerzo.

A la memoria de mi hermano Arnolde Ernesto Flores, cuya vida truncó el destino tragicamente, en plena floración, cuando era toda una esperanza y cursaba su tercer año de Ingeniería Civil en nuestra Universidad Nacional.

Con todo cariño a mis hermanos OSCAR DARIO, LILIAN, RHINA, GLORIA Y MARTA.

P A L A B R A S I N T R O D U C T O R I A S

Al culminar mis estudios en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y como acto previo a mi Doctoramiento, presento al Honorable Tribunal Examinador mi Tesis titulada "CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y SUS PROYECCIONES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA".

He escogido como materia de Tesis la Ley de Servicio Civil recientemente promulgada en nuestro país, por la circunstancia de que dicha ley ha provocado confusión en la mayoría de oficinas de la Administración Pública, por su contenido y sus alcances. Con el deseo de contribuir aunque sea en forma mínima a una mejor comprensión del sistema que establece la ley, he efectuado un estudio dentro de la medida de mis posibilidades encontrando algunos puntos que no están muy claros y otros que ameritan reformas substanciales. Quiero ante todo manifestar, que tales fallas las estimo muy naturales, ya que se trata de una materia nueva, de grandes alcances y sería injusto exigir una ley exenta completamente de errores, máxime si tomamos en cuenta que en este mundo no existe ninguna obra perfecta.

Estando ya en pleno desarrollo de mi Tesis, resultó providencial para mí, haber sido comisionado para asistir a un curso breve, pero intensivo, sobre "Administración de Personal en el Servicio Público", patrocinado pro el Ministerio de Hacienda en colaboración con la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos de Norte América, el cual fue impartido por el Dr. Julio Bejarano Murillo, técnico en la materia.

En dicho curso recibí una valiosa orientación sobre los principios básicos en que se funda el sistema de Servicio

Civil y su campo de acción, lo cual me ha sido de gran utilidad. Esto no significa que haya efectuado un estudio a fondo pues a menudo he tropezado con la dificultad de mi inexperiencia en este campo y la falta de fuentes de información para documentar ampliamente mi trabajo, por lo cual no considero que mi Tesis sea de mucha utilidad y sólo deseo que ella logre al menos despertar el interés en otros que quieran ahondar en esta materia.

Por las razones expuestas, modestamente confieso que no abrigo ninguna pretensión, sencillamente escogí este tema porque tengo la firme convicción de que la ley de Servicio Civil debidamente técnica y aplicada correctamente, producirá incalculables beneficios a un núcleo muy importante de la ciudadanía trabajadora del país y cuando avance a planos de cooperación y se reconozcan sus ventajas y bondades, todos nos sentiremos protegidos, porque un sistema de Servicio Civil bien cimentado proyecta sus beneficios no sólo en la Administración Pública, sino en todo el conglomerado social, tal como acontece en los países que lo están aplicando.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL EN EL SALVADOR

Desde hacía mucho tiempo se había sentido en el ambiente nacional la necesidad de que se promulgara un estatuto destinado a proteger a los servidores públicos, estableciendo sus derechos y obligaciones y poniéndolos al abrigo de las intrigas y vaivenes políticos tan frecuentes en estos países; muchas fueron las voces que se dejaron oír reclamando la promulgación de una ley que viniera a llenar este vacío, con la esperanza de que en esa forma se pondría término a lo que se ha dado en llamar teoría del "Botín Político" y que es la imperante en todos aquellos países en donde no existe un sistema de Servicio Civil, que a través de un estatuto legal señale los deberes y obligaciones de los servidores públicos, su estabilidad en el cargo y regule la Carrera Administrativa, determinando las condiciones de ingreso a la administración, los casos de suspensión, traslados y cesantías, así como las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; estableciendo por otra parte, un sistema de recursos a efecto de que el funcionario o empleado protegido por la ley pueda impugnar todas aquellas resoluciones que lo afecten.

ANTECEDENTES HISTORICOS CONSTITUCIONALES

Revisando el texto de las Constituciones Políticas que ha tenido nuestro país encontramos que fue hasta el año de 1872, en la Constitución promulgada ese año, donde aparecen los Arts. 45 y 46, que dicen:

"Art. 45.- El trabajo y la ocupación como bases de la moralidad y del progreso nacional son necesarios y por consiguiente obligatorio".

"Art. 46.- Los ciudadanos salvadoreños tienen derecho a optar a todos los empleos públicos, sin más preferencia que su mérito y sin mas condiciones que las fijadas por la ley."

En la Constitución de 1880, aparecen los Arts. 41 y 42, que dicen:

Art. 41.- "El trabajo es obligatorio".

Art. 42.- "Los ciudadanos salvadoreños tienen derecho a optar a todos los empleos públicos, sin mas preferencia que su mérito, y sin mas condiciones que las fijadas por la ley."

Igual disposición aparece en el Art. 33 de la Constitución de 1883.

En la Constitución de 1886 ya no aparecen estas disposiciones y fue en la Constitución de 1939, que se encuentra el Art. 23 que dice:

Art. 23.- "En la República no se reconocen empleos o privilegios hereditarios. Todos los salvadoreños tendrán derecho a optar por cualquier puesto en la administración pública, siempre que reunan las condiciones que la ley exija."

Por otra parte, el art. 64.- dice:

Art. 64.- "El nombramiento de los empleados de la Administración Pública deberá hacerse siempre sobre la base del mérito, dando preferencia a los salvadoreños por nacimiento y en su defecto, a los salvadoreños naturalizados o a los centroamericanos por nacimiento. Igual preferencia se observará para otorgar concesiones o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad del ciudadano."

Como vemos, en las disposiciones constitucionales antes transcritas se habla en general del "Trabajo" y de "la igualdad de todos los ciudadanos salvadoreños para optar a cargos públicos", pero ya en los Arts. 46 de la Constitución de 1872; Art. 42 de la Constitución de 1880; Art. 33 de la Constitución de 1883 y Art. 64 de la Constitución de 1939, encontramos una alusión al Servicio Civil, no en forma directa y expresa, pero si indirecta al decir que los ciudadanos salvadoreños tienen derecho a optar a todos los empleos públicos sin más preferencia

que su mérito, siendo esto precisamente uno de los fundamentos del Servicio Civil, al cual se le ha llamado también "Sistema de Méritos".

Pero no podemos decir que entre nosotros existiera el Servicio Civil desde el punto de vista técnico, ya que si bien --- nuestras distintas Constituciones Políticas establecían la regla a que nos hemos referido, en la realidad esa disposición era nugatoria puesto que los cargos públicos se estuvieron adjudicando en atención a circunstancias y factores de diversa índole, dejando a un lado el requisito del "Mérito" y por otra parte, no existía ninguna ley que regulara las condiciones de ingreso a la Administración Pública y garantizara la Carrera Administrativa, lo cual es básico para la existencia del Servicio Civil.

EL SERVICIO CIVIL EN LA CONSTITUCION DE 1950.

Fue en la Constitución Política promulgada con fecha 7 de Septiembre de 1950, que entró en vigencia el día catorce del mismo mes y año, donde se plasmaron los principios que servirían de base para la estructuración del Servicio Civil en nuestro país y así tenemos que en el Título IV que se refiere al "Régimen Administrativo", se incluyó el Capítulo II que trata del "Servicio Civil", que consta de las siguientes disposiciones:

Art. 108.- "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política leccionaria.

Art. 109.- "Se establece la carrera administrativa. La ley regulará el servicio civil, y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; la garantía de permanencia; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores

públicos y los recursos contra las resoluciones que los afectan. No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza y, en particular, los Ministros y Subsecretarios de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores y Ministros Diplomáticos, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios particulares de dichos funcionarios.

Art. 110.- "Se prohíbe la huelga de los funcionarios y empleados públicos, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos. La militarización de los servicios públicos civiles procederá únicamente en caso de emergencia nacional.

Art. 111.- "Las disposiciones de este capítulo son extensivas a los funcionarios y empleados municipales."

Con respecto a las disposiciones antes transcritas, revisando los "Documentos Históricos de la Constitución de 1950" no se encuentra ninguna discusión al respecto, solamente se hace el comentario de que en el Anteproyecto de Constitución presentado a la Asamblea Constituyente se adicionaba el Art. 108 con una prohibición para que los empleados públicos no pudieran tomar parte en la política de ninguna manera y únicamente se les concedía el ejercicio del sufragio, lo cual fue rechazado por considerarlo como un atropello a los derechos que en su calidad de ciudadanos corresponde a los servidores del Estado. Por otra parte se manifiesta, que las disposiciones contenidas en el Capítulo relativo al "Servicio Civil", son nuevas en nuestro Derecho Constitucional. Esta afirmación es verdadera, ya que como antes dijimos, en las anteriores Constituciones de la República nunca se habló en forma expresa de promulgar una ley de Servicio Civil que regulara la carrera administrativa y únicamente encontramos algunas disposiciones que hacen alusión al -

"Trabajo" y a la posibilidad que tienen todos los ciudadanos salvadoreños de optar a los cargos públicos, sin mas preferencia que su mérito.

Los Constituyentes de 1950 con clara visión e inspirados en un sentimiento altamente patriótico, dieron un paso gigante, de avanzada, intercalando en la Constitución el Capítulo relativo al Servicio Civil; pero después, su actitud fue muy rara, porque dejaron pasar el tiempo sin promulgar dicha ley, que hubiera sido en ese momento un acontecimiento de grandes proyecciones en la vida de la República y un estímulo para millares de trabajadores del Gobierno, y así quedó flotando en el ambiente nuestro, una esperanza.

PROMULGACION DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

Con fundamento en las disposiciones antes transcritas se promulgó con fecha 24 de Noviembre de 1961, la llamada "Ley de Servicio Civil" por el Directorio Cívico Militar de El Salvador, en el Decreto de Ley #507. Al respecto, hay que hacer la aclaración de que desde el día 26 de Octubre de 1960, a raíz del derrocamiento del Gobierno de esa época, llegó al poder la llamada "Junta de Gobierno" que se mantuvo muy poco tiempo y el día 25 de Enero del año 1961 fue a su vez derrocada y sustituida por un "Directorio Cívico Militar". Como una consecuencia de esta situación política nuestro país se estuvo rigiendo desde la fecha indicada primeramente, por medio de Decretos con fuerza de Ley, ya que como es sabido, de estos movimientos sorpresivos que únicamente tienden a cambiar la situación política imperante, surgen organismos de Gobierno que por la fuerza de las circunstancias asumen las facultades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado y gobiernan a base de Decretos Leyes. Es por esta razón que la Ley de Servicio Civil tiene como base un Decreto Ley y es por ello que en su texto se hace alusión al Decreto Ley #1. de fecha 25 de Enero de 1961, publi-

cado en el Diario Oficial #17, Tomo 190, de la misma fecha, en el cual el Directorio Cívico Militar asumió la función Legislativa y Ejecutiva. La vigencia de la Ley, según lo dispuesto en el Art. 78 de la misma, se pospuso para el día 10. de mayo del año 1962.

Hubiera sido de desear, que una ley de esta naturaleza se hubiese promulgado en un régimen plenamente normal a efecto de que su estudio y análisis se sometiera a una Asamblea Legislativa que por constituir el Poder del Estado encargado de decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes secundarias, se supone que tiene la organización y capacidad adecuadas para -- llevar a cabo un trabajo de esta naturaleza con el detenimiento y dedicación suficientes; así talvez se hubieran evitado, en lo posible, las fallas de carácter técnico de que adolece la actual Ley, que someramente trataremos de señalar mas adelante; tales fallas ponen en peligro el sistema de Servicio Civil, que es de positivo beneficio para los empleados públicos y debemos luchar por mantenerlo y tecnificarlo convenientemente.

No obstante lo antes expuesto, creo digno de mencionar - que cabe al Directorio Cívico Militar el mérito de haber dado el primer paso práctico en este campo, que constituye entre - nosotros un hermoso ensayo, ya que aún cuando consta en los - "Documentos Históricos de la Constitución de 1950" que la comisión respectiva sugirió que una de las primeras leyes secundarias que debía estudiar la Asamblea Legislativa era la de Servicio Civil, tuvimos que esperar nada menos que once años para poder ver promulgada dicha ley, lo cual nos está indicando a las claras que se tuvo que vencer muchos obstáculos y corrientes opuestas a este tipo de legislación, que tiende a destruir las ideas retrógradas que consideran al empleado público como un servidor incondicional del régimen imperante sin ningún a-

poyo legal, sujeto por lo tanto a una destitución injusta e in-
tempestiva al cambiar las condiciones políticas; y al empleo o
cargo público, como si fuera una prebenda o dádiva que el Go-
bernante o los altos funcionarios del Estado otorgan arbitra-
riamente.

No hay duda de que los gobiernos de facto que surgen de
circunstancias especiales, tienen mas libertad de acción, que
un gobierno constitucional, ya que al asumir las facultades de
los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado, no están suje-
tos a los procedimientos dilatorios legalmente establecidos en
la Constitución y talvez a ello debamos el tener una Ley de --
Servicio Civil, que con todo y sus fallas y aún cuando se diga
que se emitió con fines demagógicos, la verdad es que constitu-
ye la débil llama de un sistema que debemos alimentar y mante-
ner hasta lograr hacerlo verdaderamente operante en nuestro me-
dio, para beneficio de los servidores del Estado.

Estos son a grandes rasgos los orígenes del Servicio Civil
en nuestro país.

CAPITULO II

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

De conformidad con lo que nos enseña el maestro Giorgio-Del Vecchio, en su obra "Filosofía del Derecho", examinar la constitucionalidad de la ley es establecer su existencia formal.

Hablando de este mismo tema, dice: ""Por cuanto concierne a la constitucionalidad, adviértase que hay una distinción teórica (que en algunos casos tiene correspondencia en la práctica), entre actividad constituyente y actividad legislativa ordinaria propiamente dicha. Hay leyes fundamentales o constitucionales y leyes ordinarias. Las primeras son aquellas que determinan la estructura y funciones de los órganos del Estado y las libertades fundamentales de los ciudadanos. Todas las demás leyes representan algo consecutivo y lógicamente subordinado a ésta: tienen cabalmente por base el fundamento constitucional del Estado.

A esta distinción técnica corresponde en algunos ordenamientos jurídicos -no en todos- una distinción positiva: esto es, hay formas especiales para el ejercicio de la actividad -- constituyente las cuales presentan mayores garantías, respondiendo a la mayor gravedad de la materia. Cuando se hallan estatuidas tales formas especiales, claro es que una ley ordinaria no puede modificar las leyes constitucionales. El juez se encuentra entonces lógicamente investido de una facultad de crítica: si se halla frente a una ley aprobada en la forma ordinaria, que tenga un contenido contrario a la constitución, -- puede y debe rehusar su aplicación.""

Con respecto a la cuestión de si el juez debe examinar y controlar la existencia o la validez formal de la ley, Del Vecchio, dice: ""Tal cuestión ha de ser contestada de un modo afirmativo, porque el juez debe aplicar las leyes existentes:

por lo cual debe, ante todo, poner en claro si concurren todos los requisitos necesarios para que exista realmente ley. Algunos han creído que se debía substraer al juez esta función, o limitarla al mero reconocimiento de la promulgación, porque de la misma resulta ya la concurrencia de los factores necesarios para formar la ley, de modo que viene a ser lo que da fe de la existencia de ésta. Pero nada impide suponer, por lo menos como hipótesis teórica, que sea promulgado, por ejemplo, un proyecto de ley aprobado por una sola de las Cámaras, o por ambas, según exija la Constitución. Y aun sin recurrir a este extremo, puede suponerse mas verosimilmente, que sobrevenga una discordancia aunque mínima, entre el texto aprobado por la Cámara de los Diputados y el aprobado por el Senado (de lo cual se ha dado algún ejemplo). Ahora bien, en estos casos la ley no existe, y el juez debe previamente reconocer tal inexistencia, o sea rehusar la aplicación de aquello que solo tiene la apariencia pero no la realidad de una ley."

Adaptando el pensamiento de Giorgio Del Vecchio dentro de nuestro sistema positivo, tenemos que existe entre nosotros la distinción entre actividad constituyente y actividad legislativa ordinaria, entre leyes fundamentales o constitucionales y leyes ordinarias.

Efectivamente, para la elaboración de las normas constitucionales, que tienen por objeto determinar la forma de gobierno que se desea, la estructura y funciones de los órganos del Estado, los derechos y garantías que se respetarán y los deberes que se reconocen para hacer posible la convivencia de todos, se convoca una Asamblea Constituyente. Esta misma formalidad debe llenarse cuando se trata de reformar la Constitución de la República; al respecto creo conveniente transcribir el Art. 222 de la Constitución, que dice: "La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de

votos de los representantes electos a la Asamblea Legislativa. En la resolución que se adopte, se puntualizará el artículo o artículos que hayan de reformarse y se incluirá el proyecto correspondiente. La resolución y proyecto de reformas se publicarán en el Diario Oficial y volverán a tomarse en consideración en la Asamblea Legislativa siguiente. Si ésta los ratifica, se convocará una Asamblea Constituyente para que, si lo tuviere a bien, decrete las reformas."

Vemos que resulta complicado el procedimiento para llegar a la reforma de la Carta Fundamental, ya que la misma Constitución exige dos Asambleas Legislativas ordinarias y luego una Asamblea Constituyente que es la que en definitiva analiza el proyecto de reformas y lo aprueba si lo considera conveniente.

Por otra parte, las leyes ordinarias están subordinadas a las disposiciones constitucionales y sobre ello el Art. 220 de la Constitución dice: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado."

De acuerdo con este artículo constitucional tenemos que las leyes secundarias, cuya emisión corresponde a la Asamblea Legislativa conforme lo establece el numeral 12 del Art. 47 de la Constitución, únicamente desarrollan principios contenidos en la Carta Fundamental; no deben contener disposiciones violatorias de tales principios y además deben haberse llenado los trámites que señalan los Arts. 51 al 60 de la misma Constitución para que sean consideradas como leyes de la República.

La constitucionalidad de una ley estriba en que haya sido promulgada conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y que sus disposiciones no contraríen o coarcten los principios contenidos en la Carta Magna.

CASOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos concluir en que una ley es Inconstitucional cuando sus disposiciones son contrarias a los preceptos constitucionales, en cuyo caso estamos en presencia de una inconstitucionalidad de fondo. Si los preceptos de la ley no son contrarios a los principios constitucionales, pero en su promulgación no se han llenado los procedimientos y formalidades que la misma Constitución establece, estamos en presencia de una inconstitucionalidad de forma, que hace inexistente la ley y le quita su validez formal.

En ambas situaciones procede que los funcionarios en general y los jueces en particular se nieguen a la aplicación de la ley, decreto o reglamento, que adolezca de cualquiera de los vicios antes señalados, pero si se desea un pronunciamiento que sea de carácter general y obligatorio, debe seguirse un proceso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo antes manifestado, puede suceder que se aplique una ley inconstitucional, en cuyo caso, el ciudadano que se considera agraviado, tiene derecho a solicitar Amparo Constitucional ante la Corte Suprema de Justicia.

RECURSOS CONTRA LA APLICACION DE UNA LEY INCONSTITUCIONAL

Con respecto a los tribunales, la misma Constitución en el Art. 95, establece lo siguiente:

Art. 95.- "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos Constitucionales."

La inaplicabilidad de la ley a que se refiere el artículo transcrito, es en relación con los casos concretos que se

ventilan en los tribunales de justicia y la resolución correspondiente solo tiene aplicación en el caso de que se trate.

Para la declaratoria de inconstitucionalidad de un modo general y obligatorio, es decir para todos, debe aplicarse el Art. 96 constitucional, que dice:

Art. 96.- ""La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, - de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.""

La forma de presentar la petición y el modo de proceder en el proceso de inconstitucionalidad, están determinados en los Arts. 6, 7, 8 y 9 de la ley de Procedimientos Constitucionales; el Art. 10 de esa misma ley señala los efectos de la sentencia que recaiga en dicho proceso y al efecto dice:

Art. 10.- ""La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

Si en la sentencia se declara que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarlos, so pretexto de las facultades que conceden los Arts. 95 y 211 de la Constitución Política.""

El Art. 95 ya lo transcribimos y el Art. 211 corresponde actualmente al Art. 210 de la Constitución Política de 1962, que dice:

Art. 210.- ""Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución ateniéndose a su texto, cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, -

prometiando, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.""

Tanto el Art. 95, como el Art. 210 de la Constitución Política, facultan a los funcionarios en general y a los jueces en particular, para que en cada caso concreto puedan negarse a la aplicación de una ley, decreto, orden, resolución o reglamento que estimen contrario a los preceptos constitucionales; siempre que no se haya seguido un proceso de inconstitucionalidad y la sentencia respectiva haya declarado que no existe la inconstitucionalidad alegada, ya que en este caso quedan sin efecto las facultades que conceden los Arts. 95 y 210 de la Constitución.

Ahorabien, para la declaratoria de inconstitucionalidad de un modo general y obligatorio debe aplicarse el Art. 96 de la Constitución Política, en relación con la Ley de Procedimientos Constitucionales.

CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL.-

En el CONSIDERANDO I de la ley de Servicio Civil se menciona como su fundamento el Art. 109 de la Constitución Política de 1950, la cual fue derogada por la Constitución Política Promulgada el día 8 de Enero de 1962, es decir, antes de que la mencionada ley entrara en vigencia.

En efecto, la ley de Servicio Civil se promulgó con fecha 24 de Noviembre de 1961 y en el Art. 78 de ella se dispuso que entraría en vigencia hasta el día 10 de Mayo de 1962. En el tiempo intermedio ocurrieron en nuestro país acontecimientos políticos de gran importancia, como lo fueron la convocatoria a elecciones para integrar una Asamblea Nacional Constituyente, efectuada por el Consejo Central de Elecciones en el Decreto #1, de fecha 13 de Octubre de 1961, publicado en el Diario Oficial No. 187 de esa misma fecha; y luego, la aprobación de to-

dos los actos legislativos, ejecutivos, judiciales, administrativos y de cualquier otra índole, efectuados por la "Junta de Gobierno" y por el "Directorio Cívico Militar", respectivamente; y la promulgación de la Constitución que actualmente nos rige, la cual como es natural derogó la Constitución de 1950.-

Así las cosas, creo que podemos analizar como posibles casos de inconstitucionalidad de la ley de Servicio Civil, los siguientes:

- a) Si en la nueva Constitución promulgada se hubieran derogado los principios relativos al "Servicio Civil";
- b) Si se admitiera que la Constitución Política de 1950 se encontraba abrogada "de hecho", por las continuas violaciones que de ella hizo la Junta de Gobierno; y
- c) Si la ley de "Servicio Civil" viene a coartar las facultades que la Constitución concede a determinados organismos y funcionarios, para efectuar el libre nombramiento y remoción de los empleados que dependen de ellos.

Con respecto a la primera hipótesis, sostengo que si la Constitución de 1962 hubiera derogado el Art. 109 de la Constitución de 1950, en el cual se establece la carrera administrativa y se ordena que una Ley regulará el Servicio Civil, y en especial las condiciones de ingreso a la Administración Pública; las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; la garantía de permanencia, los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos -- contra las resoluciones que los afecten, al entrar en vigencia la ley bajo el imperio de la nueva Constitución hubiera adolecido de inconstitucionalidad, ya que carecería de fundamento -- y además violaría principios constitucionales que otorgan amplia facultad a determinados organismos y funcionarios para --

nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su dependencia, como son los siguientes:

Art. 78.- "Corresponde al Poder Ejecutivo: 9o.- Nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias a los funcionarios y empleados de la Administración y del Ejército, excepto a aquellos cuyo nombramiento corresponda a otras autoridades."

Art. 89.- ""que dice en lo pertinente: ""Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 8o.- Nombrar a los empleados de las dependencias de la misma Corte; removerlos, conocer de sus renunciaciones y concederles licencias.""

Art. 99.- ""Corresponde al Fiscal General de la República: 4o.- Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los Tribunales que conocen en primera Instancia, y a los Fiscales de Hacienda. Iguales atribuciones ejercerá respecto a los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

Art. 100.- ""Corresponde al Procurador General de Pobres: 3o.- Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los procuradores de Pobres de todos los Tribunales de la República, a los Procuradores de Trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia."

Art. 106.- ""que dice: ""Las Municipalidades nombrarán, sin intervención de ninguna otra autoridad a los funcionarios y empleados de su dependencia.""

Las regulaciones que la Ley de Servicio Civil introduce para el nombramiento, remoción, ascenso, etc...., de los funcionarios y empleados protegidos por ella, vienen a quitar su amplitud a las disposiciones antes transcritas y en el supuesto estudiado bastarían para dar a dicha Ley el carácter de inconstitucional.

En la segunda hipótesis podríamos suponer que la Ley de

Servicio Civil carecía de fundamento constitucional desde la fecha de su promulgación, admitiendo la tésis sentada por la Asamblea Nacional Constituyente en el Decreto #3, de fecha 3 de Enero del año próximo pasado, en el sentido de quela Constitución de 1950 fue abrogada de hecho por las violaciones que de ella hizo la Junta de Gobierno que se instaló en el poder el 26 de Octubre de 1960 y dado que la ley de referencia fue promulgada el 24 de Noviembre de 1961, con fundamento en las disposiciones contenidas en el Capítulo relativo al "Servicio Civil" de la Constitución Política de 1950.

Aun respetando el criterio de los señores Constituyentes, no estoy de acuerdo con la Tesis de referencia, ya que es principio jurídico universalmente aceptado, que "La fuerza de los hechos jamás pueden producir la abrogación del derecho". Dicho principio está en consonancia con el que establece que "Las leyes solo se derogan por otras leyes y no pueden prevalecer en contra de ellas ni el desuso, la costumbre o la práctica en contrario"; tales principios los acepta nuestro Código Civil en los Arts. 50 y 51 que tratan sobre la "Derogación de las leyes".

Por otra parte, fue ésta misma idea la que inspiró a los Constituyentes de 1885 al introducir el Art. 36, que en su numeral 6, decía: "La insurrección no producirá en caso alguno la abrogación de las Leyes; sino será limitada a separar del Poder al Ejecutivo y proveer interinamente las personas que deban desempeñarlo entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución".

Este mismo principio aparece en la Constitución de 1886, así:

Art. 36.- El derecho de insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos, a separar en cuanto sea necesario, a las personas que

desempeñen el Gobierno, y nombrar interinamente las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución".

Con ligeras modificaciones pasó a la Constitución de --- 1950, en la siguiente forma:

Art. 175.- El derecho de insurrección que esta Constitución reconoce, no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes; queda limitado en sus efectos a separar, en cuanto sea necesario, a los funcionarios, mientras se sustituyen en la forma legal."

Actualmente aparece en la Constitución de 1962, con la siguiente redacción:

Art. 7.- "Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección. El ejercicio de este derecho no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes y estará limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios del Poder Ejecutivo, los que serán sustituidos en la forma establecida en esta Constitución."

Todas las disposiciones antes transcritas concuerdan en algo fundamental y es en el principio de que "La insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes", es decir, tienden a sostener la vigencia del orden jurídico precisamente contra los embates de situaciones de fuerza, reafirmando la tesis que sostuvimos al principio de que "La fuerza de los hechos jamás pueden producir la abrogación del derecho" y de que "una ley deja de tener existencia solo cuando otra ley posterior la deroga en forma expresa o tácita." Al hablar de "Abrogación de las Leyes", estas disposiciones se refieren en forma amplia no solo a las leyes secundarias, sino como es natural a la ley fundamental o sea la Constitución de la República, que se encuentra situada en el plano más alto dentro del orden jerárquico normativo.

La tercera hipótesis, es la que sostienen aquellos que aún aceptando que la ley de Servicio Civil tiene fundamento Constitucional, estiman que sus disposiciones vienen a coartar los principios constitucionales que conceden a determinados funcionarios y organismos la facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados de su dependencia.

Quienes así piensan parten de una base falsa cual es la de creer que la ley indicada suprime a los funcionarios dicha facultad de nombramiento y remoción; pero no es así, lo que en realidad ha sucedido, es que la Ley de Servicio Civil ha venido a regular tales facultades, tratando por una parte de evitar que ingresen a la carrera administrativa personas que no tengan la capacidad suficiente para el desempeño de su cargo, con el consiguiente perjuicio para la Administración Pública, y por otra procurando para los servidores públicos la estabilidad en el cargo, a fin de que no sean despedidos, desmejorados o destituidos, sino es por una causa justa previamente establecida en la Ley.

No debemos olvidar que las facultades de nombramiento y remoción que la Constitución concede a determinados organismos y funcionarios, son de carácter general, y en cambio las disposiciones constitucionales relativas al Servicio Civil, estableciendo la carrera administrativa y las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; la garantía de permanencia; los traslados, suspensiones y cesantías, son de carácter especial, prevaleciendo en consecuencia sobre aquellas facultades generales que se estuvieron aplicando discrecionalmente mientras no se había promulgado el estatuto de Servicio Civil, pero que bajo la vigencia de dicha ley que viene a desarrollar los principios constitucionales contenidos en el Capítulo relativo al "Servicio Civil", quedan reglamentadas y reguladas de tal modo que -

su aplicación deja de ser discrecional y debe ajustarse a dicho estatuto.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

Hemos estudiado con anterioridad tres hipótesis con relación a la posible inconstitucionalidad de la ley de Servicio Civil y hemos concluido que únicamente en la primera de ellas se podría dar esa posibilidad, o sea en el caso de que se hubieran derogado en la Constitución de 1962 las disposiciones relativas al "Servicio Civil". Tales disposiciones se conservan en la nueva Constitución, con su misma redacción, bajo -- los mismos numerales y siempre en el Capítulo II que trata -- del Servicio Civil". En consecuencia no puede hablarse de inconstitucionalidad de la ley referida, ya que al entrar en vigencia, sus disposiciones no hacen mas que desarrollar los -- principios constitucionales sobre la materia y no están en -- pugna con ningún principio o garantía contenida en la Constitución de 1962. Ahora bien, la circunstancia de que en los CONSIDERANDOS de la ley se aluda como fundamento de ella al Art. 109 de la Constitución de 1950, es muy lógica, ya que como lo sostuvimos anteriormente, era la Constitución que estaba vigente a la fecha de su promulgación. A mi juicio, el hecho de -- que la Constitución de 1950 fuera derogada por la Constitución de 1962, antes de entrar en vigencia la Ley de Servicio Civil, no afecta a la validez de ella, ni a su constitucionalidad, -- dado que sus fundamentos se conservan plenamente en esta últi ma Constitución.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

CAPITULO III

QUE ES EL SERVICIO CIVIL. SU CONCEPTO. CARACTERISTICAS ESENCIALES DE UN SISTEMA DE SERVICIO CIVIL. FINES QUE PERSIGUE.

No voy a crear definiciones, sino a exponer conceptos ya conocidos por las personas que se dedican a estas disciplinas, pero que considero necesario precisar antes de entrar al estudio de la ley de Servicio Civil que nos está rigiendo.

Se entiende por Servicio Civil, al conjunto de aquellos funcionarios o empleados públicos que están permanentemente a disposición de los Poderes Públicos, remunerados por el Erario Nacional y a los cuales se aplican normas jurídicas de carácter administrativo y técnico que rigen las condiciones generales e impersonales de su nombramiento, ascenso y despido.

El Servicio Civil se da pues dentro de la Administración Pública, entendiéndose por tal, aquella organización especial a través de la cual el Estado tiende a la realización de los intereses colectivos, por medio de la Función Administrativa que en el Sistema Constitucional se le atribuye esencialmente a uno de los Poderes del Estado o sea al Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que otros organismos realicen excepcionalmente funciones administrativas.

Para que se pueda hablar de un sistema de Servicio Civil en el sentido estricto de la palabra, es necesario que exista un "Estatuto de Servicio Civil" o por lo menos un conjunto de normas y prácticas bien determinadas que establezcan fuera de toda consideración de tipo personal o político, las condiciones de nombramiento, ascensos y despidos de los funcionarios públicos y que garanticen la "Carrera Administrativa".

CARACTERISTICAS DEL SERVICIO CIVIL

Un buen sistema de Servicio Civil debe: a) establecer -- normas para el reclutamiento y selección de los funcionarios

que ingresarán a la carrera administrativa; b) sistemas de adiestramiento para los servidores del Estado; c) Garantías para los funcionarios y empleados públicos. Al estructurar un Servicio Civil sobre una base realista, fundamentalmente debe pensarse en los problemas derivados de esos factores.

No debemos olvidar que la Administración Pública no tiene personalidad especial y no es más que uno de los medios por los cuales la personalidad del Estado se manifiesta. El Estado como persona moral requiere la existencia de personas físicas a través de las cuales se manifiesta su voluntad; estas personas son las que se relacionan directamente con los llamados órganos administrativos y se constituyen en titulares de ellos, asumiendo las funciones que les han sido encomendadas. De allí la importancia y atención que debe darse al elemento humano, que es el encargado de llevar a cabo las tareas gubernativas dentro de una política general, procurando que ingresen al Servicio Civil los mejores elementos disponibles dentro del ámbito nacional, como antes se dijo, con una base realista, no idealista, tomando en cuenta el mercado de trabajo y el nivel cultural del país de que se trate.

Por otra parte, la Administración Pública puede convertirse en rutinaria y perder la flexibilidad para adaptarse a nuevas funciones al cambiar los planes de trabajo gubernamentales; por ello debe estimularse a los servidores públicos a fin de que no se estanquen en prácticas inveteradas y proporcionarles cursos de adiestramiento que los pongan al corriente de las nuevas técnicas profesionales, con el propósito de permitir a los elementos mejor capacitados intelectualmente, que desempeñen en el futuro trabajos de mayor responsabilidad e importancia.

Todo Servicio Civil debe otorgar garantías a los funcionarios y empleados que protege, pero debe entenderse esto claramente, en el sentido de que tales garantías no están estable

cidas primordialmente en interés de los servidores del Estado, sino más bien en el interés primordial de la Administración Pública.

Estas garantías se refieren especialmente al sistema de ascensos, promociones, despidos y jubilaciones. En lo que respecta a las promociones y ascensos, tiene por base dos ideas fundamentales cuales son: el interés del Servicio Público y el mérito personal del funcionario, valorado a través de un sistema racional e imparcial de calificaciones periódicas. En cuanto a los despidos, debe tenerse como norma fundamental que ningún funcionario o empleado debe ser separado de su puesto sino es por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en relación con los deberes que se imponen a todos los funcionarios Públicos. Debe además aquilatarse la falta y dar al funcionario o empleado la oportunidad de defensa. En lo que concierne a jubilaciones la ley determinará una pensión proporcionada al salario devengado, tomando en cuenta el tiempo de servicios prestados.

FINES DEL SERVICIO CIVIL

Como ya se ha dicho antes, el Servicio Civil propugna: a) por terminar con el criterio que considera los cargos o puestos públicos como prebendas o granjerías pagadas con fondos del Estado para favorecer a partidarios del régimen imperante. Esta ha sido una lucha de carácter mundial, ya que todos los países en el curso de su historia han pasado por esta situación y algunos de ellos ya han logrado superarla, pero a base de esfuerzo, dedicación y entusiasmo, auxiliado por una labor de divulgación y preparación intelectual, con miras a una evolución institucional.

Este fin primordial del Servicio Civil, es el que le ha traído más dificultades para su implantación, y por ello la estructuración de un régimen de esta naturaleza encuentra siempre

resistencia y dificultades múltiples de vencer, ya que se trata de cambiar la mentalidad tanto de los funcionarios y empleados, como de las personas que tienen bajo su responsabilidad - la dirección de la Administración Pública.

Ardua es la tarea, ya que en los comienzos de la estructuración del sistema surgen en las partes interesadas, una serie de ideas erróneas, que son difíciles de erradicar. Algunos funcionarios o empleados públicos creen que la ley de Servicio Civil, de la noche a la mañana, vendrá a terminar con todos los problemas de la Administración Pública; con todas las arbitrariedades e injusticias en el campo de la Administración y además piensan, erradamente por cierto, que la promulgación de un estatuto de esta naturaleza, al otorgarles ciertas garantías, - les viene a conceder impunidad absoluta y que ha despecho de - sus jefes podrán actuar en la forma que mejor les parezca sin temor a una destitución.

Cuando por el contrario, hoy más que nunca, el empleado tiene que responsabilizarse y cumplir con sus deberes y obligaciones de acuerdo con la ley, para así poder exigir sus derechos. Por otra parte, algunos jefes de dependencias gubernamentales, tienen el criterio de que esta ley ha venido a compliacarlo todo, que la situación estaba mejor antes, que hoy se encuentran desamparados y se les han quitado todas sus facultades. Estas apreciaciones, todas son de caracter personal y no tienen ninguna base técnica, obedecen siempre a un común denominador, que es aquella natural resistencia a los cambios, sobre todo cuando estos traen como consecuencia acabar con una práctica viciada y , nos hacen perder cierto poder. Al oponerse al Servicio Civil, no lo hacen por el bien de la Administración Pública, sino pensando únicamente en ellos y - aún cuando muchos, en el fondo, admiten la bondad y los beneficios de este sistema.

b) El Servicio Civil aspira a lograr la tecnificación de la Administración Pública, tarea de gran importancia y trascendencia, sobre todo si consideramos que en los tiempos modernos se ha demostrado con certeza, que todo trabajo se desempeña en mejor forma y con mayor economía y resultados efectivos, si es llevado a cabo por la persona adecuada, es decir, por aquella persona que tiene los conocimientos técnicos suficientes y la preparación general necesaria. De allí que se haya desterrado la antigua idea de que las tareas de la Administración Pública podían estar en manos de cualquier persona, aun cuando fuera un pozo de ignorancia, sin más título que su condición política. Se ha llegado a la conclusión de que si las empresas privadas buscan para el desarrollo de sus planes de trabajo -- personas capacitadas y competentes a fin de obtener de ellas -- el rendimiento y la eficiencia que se desean, con mucha mayor razón debe buscarse ese mismo tipo de personas para el desarrollo de los programas de esa gran empresa pública, como lo es -- el Estado, que tiene fines más amplios y trascendentales que cumplir y cuyo resultado beneficioso o dañino repercute indiscutiblemente en todos los demás sectores de la economía nacional. La historia del mundo demuestra que un Estado no tiene las suficientes fuerzas cuando sus funcionarios o empleados son incompetentes, ya que por ello son menospreciados, y por otra -- parte no saben hacia donde se dirigen, están desorientados, lo cual no puede traer más consecuencias que la desorganización -- de los servicios públicos. Ninguna reforma, bien sea en el campo Económico, Administrativo, Financiero o Social puede tener éxito, si los encargados de llevarla a feliz término no están capacitados para ello y aquí considero englobados, no solo a -- los jefes de las diferentes unidades o dependencias Administrativas, sino a todos los funcionarios y empleados al servicio -- del Estado, que constituyen el capital humano con el cual cuen

ta la Administración Pública.

c) Esencialmente el Servicio Civil, tiende a la mejor eficiencia de la Administración Pública. El desarrollo corriente de las actividades administrativas encaminadas al mantenimiento de los servicios públicos ocasiona cuantiosos gastos, erogaciones fabulosas de los fondos del Estado, los cuales como es sabido, provienen de los impuestos que gravan los patrimonios individuales, las rentas de los ciudadanos, etc.... Es natural pues que estos ciudadanos que contribuyen y sufren un sacrificio anual que les grava económicamente, exijan buenos servicios por parte del Estado, es decir eficiencia en sus labores y ello únicamente puede lograrse a través del Servicio Civil.

Finalmente en cuanto la protección de los funcionarios y empleados contra la arbitrariedad política, es una consecuencia derivada de distinguir lo que es política de lo que es Administración Pública y de una correcta aplicación de los postulados del Servicio Civil. Si se efectúa una correcta selección del personal que ingresa a la Administración por medio de pruebas de idoneidad, con honradez en el desarrollo y la calificación de tales pruebas a fin de obtener para los cargos públicos lo mejor posible; si posteriormente se adiestra convenientemente a ese personal y se le orienta en el desempeño de su cargo; si este personal tiene conciencia de que los ascensos se hacen a base de mérito y aptitud y de que no pueden ser suspendidos, destituidos o despedidos sino es por una causa justa previamente determinada en la ley y comprobada en la forma legal, entonces tiene que llegarse a la tecnificación y eficiencia de la Administración Pública y se habrá terminado con la arbitrariedad política. Es por ello que esta protección la estimo como una consecuencia y no como un fin del Servicio Civil.

CAPITULO IV

FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION PUBLICA. ORIGEN DE LA RELACION JURIDICA DE LA FUNCION PUBLICA.

Como dijimos al hablar del Servicio Civil, el Estado desarrolla su función Administrativa, a través del Poder Ejecutivo, a quien en términos generales le corresponde dicha función, para cuyo desarrollo necesita del concurso de personas que se -- convierten en titulares de los Organos Administrativos y asumen las funciones a ellos encomendadas.

Al respecto, Rafael Bielsa en su obra "Derecho Administrativo", dice: "La realización o actuación de los fines del Estado no se concibe sin la actividad intelectual o física de las personas que, en sentido lato, son sus agentes, es decir funcionarios o empleados, según el carácter jurídico de la actividad que realicen y según la naturaleza de la relación jurídica que los vincule con el Estado.""

Mas adelante, agrega: "De una manera general, funcionario Administrativo es el que forma parte de la Administración Pública y ejerce funciones propias de ella. Comunmente se habla de función pública comprendiéndose en ella al empleo público; pero evidentemente no es lo mismo funcionario público que empleado público, como veremos luego. Al decir que el funcionario ejerce funciones administrativas (públicas) se limitan dos conceptos: el de función y el de servicio, pues uno y otro difieren por su contenido. De ahí que el emplear indistintamente los términos "funcionario" y "empleado" sea una de las tantas sinónimias defectuosas de la terminología legal. El servicio concurre a formar la función pública; aun más, es su contenido esencial; pero para que exista función pública es necesario, además del servicio, otro elemento: el "encargo" o una "delegatio" que se instituye en principio por la ley, y se atribuye por un órgano o un funcionario superior en el orden jerárquico,

en ejercicio de sus facultades legales.""

Sobre este mismo punto, Gabino Fraga, en su obra "Derecho Administrativo", expone:

""Hemos dicho anteriormente que la Administración pública, considerada como uno de los aspectos de la personalidad -- del Estado, requiere personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste.

También hemos indicado que es necesario distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la voluntad que, dentro de la esfera de competencia del órgano representa la del Estado, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales.

Siendo ésto así, es necesario estudiar la relación que -- guarda el titular con la Administración Pública, y esto será -- la materia del presente Capítulo.

Antes de entrar al estudio de esa cuestión, conviene precisar el carácter que tienen los titulares de los órganos de -- la Administración, pues la terminología legal usa de las expresiones de altos funcionarios, funcionarios y empleados.

La Constitución Federal, en el capítulo denominado "De -- las responsabilidades de los Funcionarios Públicos", en el artículo 108 se refiere a los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Presidente de la República, a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República y a los Gobernadores y Diputados de los Estados; en el artículo 110 se -- refiere a los otros funcionarios de la Federación, y en el 111 se previene que el Congreso de la Unión expida a la mayor brevedad una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y

empleados de la Federación.

Así es que de estas disposiciones parece desprenderse que en nuestro sistema tienen lugar especial los altos funcionarios, los funcionarios y los empleados.

Respecto de los altos funcionarios parece no existir una dificultad real para señalar quiénes son, pues el artículo 108 que antes citamos enumera los que tienen ese carácter.

Respecto de los funcionarios y empleados, es una cuestión muy debatida en la doctrina señalar cuáles sean los caracteres que los separan.

Entre las opiniones que se han expresado para hacer la distinción, podemos señalar las siguientes:

1a. Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es el relativo a la duración del empleo y que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente.

Este criterio en realidad no da ninguna base segura para hacer la distinción, pues bien pueden encontrarse, entre los que se llaman funcionarios, algunos que tienen la misma permanencia que los empleados.

2a.- Se recurre al criterio de la retribución para fijar la distinción, considerando que los funcionarios pueden ser honoríficos, en tanto que los empleados son siempre remunerados.

Tampoco este criterio parece decisivo, puesto que en un régimen como el nuestro todos los servidores públicos gozan de una remuneración.

3a.- También se señala como criterio para distinguir a los funcionarios de los empleados la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Si la relación jurídica es de derecho público, entonces se tiene al funcionario; si es de derecho privado, al empleado.

Como más adelante vamos a ver, la relación de la función pública de los empleados es por su naturaleza de derecho público, y, por lo tanto, el criterio de distinción es inadmisibles.

4a.- Se ha dicho que los funcionarios públicos son los -- que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados son meros ejecutores.

Esta distinción, como se ve, se confunde con la que ya hemos expuesto en páginas anteriores, de autoridades y de auxiliares.

Sin embargo, creemos que la noción de funcionario no se confunde completamente con la de autoridad, pues tendremos oportunidad de señalar que mientras que todos los funcionarios son autoridades, no todas las autoridades son funcionarios.

5a.- Se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la ley, y empleados al que las tiene en los reglamentos:

Como dejamos indicado a hablar del origen de la competencia (supra, núm.147), todos los órganos de la Administración deben tener señaladas sus atribuciones en una ley de carácter material, sin que la distinción desde el punto de vista formal signifique facultades diversas que sean motivo bastante para hacer una distinción como la que se trata de consignar.

6a.- Por último, se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado la de que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una -- vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública. (Bielsa. D. Adm., 1938, t. II, pág. 23).

Por nuestra parte, consideramos que el último criterio de

los señalados es el que corresponde realmente a la idea consignada en las disposiciones constitucionales, de tal manera que examinando cada uno de los casos enumerativamente fijados por los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuentra que todos ellos tienen carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, - en tanto que indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de la Administración que sólo guardan la relación interna con el servicio, necesaria para auxiliar a los representantes en el ejercicio de sus facultades.""

Como vemos, de las opiniones transcritas resulta que ambas concuerdan en la circunstancia de considerar funcionario público al que tiene un encargo especial transmitido en principio por la ley, originando una relación externa que da al titular un carácter representativo; mientras que el empleado público sólo tiene una relación interna con el servicio.

Rafael Bielsa, define al funcionario público, como aquel que en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección), y manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a "constituir" y a "expresar o ejecutar" la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social.

Bielsa, además de la designación especial y la calidad de representación, exige la "continuidad", para diferenciar al funcionario público de aquel que sin serlo puede ser considerado circunstancialmente como funcionario público, en razón de la naturaleza de la actividad que realiza.

En definitiva, según Bielsa, el funcionario siempre expresa la voluntad del Estado, respecto de los administrados. Los empleados no expresan la voluntad del Estado, no tienen manda-

to, ni representación, y menos aún autoridad externa. La superioridad jerárquica que ejercen sobre los inferiores en grado, es puramente interna.

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION PUBLICA.

Mucho se ha discutido en la doctrina con el fin de determinar la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el Estado y los funcionarios o empleados, por razón de los servicios que le prestan.

Las teorías al respecto se ha dividido en dos campos, a saber: a) de Derecho Privado; y b) de Derecho Público.

Las primeras, considerando que en la relación de la función pública se presentan la capacidad y el consentimiento de ambas partes y así como el empleado proporciona sus servicios, recibe a su vez una retribución por ellos, tratan de encajar dicha relación en el Derecho Civil y consideran que se puede estar en presencia de un contrato de locación de obra o de un contrato de mandato, según que los servicios que se presten sean de carácter material o actos jurídicos en nombre y representación del Estado.

Sobre este particular Gabino Fraga, expone:

""Sin necesidad de entrar a discutir las diversas formas que adoptan las teorías civilistas sobre la función pública, deben descartarse todas ellas, en primer lugar porque el régimen que en principio y de una manera natural conviene a las relaciones en que el Estado interviene es el régimen de derecho público, y en segundo lugar porque en la función pública los empleados y funcionarios son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen jurídico de dicha función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adqui

rir categoría jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Ahora bien, como las normas que están inspiradas en tales exigencias son normas de derecho público, según lo hemos demostrado anteriormente, de derecho público tendrán que ser también las relaciones que constituyen la función pública!"

Rafael Bielsa, analizando esta misma situación, dice:

"Hoy no puede sostenerse en punto a función o empleo -- público teoría alguna de derecho privado; y bastará para ello examinar someramente la naturaleza de los contratos de derecho común y la institución del servicio público (función o empleo), para comprobar que existen entre ellos diferencias irreductibles. En efecto, en los contratos de derecho privado hay elementos que no concurren en el empleo público; y no concurren: 1o. porque los excluye el principio de organización jerárquica, que necesariamente debe existir en toda administración pública; 2o. por la naturaleza misma del servicio público, que requiere del agente (personal administrativo) condiciones especiales; - 3o. por la condición jurídica política de una de las partes: - la Administración Pública."

Visto lo anterior concluimos que la relación de los funcionarios o empleados y el Estado, es de derecho público.

Efectivamente, sólo remontándonos al Estado Feudal podríamos encontrar una relación de derecho privado entre los siervos o vasallos y el señor feudal, dueño de vidas y haciendas. Pero en el Estado moderno que tiene como principal finalidad - procurar el bienestar de todos los ciudadanos, a través del -- mantenimiento de los servicios públicos, es natural que del desarrollo de las funciones públicas encomendadas a los diversos organismos estatales se originen con los funcionarios o empleados encargados de tales funciones, relaciones de derecho público.

ORIGEN DE LA RELACION JURIDICA DE LA FUNCION PUBLICA.

Aceptando que las relaciones de los funcionarios o empleados y el Estado, son de Derecho Público, surge la pregunta relativa a la naturaleza jurídica del acto que origina tales relaciones.

Al respecto se han formulado variadas tésis: a) las que lo consideran como un acto unilateral del Estado; b) las que le adjudican un carácter contractual; y c) las que lo consideran como un acto condición.

Los autores Franceses sostienen la primera tésis, entre ellos Hauriou, Jéze, Duguit, expresando que la relación jurídica que se establece entre el Estado y sus funcionarios o empleados, se origina en un acto de autoridad de parte del primero y en el cual la voluntad del funcionario no tiene que intervenir, interpretando que la aceptación del cargo por parte de éste, no constituye más que una adhesión a un hecho; agregan además, que esto se corrobora si analizamos que al establecerse la función, no existe determinación del objeto por ambas partes, ni cambio de consentimiento entre ellas, sino una decisión unilateral del Estado.

Esta posición ha sido rebatida por los autores alemanes, entre ellos Kammerer, Von Der Becke, Seuffert, quienes sostienen la tesis contractualista, es decir aquella que considera la situación de los funcionarios como creada por un contrato de derecho público. A esta tesis se adhiere Rafael Bielsa, quien llega a las siguientes conclusiones:

- 1o.) La relación Jurídica entre el funcionario o empleado y la Administración Pública se forma por el libre consentimiento del primero.
- 2o.) Es una relación no regida por el Derecho Civil.
- 3o.) El Derecho Administrativo regula esa relación, que se configura como un contrato de adhesión, en el cual se entienden aceptadas voluntariamente las condiciones generales impuestas por la Administración Pública.

Por otra parte, hablando del Régimen Contractual, expone:
"La relación jurídica que existe entre los empleados y la Nación es contractual, pues tiene todos los caracteres de un contrato. Será un contrato especial por la forma de manifestarse el consentimiento; será de "adhesión", pues el empleado se adhiere a las condiciones establecidas "unilateralmente" por la Administración pública; pero eso no niega a aquélla el carácter de contrato. La única diferencia existente entre estos contratos y los de derecho común es que los primeros son públicos por su objeto (función pública), su finalidad (servicio e interés público) y el carácter que la Administración inviste al formarlos (persona de derecho público). Pero por todo ello, precisamente, se trata de un contrato de derecho público.

Pueden señalarse otras diferencias, no de principio, sino de práctica, entre los contratos en general y los de adhesión (contratos también) dentro de los cuales está el de empleo público. Por ejemplo, que el empleado no discute la remuneración o sueldo (pues la ley lo fija anualmente), ni la forma de prestación de los servicios (que están determinados por las leyes, las ordenanzas administrativas u órdenes superiores), etc.

El carácter contractual del empleo público resulta: 1o. de las obligaciones y derechos que el empleo crea para las partes: la Administración pública y el agente; 2o. la formación de la relación jurídica por el consentimiento. No puede negarse que ella supone el consentimiento de dos personas (una pública, otra privada) sobre una obligación de hacer, precediendo, en su formación, la voluntad de la primera en razón del objeto y fin del contrato."

La última tesis es sostenida por Gabino Fraga, en su Obra "Derecho Administrativo", y al respecto expone:

"El acto de nombramiento o de investidura para un cargo público no es ni un acto unilateral, ya que no se puede impo--

ner obligatoriamente, ni un contrato porque él no origina situaciones jurídicas individuales. Entonces es necesario considerarlo como un acto diverso cuyas características son: las de estar formado por la concurrencia de las voluntades del Estado que nombra y del particular que acepta el nombramiento, y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades -- que es, no el de fijar los derechos y obligaciones del Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación a un caso individual (el del particular que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del Poder público.

Ahora bien, ese acto diverso que condiciona la aplicación del estatuto legal y que no puede crear ni variar la situación que establece dicho estatuto y que además permite la modificación de éste en cualquier momento sin necesidad del consentimiento del empleado, es el acto que la doctrina publicista, a la cual nos hemos adherido, denomina acto unión.""

Dentro de nuestro ordenamiento positivo creo que debemos distinguir entre los funcionarios de elección popular y los -- funcionarios de "nombramiento".

Los primeros están enmarcados dentro del Art. 31 de la -- Constitución Política, que dice:

Art. 31.- ""El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados a las Asambleas Constituyente y Legislativa y los miembros de las Municipalidades, son funcionarios de -- elección popular."

El desempeño de estos cargos es de carácter obligatorio para los ciudadanos, en virtud de los deberes que la misma Constitución establece en el inciso tercero del Art. 24, cuando dice: ""Son deberes de los ciudadanos: cumplir y velar porque se

cumpla la Constitución de la República, y servir al Estado de conformidad con las leyes."""

Por tal razón, si un ciudadano resultare electo para un cargo de esta naturaleza y se negare a desempeñarlo sin un motivo justificado, se le impondrá como sanción la suspensión de sus derechos de ciudadanía, por todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado.

Esto es así, en virtud de lo que dispone el Art. 26 de la Constitución, en su numeral 4o., que dice:

Art. 26.- ""Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes:

4o.- Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular. En este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado."""

Con respecto a los funcionarios que no son de elección popular, hay algunos cuyo nombramiento depende del Poder Legislativo, -- tales como: Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de -- las Cámaras de Segunda Instancia, miembros del Consejo Central de Elecciones, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República y Designados a la Presidencia de la República.- Otros son de nombramiento directo del Presidente de la República, tales como: los Ministros y Sub-Secretarios del Estado, -- Fiscal General de la República y Procurador General de Pobres. Finalmente hay funcionarios cuyo nombramiento depende del Poder Ejecutivo, quien lo efectúa por medio de acuerdo refrendado por el Ministro del Ramo que corresponda, de conformidad con los -- diversos Ministerios creados para el mejor desarrollo de las -- funciones gubernativas. Aquí quedan englobados los funcionarios de menor categoría, ya que los enumerados anteriormente, --- -- son los que los autores acostumbran denominar altos funcionarios del Estado.

En los cargos de elección popular no se necesita, como ya

vimos, del consentimiento del ciudadano para que surja la obligación de servir el cargo, pero como no puede obligarse coactivamente a nadie a desempeñarlo, se le impone la suspensión de los derechos de ciudadano como sanción por la negativa, sin perjuicio de la pena que señala el Art. 302 Pn. Esto mismo sucede con las llamadas "Cargas Públicas", que son ciertas prestaciones obligatorias de servicios, impuestas en forma unilateral por el Estado, entre ellas tenemos: el servicio militar, obligatorio para todos los ciudadanos salvadoreños comprendidos entre los dieciocho y los treinta años de edad, tal como lo establece el Art. 113 de la Constitución Política; el cargo de jurado, para el juzgamiento de delitos sujetos al conocimiento del Tribunal de Conciencia, que es obligatorio y por ello el Art. 223 I. sanciona con multa a los que habiendo sido citados como jurados no se presenten, indicando que tal multa será de diez colones por la primera vez, de veinte por la segunda, de cincuenta por la tercera; y por cualquiera otra vez que faltare, será juzgado conforme al Código Penal (Art. 303); el cargo de miembro propietario o suplente de un organismo electoral, obligatorio e irrenunciable como lo indica el Art. 101 de la ley respectiva, con las excepciones que el mismo artículo establece; la negativa sin justa causa para aceptar o desempeñar tales cargos es sancionada con multa de cinco mil colones si se tratare de miembros del Consejo Central de Elecciones y de cien a quinientos colones si se tratare de miembros de los otros organismos electorales, como lo establece el Art. 176 de la Ley Electoral; tenemos también la situación de los peritos y testigos, comprendidos en el Art. 303 Pn. cuando la ley los manda juzgar por desobedientes, etc.

En consecuencia, entre nosotros, la tésis que sostienen algunos autores relativa a que la relación de la función pública tiene como origen un acto unilateral del Estado, solo ten--

dría aplicación en forma excepcional para los cargos de elección popular y para las cargas públicas, ya que la regla general establecida por el Art. 155 de nuestra Constitución, es la de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos o servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás determinados por la ley.

En cuanto a la tesis del "Acto condición o Acto unión" a la cual se adhiere Gabino Fraga, manifestando: que si bien existe concurrencia de voluntades del Estado que nombra y del particular que acepta el nombramiento, el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades no es el de fijar los derechos y obligaciones del Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación a un caso individual (el del particular -- que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del Poder público, en mi opinión, viene a desembocar en la tesis unilateral, ya que si bien en principio acepta que es necesario el acuerdo de voluntades para que surja la relación entre el Estado y el funcionario o empleado, lo cual es una de las premisas fundamentales de la teoría contractual, -- posteriormente ya no le da ningún valor a ese acuerdo y deja todo librado al imperium del Estado, reconociendo que éste en forma unilateral es quien fija los derechos y obligaciones de los servidores públicos y negando que dicha relación sea de carácter contractual.

Por mi parte, considero mas jurídica y acorde con la realidad del Estado moderno, la tesis contractual, es decir aquella que considera que entre los funcionarios o empleados y el Estado, existe un contrato de derecho público.

Efectivamente, en el Estado Constitucional, únicamente los

cargos de elección popular y las llamadas "cargas públicas" pueden imponerse unilateralmente y con carácter de obligatoriedad, al grado de que quien se niega al desempeño de un cargo de esa naturaleza o a la prestación de los servicios se hace acreedor a una sanción de acuerdo con la ley.

Los demás cargos necesitan de la aceptación por parte de la persona nombrada para que surja la relación del cargo público, es decir, hay acuerdo de voluntades entre el Estado que nombra y el particular que acepta. La objeción que hacen los contrarios a ésta tesis de que las partes no se encuentran en un plano de igualdad jurídica, ya que el Estado ocupa una posición preponderante, porque actúa como ente de Derecho Público, no es un obstáculo para que exista contrato, ya que el Estado en muchas otras situaciones actúa como Ente Público y origina situaciones de carácter contractual.

En cuanto al hecho de que el Estado fija unilateralmente las condiciones de ingreso al cargo o empleo público, así como las obligaciones y derechos que le corresponden al funcionario e empleado, tampoco destruye la idea del contrato, ya que aún en el derecho privado existen los llamados contratos de adhesión en los cuales una de las partes es la que fija todas las condiciones del contrato y la otra únicamente las acepta, sin discutir las previamente.

En último término, los contrarios a la teoría contractual dicen que no puede hablarse de un contrato porque el Estado puede dar por terminada la relación de la función pública cuando lo desee sin ninguna responsabilidad de su parte y sin consultar la voluntad del funcionario o empleado; a esto contestan los defensores de la tesis contractual, que por ello se ha hablado de que se trata de un contrato de derecho público, es decir que tiene por objeto la prestación de servicios destinados al desempeño de funciones públicas, las cuales están por sobre

el interés privado, de tal manera que la movilidad de los funcionarios o empleados está fundada en el interés público.

La tesis contractual se reafirma más con la promulgación de la ley de Servicio Civil, ya que de conformidad con las disposiciones de ella, los funcionarios y empleados que se encuentran protegidos, para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa deben de llenar los requisitos que indica el Art. 18, por una parte y además la selección de los candidatos a ocupar los cargos vacantes se hace por medio de concurso entre todas las personas que reúnan tales requisitos generales y los especiales que se exijan para la plaza que se somete a concurso, debiendo someterse a los exámenes o pruebas correspondientes. Por parte del Estado se sacan a concurso las plazas vacantes y los ciudadanos hacen su oferta de servicios, bien sea en una forma directa presentando solicitud de empleo a efecto de que se le llame a concurso al ocurrir una vacante o en una forma tácita, presentándose a concurso cuando se hace el llamado general a que se refiere el Art. 21 de la ley. El candidato que resultare escogido para ocupar la plaza de que se trata, debe dar su consentimiento para que surja la relación entre él y el Estado, lo cual se hace en forma tácita por el hecho de presentarse al desempeño de las obligaciones propias del cargo que se le ha conferido.

Por otra parte, tal como lo establece el mismo Art. 18, el nombrado debe pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo y será hasta después que transcurra satisfactoriamente dicho período, que el funcionario o empleado gozará plenamente de la protección que le concede la ley, tal como lo indica el Art. 27.

La objeción a la tesis contractualista, fundada en la circunstancia de que el Estado puede en cualquier tiempo dar por

terminada la relación de la función pública en una forma unilateral y sin ninguna responsabilidad de su parte, se desvirtúa en el caso de los funcionarios o empleados protegidos por la ley de Servicio Civil, ya que dicha relación no puede darse por terminada en forma arbitraria o discrecional, sino que para ello el funcionario o empleado debe incurrir en alguna de las causales de despido o destitución contempladas en dicha ley y comprobarse dicha causal en el informativo correspondiente que al efecto debe instruir la Comisión de Servicio Civil respectiva.

De conformidad con el Art. 61 de la ley de Servicio Civil, son nulas las destituciones o despidos de funcionarios o empleados efectuados por procedimientos diferentes o causales distintas a las establecidas en la ley y en este caso los funcionarios o empleados 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.

También en el caso que contempla el Art. 30 de la ley, de que la relación de la función pública se da por terminada por el Estado, en vista de haberse suprimido la plaza respectiva, el funcionario o empleado tendrá derecho a una indemnización equivalente al sueldo mensual correspondiente a dicha plaza, por cada año o fracción que exceda de seis meses de servicios prestados, sin que dicha indemnización exceda de seis meses.

Para concluir, acepto que existe una relación contractual de derecho público entre el Estado y los funcionarios o empleados en general y más especialmente aún entre el Estado y los funcionarios o empleados protegidos por la ley de Servicio Ci-

vil.

Hay que exceptuar únicamente los cargos de elección popular y las que se llaman cargas públicas, por las razones que antes expusimos.

CAPITULO V

COMENTARIOS AL CAPITULO PRIMERO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

Nuestra ley de Servicio Civil en el Capítulo I, que comprende cinco artículos, se refiere a las "DISPOSICIONES PRELIMINARES".

El primer artículo tiene como epígrafe el siguiente: "Nombre y Objetivo de la ley" y dice así:

Art. 1o.- ""El presente estatuto se denomina "LEY DE SERVICIO CIVIL" y tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus funcionarios y empleados; garantizar la protección de éstos y la eficiencia de la administración pública y municipal, y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud.""

Me parece innecesario comenzar este artículo diciendo: -- "El presente estatuto se denomina "Ley de Servicio Civil", ya que en la misma ley, después de los "CONSIDERANDOS", se lee: - POR TANTO, en uso de las facultades legislativas que le confiere el Decreto No. 1, del veinticinco de enero del año en curso, publicado en el Diario Oficial No. 17, Tomo 190, de la misma fecha DECRETA, SANCIONA Y PROMULGA, la siguiente: LEY DE SERVICIO CIVIL.

En consecuencia, aun cuando se trate de un simple cambio de redacción que no hace variar el artículo en su esencia, pudo haberse omitido esa frase y decir en forma directa: "El presente estatuto tiene por finalidad especial, etc.," con lo cual se habría evitado esa redundancia innecesaria.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia, - "Denominar" significa "Indicar, especificar, señalar con título particular" y "Título" es la inserción que se pone al frente de un libro, de un Capítulo, etc., para dar a conocer el asunto de que trata.

Por lo expuesto me parece que debe hablarse de la denominación o título de la ley y no de su "Nombre". Me parece incorrecto el epígrafe del Art. 10. que habla del "Nombre" y objetivo de la ley", no sólo por lo antes expuesto, sino porque es innecesario, ya que el título de la nueva ley que se promulga lo determina el órgano que la emite y se menciona antes de comenzar a desarrollar el articulado de la misma.

Por otra parte y de acuerdo con lo que expuse en el Capítulo III, no estoy de acuerdo con el orden de preferencia en que se detallan los fines de la ley de Servicio Civil, ya que se coloca en primer término "proteger a los funcionarios o empleados del Estado y el Municipio" y hasta en segundo lugar se habla de "garantizar la eficiencia de la Administración Pública y Municipal", siendo que precisamente el Servicio Civil tiene primordialmente a lograr esa eficiencia, lo cual se procura a través de la regulación de las relaciones entre el Estado y el Municipio con sus funcionarios y empleados, estableciendo los medios de protección de tales servidores y garantizando la carrera administrativa.

En el estatuto de Servicio Civil de la República de Costa Rica, contenido en la ley # 1581, de fecha 30 de mayo de 1953, el primer artículo dice:

Artículo 10.- ""Este Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y proteger a dichos servidores.""

Considero mas apropiada la redacción usada por dicho estatuto, en lo que respecta a los fines que persigue, ya queda -- preferencia al propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, lo cual es correcto, y coloca en segundo término la protección de los servidores públicos.

Por todo lo anterior, estimo que el artículo primero de--

bió llevar como epígrafe el siguiente: "Objetivo de la ley" y para expresar en forma correcta la materia a que se aplica y - los fines que persigue, eliminando la redundancia señalada anteriormente, darle la siguiente redacción:

Art. 1o.- ""El presente estatuto regulará las relaciones del Estado y el Municipio con sus funcionarios y emleados, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración pública y municipal; estableciendo normas de protección para - dichos funcionarios y empleados y organizando la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal a ba se del mérito y la aptitud.""

Con relación al Art. 2 de la ley de Servicio Civil, que - establece los alcances de la misma, originalmente aparecía re- dactado en la siguiente forma:

Art. 2o.- ""Quedan sujetos a las disposiciones de esta - ley, con las excepciones que después se dirán, los funcionarios y empleados de la Administración Pública y de la Municipal---- y los de los organismos descentralizados de las mismas, salvo aquellos que se rijan por leyes aplicables a la empresa priva- da que establezcan mejores condiciones para su personal.

Los miembros del magisterio y los del Servicio Exterior, no comprendidos en el literal i) del Art. 4, remunerados por el Estado o por el Municipio, gozarán de la protección que estable ce la presente ley, pero por la naturaleza de sus funciones se regirán por una ley especial sobre la materia.""

De conformidad con la disposición de referencia quedaban comprendidos en las disposiciones del estatuto de Servicio Ci- vil, todos los servidores del Estado y del Municipio, incluyén dose además a los funcionarios y empleados de las Instituciones descentralizadas, con la salvedad de aquellas que se rigieran por leyes aplicables a la empresa privada que establecieran me jores condiciones para su personal.

Al respecto debemos recordar, que a la par del llamado "régimen de centralización", en el cual todos los órganos que lo integran están ligados por una relación jerárquica que implica, una serie de poderes de las autoridades superiores sobre las actuaciones y los titulares de los órganos inferiores, se encuentra el llamado "régimen de descentralización" en el cual se confía la realización de algunas actividades de la administración a órganos que no guardan con dicha administración una relación jerárquica.

Tal descentralización obedece, en algunos casos, a la necesidad y conveniencia de que los intereses de una localidad se gestionen en una forma mejor, para lo cual los individuos cuyos intereses se administrarán eligen directamente a los titulares de los organismos que el Estado ha instituido para la satisfacción de esos intereses; en este caso estamos en presencia de la descentralización por región, cuyo ejemplo típico es el Municipio.

Algunas veces, se encomienda la realización de funciones eminentemente técnicas, a elementos con la preparación suficiente para ello, sustrayendo en consecuencia tales funciones, del conocimiento de los funcionarios y empleados de la administración central, con lo cual tenemos la descentralización por servicio, que entre nosotros ha dado origen a la creación de una serie de Instituciones con funciones específicas, tales como: el Instituto de Vivienda Urbana, el Instituto de Colonización Rural, el Instituto Regulador de Abastecimientos, etc.

En último término, el Estado crea ciertos organismos constituidos por elementos particulares que no forman parte de la Administración y en ellos descarga algunas de las labores que le están encomendadas concediendo a tales organismos facultades de consulta, de decisión o de ejecución; en tal caso tenemos la descentralización por colaboración .

Los organismos descentralizados a que antes nos hemos referido gozan por regla general, salvo algunas excepciones, de autonomía y son de utilidad pública, ya que tienen encomendado el desarrollo de alguna de las actividades que corresponden a la administración y se advierte en el artículo que comentamos, que se tenía la intención, muy loable, de que la protección de la ley se extendiera a todos los servidores de la Administración Pública y Municipal, incluyendo a los funcionarios y empleados que prestan sus servicios en esta clase de organismos.

La intención, como ya dijimos, era muy buena, pero en la práctica resultaba de muy difícil aplicación dado el gran número de servidores que laboran al servicio de la Administración Pública y Municipal, así como en los organismos descentralizados y sobre todo, por la naturaleza especial de las funciones que estos desempeñan, por ello se pensó en reformar dicha disposición limitando sus alcances y dejando sujetos a la ley de Servicio Civil únicamente a los funcionarios y empleados de la Administración Pública y Municipal y aquellos que presten sus servicios en organismos descentralizados que no gocen de autonomía económica y administrativa.

Esto no dejó de causar una mala impresión en los servidores públicos, ya que muchos de ellos fueron perjudicados al privárseles de la protección de la ley y colocarlos en la situación anterior a la vigencia de la ley de Servicio Civil, pero constituyó una medida útil y necesaria, para mientras se logra en nuestro país la consolidación del sistema, ya que mientras mayor sea el núcleo de funcionarios y empleados que se desea proteger, mayor es la dificultad que se encuentra, sobre todo si consideramos la gran diversidad de cargos y funciones que se presentan dentro de una organización administrativa.

En mi criterio, debió haberse comenzado por poco y paulatinamente ir englobando dentro del sistema de Servicio Civil,

en forma gradual, a los diferentes servidores del Estado y del Municipio, hasta lograr que todos quedaran protegidos por la ley de Servicio Civil. En esta forma se habría evitado la situación a que antes nos hemos referido, de tener que estar haciendo exclusiones, en vez de inclusiones, con la mala impresión y desconfianza que ello acarrea entre los funcionarios y empleados públicos.

Sobre este particular, el Estatuto de Servicio Civil de la República de Costa Rica, a que ya nos hemos referido, en su Art. 10., establecía que sus disposiciones sólo se aplicaban a los servidores del Poder Ejecutivo, pero en el Art. VI, transitorio, indicaba que la Dirección General de Servicio Civil asumiría gradualmente sus funciones y atribuciones, respecto de las distintas secciones o departamentos de la Administración, conforme estuviera en aptitud de hacerlo y de común acuerdo con el Poder Ejecutivo, dentro de un plazo máximo que ya había sido fijado por la Constitución de la República.

El Art. 2 de nuestra Ley de Servicio Civil fue reformado en el Decreto No. 231, de fecha catorce de Diciembre de mil novecientos sesenta y dos, quedando redactado en la siguiente forma:

Art. 2.- ""Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley, con las excepciones que después se dirán, los funcionarios y empleados de la Administración Pública y de la Municipal y los de los organismos descentralizados de las mismas que no gocen de autonomía económica o administrativa.

Los miembros del magisterio remunerados por el Estado o por el Municipio, los funcionarios y empleados del Servicio Exterior, los de Telecomunicaciones y los de las Fundaciones e Instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica y administrativa, por la naturaleza de sus funciones se registrarán por leyes especiales sobre la materia que se dictarán al efecto.'

Esta reforma dejó fuera de la protección de la ley de Servicio Civil a todos aquellos funcionarios y empleados que laboran en organismos que de acuerdo con su propia ley de creación gozan de autonomía en la administración de su patrimonio o en el desarrollo de las funciones que se les han encomendado; también excluyó a los funcionarios y empleados de Telecomunicaciones, pero esto no significa que tales servidores están excluidos en forma definitiva del sistema de Servicio Civil, ya que como la misma disposición reformada lo manifiesta, se dictarán leyes de carácter especial a efecto de hacer extensivas las -- disposiciones de la ley de Servicio Civil, a los miembros del Magisterio remunerados por el Estado o por el Municipio, los funcionarios y empleados del Servicio Exterior, los de Telecomunicaciones y los de las Fundaciones e Instituciones descentralizadas que gozan de autonomía económica o administrativa.

CASO DE LAS MUNICIPALIDADES

Por mandato constitucional, para el gobierno local, los Departamentos se dividen en Municipios, que estarán regidos -- por Concejos Municipales formados por un Alcalde, un Síndico y dos o más Regidores cuyo número será proporcional a la población. Por otra parte, la misma Constitución indica que los fondos municipales no se podrán centralizar en el fondo general -- del Estado, ni emplearse sino en servicio de los Municipios; que los Concejos Municipales administrarán sus recursos en pro -- vecho de la comunidad, y rendirán cuenta circunstanciada y documentada de su administración al tribunal correspondiente; -- que las Municipalidades en el ejercicio de sus funciones son autónomas y por sus actos responderán ellas mismas como personas jurídicas, o sus miembros individualmente, según determine la ley.

De todo lo antes expuesto resulta, que las Municipalidades son Autónomas y como dijimos al hablar de la descentralización administrativa, constituyen el ejemplo típico de la descentrali-

zación por región; de conformidad con esta situación al reformarse el Art. 2 de la ley de Servicio Civil, en el sentido de excluir de sus disposiciones a los funcionarios y empleados de organismos descentralizados que gocen de autonomía económica o administrativa podría creerse que los servidores del municipio salen de la protección de la ley.

Sobre este particular, hay que hacer la aclaración, de que las disposiciones constitucionales relativas al "Servicio Civil", de conformidad con lo dispuesto en el Art. 111 de esa misma Constitución se hicieron extensivas a los funcionarios y empleados municipales. Como una consecuencia, si bien por reformas a la ley de Servicio Civil, se puede dejar fuera de sus alcances a los funcionarios y empleados que se desee, como ha sucedido con las reformas introducidas ultimamente que tuvieron por objeto la exclusión de determinados servidores públicos, no sucede lo mismo en lo relativo a los funcionarios y empleados municipales, ya que aun cuando se dijera tal cosa en la ley de Servicio Civil ello sería contrario al principio constitucional antes relacionado.

En conclusión, las municipalidades están comprendidas en las disposiciones de la ley de Servicio Civil y no pueden ser excluidas de su protección ni aun por reformas que se introduzcan en dicha ley, ya que su inclusión en el régimen de servicio civil está determinada en forma expresa por la misma Constitución de la República y ella prevalece sobre todas las leyes y reglamentos.

LA CARRERA ADMINISTRATIVA. QUIENES ESTAN EXCLUIDOS DE
ELLA DE ACUERDO CON LA LEY DE SERVICIO CIVIL.

Dijimos ya en el Capítulo III, que para que pueda hablarse de un sistema de Servicio Civil en el sentido estricto de la palabra, es necesario que exista un "Estatuto de Servicio Civil" o por lo menos un conjunto de normas y prácticas bien determina

das que establezcan fuera de toda consideración de tipo personal o político, las condiciones de nombramiento, ascensos y -- despidos de los funcionarios públicos y que garanticen la "Carrera Administrativa".

Efectivamente, en la lucha contra la idea de que cualquier ciudadano dotado de inteligencia y honradez puede desempeñar - tareas oficiales, que ha imperado en los países donde no se ha organizado el Servicio Civil, se llega a la conclusión de que e esto no es así y que es necesario precisamente hacer de la prestación de servicios a la Administración Pública una verdadera "Carrera" estable y llena de estímulos para quienes ingresan - en ella. De esta manera se evita el fenómeno, tan frecuente, - de los cambios masivos de personal, al cambiar la situación política imperante en un momento dado, con el consiguiente trastorno que ello acarrea a las actividades de una nación.

En sentido figurado, el término carrera significa profesión, de allí que al hablar de la "Carrera Administrativa" se trata de dar el caracter de profesionalidad al desempeño de -- las funciones propias de la Administración Pública. Esto cambia la idea que se tiene del empleo público como algo ocasional y determinado por las circunstancias, convirtiendo a la -- función pública en una carrera profesional que se ha de seguir por largo tiempo y que hace nacer una serie de obligaciones y derechos para quienes deciden dedicar su vida al desempeño de funciones públicas.

En esta forma se logran dos finalidades: a) La ejecución eficiente de los servicios públicos por medio de un personal - que a través de los años de servicio ha logrado la experiencia y conocimientos necesarios y b) Se obtiene una acción ininterrumpida en las labores esenciales para la nación, que se traduce en una eficaz colaboración del personal comprendido en la carrera administrativa, con los altos funcionarios del Estado,

para el desarrollo de los propósitos que éstos se han trazado, teniendo conciencia de su responsabilidad en el éxito del programa en el cual presta su colaboración.

Es esta la idea que inspiró a nuestros legisladores al manifestar en el Art. 109 de la Constitución que se establece la Carrera Administrativa, agregando el segundo inciso del mismo artículo, que una ley regulará el servicio civil, y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; la garantía de permanencia; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten.

El empleado público comprendido dentro del Estatuto de Servicio Civil sabe que para ingresar al servicio de la Administración debe reunir determinados requisitos básicos y por otra parte someterse a las pruebas o exámenes que sean necesarios; que una vez obtenga un cargo público, se llevará un record de su trabajo y de su comportamiento, el cual servirá de base para las promociones y ascensos, así como para la imposición de sanciones disciplinarias; por otra parte, desde el momento que ingresa al servicio de la Administración Pública, se garantiza su permanencia en el cargo, no pudiendo ser destituido, despedido, suspendido, permutado, trasladado o rebajado de categoría, sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.

De acuerdo con esta reglamentación, que debe complementarse con un plan de salarios uniforme para toda la administración pública, el empleo público deja de ser algo meramente ocasional y se transforma en una verdadera carrera profesional, que ofrece incentivos a elementos capacitados que bajo esas circunstancias se deciden a prestar su colaboración a la Administración, con la seguridad de que su permanencia en el cargo que

desempeñan no dependerá de circunstancias de carácter político, sino de su eficiencia y buen comportamiento, que les permitirá además ascender y obtener mejor categoría y aumento de salario.

Sabemos perfectamente, que entre nosotros, de conformidad con el Art. 76 de la ley de Servicio Civil, que era de carácter transitorio, se dispuso que al quedar definitivamente integrados el Tribunal de Servicio Civil y las Comisiones de Servicio Civil, deberían aplicarse las reglas que la misma ley establece para el nombramiento de los nuevos empleados que desean ingresar a la Administración Pública. Efectivamente, se comenzó a dar cumplimiento a tales disposiciones, haciendo convocatorias para exámenes y verificando tales pruebas con el objeto de llenar en esa forma las plazas que quedaban vacantes. No obstante, la falta del Reglamento a que alude el inciso segundo del Art. 25 trajo dificultades en la práctica para la verificación de los exámenes, ya que cada Comisión los hacía a su manera y no existía uniformidad, motivo por el cual se reformó el artículo de referencia que quedó en la siguiente forma:

Art. 76.- ""Mientras no se decrete el reglamento especial a que se refiere el inciso 2o. del Art. 25 de esta ley, que regulará la preparación y la calificación de las pruebas de idoneidad, los nombramientos de funcionarios y empleados 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.""

Actualmente está suspenso entre nosotros el sistema de exámenes o pruebas de idoneidad para optar a los cargos públicos comprendidos dentro de la ley de Servicio Civil, hasta que se emita el Reglamento Especial de Exámenes. Es urgente la emisión de este reglamento, ya que de lo contrario se siguen haciendo nombramientos sin tomar en cuenta el mérito y la aptitud, atendiendo únicamente a circunstancias o factores de di-

versa índole, lo cual desvirtúa por su base el sistema de Servicio Civil y hace negativa la existencia de la Carrera Administrativa, ya que para que ella exista, como ya lo dijimos, es necesario que todos los servidores públicos que ingresen al servicio de la Administración, reúnan los requisitos básicos de acuerdo con la ley y además demuestren a través de las pruebas correspondientes que son merecedores del cargo que se les otorga y que reúnen los atributos de idoneidad y competencia que sean necesarios para dicho cargo.

EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE ACUERDO CON
NUESTRA LEY DE SERVICIO CIVIL.

El Art. 109 de la Constitución, en su inciso segundo, establece: que no estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y en particular los Ministros y Subsecretarios de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores y Ministros Diplomáticos, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.

Desarrollando el anterior principio constitucional tenemos que el Art. 4 de la ley de Servicio Civil, hace una enumeración de todos aquellos funcionarios y empleados excluidos de la carrera administrativa. Este artículo fue reformado a raíz de la exclusión de los funcionarios y empleados de los organismos descentralizados que gozan de autonomía económica o administrativa, cambiándose los literales l), r) y t) y adicionando el literal v).

Examinando los literales del Art. 4, vemos que en ellos están comprendidos todos los funcionarios que la Constitución excluye en forma expresa; los demás funcionarios y empleados excluidos por la ley, tenemos que considerarlos como "Funciona

rios o empleados que desempeñan cargos políticos o de confianza", que es el término que en forma genérica usa la Constitución.

Con la reforma introducida al Art. 4, por el Decreto No. 231, de fecha catorce de Diciembre del año recién pasado, se aditionó el literal v) que dice:

""v) Los funcionarios y empleados de las dependencias -- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que pres-
ten servicios técnicos, tales como practicantes, laboratoristas,
anestesiastas, técnicos en rayos X, y enfermeras graduadas o au
xiliares de enfermería.""

Si bien en la enumeración que hace dicho artículo hay al-
gunos literales que pueden ser objeto de discusión en cuanto a
la verdadera naturaleza de los cargos a que se refieren, la ma
yoría de ellos sí responden a la idea general de ser cargos, -
bien sea de carácter político o cargos de confianza; pero en -
lo que respecta al literal que antes transcribo y que se adi-
cionó ultimamente, a mi juicio no tiene ninguna justificación,
ya que los cargos a que se refiere, son de carácter técnico y
no debían de haberse excluido.

A mi modo de ver, hay un mal entendido y se está abusando
de la facultad genérica que señala la Constitución al hablar de
que no estarán comprendidos en la carrera administrativa los -
funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de
confianza. Digo lo anterior, porque si no se va a establecer -
un criterio definido para entender lo que es un "cargo políti-
co" o un "cargo de confianza", se nos presenta la anomalía de
que habrá siempre una inseguridad entre los funcionarios y em-
pleados de la Administración Pública, ya que bastará que la A-
samblea Legislativa estime que determinados cargos están com-
prendidos en la excepción constitucional, para que se les ex-
cluya de la protección de la ley de Servicio Civil, como ha su

cedido con las últimas reformas introducidas.

Si bien no existe una definición de lo que es un "cargo político", en términos generales puede darse esa categoría a todos aquellos cargos cuyos titulares determinan o expresan la política general del Estado, para el logro de sus finalidades. La Política, según Jellinek, es la ciencia práctica del Estado o ciencia aplicada; esto es, aquella que estudia el modo como el Estado puede alcanzar determinados fines, y que considera los fenómenos de la vida del Estado desde el punto de vista -- teleológico, que es como un punto de referencia, un criterio -- para juzgar los hechos y las relaciones. De lo anterior podemos deducir, que los funcionarios de carácter político son los que tienen a su cargo y bajo su responsabilidad, determinar los modos o formas por medio de los cuales se cumplirán los fines -- del Estado y es precisamente a través de la actuación de ellos que se manifiesta la política estatal.

Con respecto al "cargo de confianza", me parece que debe tenerse como tal aquél que debido a la propia naturaleza de -- las funciones que tiene encomendadas, es desempeñado por una -- persona que el jefe de la Unidad, dependencia u organismo de -- signa en atención a la confianza que ella le merece. En mi criterio, son las funciones del cargo las que le dan a éste el carácter de "confianza" y lo distinguen de los demás cargos que no revisten esa calidad.

El último artículo del Capítulo que comentamos, tiene como epígrafe el siguiente: "Como se entenderán las exclusiones" y dice textualmente:

Art. 5.- ""Los funcionarios y empleados comprendidos en el Artículo anterior tendrán, no obstante su exclusión, los deberes y prohibiciones e incurrirán en las responsabilidades -- que establece la ley.""

De acuerdo con esta disposición, los deberes y prohibicioio

nes establecidos en los Arts. 31 y 32 de la ley de Servicio Civil se aplican a todos los funcionarios y empleados enumerados en el Art. 4 de la misma ley, aun cuando estén excluidos de la carrera administrativa de conformidad con ese mismo artículo.

Me parece conveniente que la ley expresamente obligue a todos los funcionarios y empleados a respetar los principios contenidos en los artículos antes citados, ya que el cumplimiento de tales principios sirve de garantía para un mejor desarrollo de las funciones públicas.

Llama la atención en este artículo la frase que dice: "e incurrirán en las responsabilidades que establece esta ley."

En efecto, la ley de Servicio Civil establece en el Art. 41 las sanciones disciplinarias a que se hacen acreedores los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones y en el Art. 42 indica que a excepción de la amonestación que puede ser impuesta por el jefe del servicio, todas las demás sanciones deberán ser impuestas por la Comisión de Servicio Civil de la Dependencia a que pertenezca el funcionario o empleado, la que procederá en la forma que establece esa misma ley. Por otra parte, los Arts. 45, 53 literales a) y c), 54 literales a y b), sancionan con suspensión sin goce de sueldo, despido o destitución, según los respectivos casos, a los funcionarios o empleados que infrinjan los deberes y prohibiciones contenidos en los Arts. 31 y 32 de la ley. Esto es una realidad en lo que respecta a los funcionarios o empleados comprendidos en la carrera administrativa y sujetos a las disposiciones de la ley de Servicio Civil, pero resulta imposible de aplicar, a los funcionarios y empleados comprendidos en el Art. 4.

Por lo expuesto, si bien como dije antes, me parece oportuno que la ley ordene que todos los funcionarios y empleados respeten los deberes y prohibiciones que señala la ley de Ser-

vicio Civil, me parece que lo dispuesto en el Art. 5 no tiene aplicación práctica, pues de nada sirve imponer el respeto a esos principios, si por otra parte no se ha determinado la manera de hacer efectiva la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o empleados comprendidos en el Art. 4 de la ley, que infrinjan tales principios.

CAPITULO VI

SISTEMAS DE ORGANIZACION DEL SERVICIO CIVIL. ORGANIZACION DEL SERVICIO CIVIL EN EL SALVADOR. LAS COMISIONES DE SERVICIO CIVIL. EL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL.

Con relación a la estructuración del Servicio Civil, podemos decir que se conocen tres sistemas principales que son: -- TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL; DIRECCION GENERAL DE SERVICIO CIVIL y SISTEMA ECLECTICO, o sea una combinación de los dos primeramente mencionados.

En el primer sistema, es un tribunal integrado por tres o mas personas el que se encarga de llevar a la práctica las normas del Servicio Civil. Tiene como ventaja la existencia de varias voluntades, de varias inteligencias que colaboran a resolver los diferentes problemas que se presenten.

El segundo sistema tiene como fundamento el hecho de que es una Dirección General la que tiene a su cargo el desarrollo del programa de Servicio Civil. Esta Dirección General cuenta con los Departamentos y Secciones técnicas indispensables para la mejor estructuración y administración del sistema y está a cargo de un Director General, que debe ser una persona técnica en Administración de Personal. El Director General es un funcionario de carrera y únicamente cesa en sus funciones por --- muerte, renuncia o retiro por jubilación; su cargo lo obtiene en un concurso por oposición y su nombramiento lo hace el Presidente de la República, de quien depende directamente.

El último sistema, como se dijo antes, es una combinación de Tribunal de Servicio Civil y Dirección General; en este caso se acostumbra encomendar al Tribunal la parte de reglamentación y a la Dirección General la parte ejecutiva o administrativa.

Cualquiera que sea el sistema que se adopte, hay que te--

ner siempre en cuenta que todo Servicio Civil debe coordinar - su política, en términos generales, con el Poder Ejecutivo. Se aclara que esta coordinación debe ser siempre dentro del marco de la ley y que el término "Política", debe entenderse no en - sentido de ideología sustentada por partidos políticos, sino - como "Política Administrativa" o sea sistemas generales por me - dio de los cuales el Gobierno orienta sus actuaciones en conso - nancia con la realidad económica, cultural, financiera, etc., del país.

Por otra parte, el Servicio Civil debe estar centralizado, por lo menos en lo que respecta al "Reclutamiento y Selección del Personal", "Plan de Salarios" y "Plan de clasificación de puestos"; puede estar descentralizado en cuanto al "Adiestra - miento del personal" y "Registro de Personal". Mas adelante, - al tratar los capítulos pertinentes tendremos oportunidad de - hablar algo sobre estos puntos.

ORGANIZACION DEL SERVICIO CIVIL EN EL SALVADOR.

Nuestra ley de Servicio Civil en el CAPITULO II, se refie - re a la "ORGANIZACION" y en el Art. 6, dice: "Para la aplica - ción de esta ley se crean como organismos competentes, las Co - misiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil, que en el texto de esta ley se denominarán: Comisión y Tribunal res - pectivamente."

Vemos pues que no sigue ninguno de los sistemas antes se - ñalados, ya que introduce las "Comisiones de Servicio Civil" y ordena en el Art. 7, que habrá una Comisión en cada una de las siguientes dependencias de la Administración: Asamblea Legisla - tiva; Corte Suprema de Justicia; Cámaras de Segunda Instancia, excepto las establecidas en la capital de la República; Presi - dencia de la República; Secretarías de Estado; Corte de Cuen - tas de la República; Fiscalía General de la República; Procura - duría General de Pobres; Consejo Central de Elecciones; orga -

nismos descentralizados que no gocen de autonomía económica o administrativa; Direcciones Generales; Alcaldías Municipales de Cabeceras Departamentales; y Unidades o Dependencias Secundarias de Secretarías de Estado con asiento en las Cabeceras Departamentales, excepto en San Salvador. De ello resulta que tenemos establecidas gran cantidad de Comisiones, para la aplicación de la ley de Servicio Civil, lo cual a mi juicio constituye uno de los principales obstáculos que existen actualmente para poder hacer efectivos todos los objetivos que persigue el Servicio Civil, pues estas Comisiones actúan cada cual por su lado, en la dependencia a que pertenecen, sin ninguna coordinación entre ellas, lo cual trae como consecuencia la desorganización y falta de uniformidad sobre todo en lo que respecta a los sistemas de exámenes, multiplicando las pruebas para cargos de igual naturaleza y ocasionando a los interesados y a la misma Administración Pública gastos innecesarios y pérdidas de tiempo, todo lo cual redundará en desprestigio para el sistema. Lo mismo sucede en lo que se refiere a los procedimientos que se siguen para la aplicación de sanciones disciplinarias.

Estimo que fue la situación económica por la que atravesaba el país a la fecha de la promulgación de la ley, la que obligó a escoger esta modalidad de la multiplicidad de Comisiones, que viene a romper con la centralización, pues de lo contrario hubiera sido conveniente la creación de la Dirección General de Servicio Civil que habría actuado en colaboración con el Tribunal de Servicio Civil y que como ya se dijo antes, tendría a su cargo la parte relativa a la mejor estructuración y administración del sistema.

Lo importante en este momento no es lamentarse de lo que existe, sino buscar la manera de aminorar el problema planteado, mientras la situación económica del país permite la estructuración de la Dirección General de Servicio Civil, cuya crea-

ción propongo desde este momento y la cual asumiría a través de una reforma sustancial de la ley, todas las funciones que actualmente están encomendadas a las Comisiones de Servicio Civil, excepto en lo que respecta a la imposición de las sanciones disciplinarias sobre lo cual daremos nuestra opinión al tratar el Capítulo pertinente.

Por de pronto, me parece conveniente reformar el Art. 7 de la ley de Servicio Civil, en el sentido de que se establecen Comisiones de Servicio Civil únicamente en las unidades primarias de organización de acuerdo con el Art. 3 de la Ley de Presupuesto que en su literal ñ) dice: ""Unidades Primarias de Organización son la Asamblea Legislativa, el Consejo Central de Elecciones, la Corte de Cuentas de la República, el Poder Judicial, la Presidencia de la República y cada uno de los Ramos del Poder Ejecutivo.""; en las Alcaldías Municipales de Cabececeras Departamentales; y en las Unidades o dependencias Secundarias de Secretarías de Estado con asiento en las Cabececeras Departamentales, excepto en San Salvador. Debe además ordenarse en ese mismo artículo que las Comisiones deben reunirse en forma periódica, a efecto de coordinar actividades, uniformar criterios y sobre todo procurar en lo posible unificar los sistemas de exámenes, para cargos de igual naturaleza y los procedimientos para la imposición de sanciones disciplinarias.

COMISIONES DE SERVICIO CIVIL

Las Comisiones, de conformidad con lo que dispone el Art. 8 están integradas por tres miembros propietarios que durarán en sus funciones dos años, pudiendo ser reelectos; y habrá tres suplentes que sustituirán a aquéllos en los casos de falta, excusa o impedimento. Dichos miembros deben pertenecer al personal del organismo o institución en que funcionen. Los miembros propietarios serán nombrados uno, por el Ministro o jefe de la unidad o institución de que se trate; otro, por el Tribunal de

Servicio Civil; y el tercero, por elección de los funcionarios y empleados protegidos por esta ley que trabajen en la respectiva dependencia de la administración. Los suplentes serán nombrados y electos de la misma manera que los propietarios. Un reglamento determinará la forma de hacer la elección. El servicio de los miembros de las Comisiones se considerará como inherente al cargo que desempeñan y no devengarán por ello ninguna remuneración especial; pero si para la preparación y calificación de exámenes hubieren de trabajar en hora extraordinarias, tendrán derecho a los honorarios que el reglamento establezca.

Con relación a este artículo deseo apuntar, que me parece poco el tiempo de duración en sus funciones, que se ha establecido para los miembros de las Comisiones de Servicio Civil, sobre todo si consideramos que entre nosotros comienza a desarrollarse el sistema y es natural que los nombrados se encuentran sin ninguna experiencia en este campo y con desorientación, pero es lógico que con el tiempo y a medida que se avance en el estudio de los diferentes problemas, con dedicación y entusiasmo, ahondando en la materia, se tendrá plena conciencia del Servicio Civil y se habrá adquirido la experiencia necesaria de que hoy carecemos. Pero resulta nugatorio, que cuando las personas que actualmente son miembros de las Comisiones respectivas lleguen a ese estado, haya terminado su tiempo de nombramiento y vengan otros a comenzar por el mismo camino, con lo cual se pierde esa valiosa experiencia y conocimientos adquiridos. Es cierto que la ley permite la reelección, pero esto no resuelve el problema, ya que perfectamente se presta para que por un motivo u otro, tal reelección no se produzca y volvemos a la situación que comentamos. Por ese motivo yo propongo la reforma del Art. 8, en el sentido de aumentar por lo menos a tres años, la duración de las funciones de los miembros de las Comisiones, siempre dejando abierta la posibilidad de

la reelección.

Por otra parte, se ha discutido sobre la correcta interpretación de la frase que dice: "Dichos miembros deben pertenecer al personal del organismo o institución en que funcionen", refiriéndose a los miembros que integrarán las Comisiones de Servicio Civil. Algunos opinan, apoyándose en una interpretación literal, que para ser miembro de una Comisión basta formar parte del personal del organismo o institución de que se trate, siendo indiferente que la persona que resulte nombrada o electa para el cargo, esté o no protegida por el Estatuto de Servicio Civil. Otros, por el contrario, piensan, que además de pertenecer al personal de la unidad o institución respectiva, para ser miembro de una Comisión, es necesario que la persona que resulte nombrada o electa para el cargo, se encuentre comprendida entre aquellos funcionarios o empleados protegidos por la misma ley. Es una regla de hermeneútica jurídica, aceptada por nuestro Código Civil en su Art. 19, que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", pero ese mismo artículo en su inciso segundo agrega: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, -- claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento." En lo personal, me adhiero a la segunda opinión, porque si bien para ser miembro de una Comisión la ley exige entre otros requisitos, "Ser de honorabilidad y competencia notorias", lo cual implica que la persona nombrada o electa para el cargo, debe desempeñarlo con honestidad y moralidad, es decir, sin dejarse influenciar por sentimientos o pasiones, que lo puedan apartar de la correcta y justa aplicación de la ley, no debemos nunca olvidar que somos humanos y que ante un conflicto de nuestros propios intereses y los ajenos, podemos anteponer áquellos a éstos. Esto es muy fácil que

sucedan, máxime si consideramos que en la aplicación de los preceptos del Servicio Civil, en mas de alguna oportunidad puede herirse la susceptibilidad de un jefe que no esté de acuerdo - con el criterio sustentado, y extremando aun mas las cosas, -- puede ocurrir que un jefe desee solucionar algún asunto del modo que a él le parezca mejor y así lo sugiera a la Comisión, - Ante estas situaciones, me parece que tienen mayor libertad de opinar los miembros de las Comisiones, si ellos también se encuentran protegidos por la Ley de Servicio Civil y saben que - para su destitución o despido debe al menos comprobarse una -- causal, de acuerdo con la ley, cosa que no sucede si dichos -- miembros se encuentran excluidos de la carrera administrativa y sujetos por lo tanto a una destitución inconsulta. Al respecto, quiero traer a cuentas, la frase del Dr. Pierre Escoube, - Profesor de Administración Pública y Administración de Perso--nal de la ESAPAC, quien al hablar de la dificultad que existe para la implantación de un régimen de Servicio Civil, dice: -- ""Si bien sus fundadores deben ser casi siervos cívicos, no tienen por qué llegar a convertirse en mártires de la buena causa.""

Si una de las finalidades del Servicio Civil es la de proteger a los servidores públicos y garantizar la carrera admi--nistrativa, considero lógico que esta protección y garantía sea proporcionada de modo inmediato por personas que formen parte del elemento protegido por la ley. A esta conclusión puede llegarse recurriendo no a la simple interpretación literal, sino a la intención o espíritu de la ley, claramente manifestado en el Art. 1, cuando habla de garantizar la protección de los funcionarios y empleados del Estado y el Municipio.

No obstante, para evitar dudas y dado que la frase de referencia tal como está redactada se presta para sostener que cualquier miembro del personal del organismo o institución de

que se trate, aun cuando no esté incluido en la carrera administrativa, puede ser nombrado o electo miembro de la respectiva Comisión de Servicio Civil, sugiero que se cambie la frase final del inciso primero del Art. 8, por la siguiente: "Dichos miembros deben pertenecer al personal protegido por la ley del organismo o institución en que funcionen."

Deseo aclarar, que he llegado a estas conclusiones considerandola actual organización de nuestro Servicio Civil y sin perder de vista que las personas que actualmente son miembros de las Comisiones ostentan una doble calidad: la de ser tales miembros, en cuyo caso actúan con absoluta independencia y sin relación de subordinación con el jefe de la unidad o dependencia a que pertenecen; y la de empleados del organismo o institución, que los coloca bajo la dependencia jerárquica del jefe de dicha unidad o dependencia. Es esta anómala situación, la -- que hace surgir los conflictos antes señalados y limita la actuación de las Comisiones. Esto no sucedería si el sistema estuviera centralizado y en manos de un organismo que actuaría con independencia. Urge pues la creación de la Dirección General de Servicio Civil.

El último inciso del Art. 8, únicamente viene a corroborar lo que antes afirmamos respecto a que se tenía el deseo de promulgar la ley de Servicio Civil, pero no se estaba en posibilidad de crear un organismo especial que se encargara de su correcta aplicación, ya que esto significaba un desembolso económico para el Estado y así vemos que la grave responsabilidad de hacer caminar el sistema por rutas de superación, se puso sobre los hombros de las Comisiones de Servicio Civil, que desdichadamente y lo digo sin ánimo de ofender a nadie, no estaban preparadas para ello, lo cual constituye una triste realidad.

Dentro de este plan de economía resulta que todo el traba

jo que la ley de Servicio Civil encomienda a las Comisiones, - es de carácter Ad-honorem, no se devenga por ello ninguna remuneración, solamente se hace la excepción de que si los miembros de las Comisiones tuvieran que trabajar en horas extraordinarias, para la preparación y calificación de exámenes, tendrán derecho a los honorarios que el reglamento establecerá.

Por la doble calidad que tienen los miembros de las Comisiones y a que antes aludí, es lógico que las horas ordinarias de labor las dediquen al desempeño de las obligaciones propias de su cargo y todo lo relativo al Servicio Civil naturalmente debe hacerse en horas extraordinarias. Se me dirá que no se -- trata de un trabajo excesivo y que perfectamente puede ser desempeñado en los ratos que al empleado le queden libres, pero estimo que la cosa no es tan sencilla como parece, ya que con solo las atribuciones consignadas en las letras b), c), d) y - g) del Art. 12 hay suficiente para mantener ocupados a los --- miembros de las Comisiones respectivas. Esto sin tomar en consideración que el tribunal de Servicio Civil puede encomendar a cualquiera de las Comisiones la práctica de diligencias o -- bien, con base en lo establecido en el inciso final del Art. 12, cuando se trate de reclamos contra uno de los miembros de una Comisión, propietario o suplente, designar a cualquiera otra Comisión para que conozca en primera instancia.

Me parece, que en este inciso debió establecerse en forma general que se pagarán las horas extraordinarias que se trabajen bien sea preparando y calificando exámenes o en cualquier otra actividad relacionada con el cargo, estableciendo naturalmente, la forma de controlar o certificar dicho tiempo, a fin de evitar abusos. Tal vez esta última circunstancia se haya tomado en cuenta para incorporarla al Reglamento de la materia, - aún cuando el inciso de referencia únicamente dice que el reglamento establecerá los honorarios que se devengarán. Creo --

por otra parte, que los honorarios deben ser fijados por una ley y no por un reglamento. La ley se coloca en el supuesto de -- que solo para preparar y calificar exámenes se puede trabajar en horas extraordinarias y ordena que ese trabajo se pague; no encuentro la razón que se tuvo en mente al disponer tal cosa - en forma limitativa, ya que lógicamente lo que debe pagarse es el trabajo extraordinario que es necesario efectuar, siempre - en el cumplimiento del cargo y aunque no sea exclusivamente pa - ra preparar y calificar exámenes.

ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE LAS COMISIONES

En el Art. 12 se enumeran las atribuciones y facultades - que tienen encomendadas las Comisiones de Servicio Civil, que son las siguientes:

a) Formar el escalafón de los funcionarios y empleados de pendientes del organismo o institución en que funcionen;

De acuerdo con el Diccionario, "Escalafón" es la lista de los individuos de un cuerpo clasificados por orden de grado o antigüedad.

En consecuencia, formar el escalafón, es elaborar esa nómina de los funcionarios y empleados que trabajan en el organismo o institución en la cual funcione la respectiva Comisión. La ley no dice cual es el criterio que debe seguirse para ello, pero estimo que no era necesario hacer tal determinación, ya - que hasta la fecha no contamos con un plan de "Clasificación - de Puestos y Salarios", que sea uniforme para toda la Administración Pública y en consecuencia debemos tomar como base para determinar la categoría del funcionario o empleado, el sueldo que tiene asignado el cargo que desempeña, tal como lo establece el Art. 73 (Transitorio) de la ley.

Este escalafón no tiene otra finalidad, que conocer el número de funcionarios y empleados que laboran en cada organismo o institución, el cargo que desempeñan y sueldo que devengan,

lo cual es de suma utilidad para los efectos de plazas vacantes, ascensos, permutas, traslados, rebaja de categoría, etc. ...

Por estar íntimamente relacionados, trataré en esta oportunidad el CAPITULO IX, de la ley de Servicio Civil, que trata sobre "Clasificación de empleos". Al respecto, el Art. 64; dice: "En el Ministerio de Hacienda habrá una sección de clasificación de empleos que elaborará y llevará un registro descriptivo de los cargos pertenecientes al servicio civil. Este registro deberá contener una descripción sucinta de cada empleo, atribuciones, deberes y requisitos mínimos para desempeñarlo, que se hará a base de investigación seguida por la expresada sección y que servirá para la preparación de las pruebas de eficiencia y determinación de los sueldos que deben asignarse."

Ante todo quiero manifestar que las palabras "Cargo", "Empleo", "Puesto", se han considerado sinónimas y han servido para indicarnos los diferentes conjuntos de deberes y responsabilidades que se encuentran dentro de cualquiera organización. No obstante, doctrinariamente, se ha aceptado más comúnmente la palabra "Puesto" para designar al "Conjunto de deberes y responsabilidades regularmente asignados o delegados por la autoridad competente, que requieren el empleo de una persona durante una jornada completa o parcial de trabajo", lo cual constituye el empleo o cargo público. De aquí tenemos que "Clasificar los puestos, empleos o cargos" es el proceso de ordenar todos aquellos conjuntos de deberes y responsabilidades, que son lo suficientemente similares y agruparlos en una misma clase. Una "Clase" comprende todos aquellos cargos ya agrupados por similitud de deberes y responsabilidades, con características similares, de modo que podemos darle a dicho grupo el mismo título o nombre y una misma valoración económica. La agrupación vertical de clases similares en cuanto a sus requisitos básicos, pero diferentes en cuanto a su nivel de autoridad, respon

sabilidad o dificultad, constituye lo que se conoce con el nombre de "Serie", lo cual se presenta dentro de una misma actividad de trabajo.

Dentro de la Administración Pública existen una gran variedad de cargos, los cuales se conocen con una diversidad de nombres o títulos a pesar de que en el fondo muchos de ellos se refieren a actividades de carácter similar; en la misma forma encontramos diversos salarios para cargos con los mismos deberes y responsabilidades. Esto obedece a que precisamente no se ha efectuado un análisis de las obligaciones y responsabilidades inherentes a cada puesto. Vemos claramente la importancia de clasificar los puestos, ya que en esa forma se logran los siguientes fines: a) Agrupar en una misma clase los puestos que son similares; b) Dar un mismo título a estos puestos similares, con lo cual se termina esa proliferación de títulos de que antes hablamos; c) Darle un tratamiento similar a todos los puestos de una misma clase, esto significa, que a todos los ciudadanos se exigirán los mismos requisitos mínimos que se exigen para la clase de puestos que se quiere desempeñar; los mismos tipos de exámenes y pruebas se ocuparán para seleccionar a los servidores que deseen desempeñar puestos de una misma clase y además a los puestos de una misma clase se les aplica la misma escala de salarios.

En esta forma, se puede dar cumplimiento a un principio básico como lo es el de que a "igual trabajo debe corresponder igual salario." Dentro de este axioma, corresponde a la clasificación de puestos determinar la parte de "igual trabajo".

Un sistema de clasificación de puestos trae ventajas tanto al ciudadano en particular, como al gobierno y la Nación en general. En cuanto a los primeros, antes de entrar a desempeñar un puesto les da a conocer el trabajo específico que tendrán que desempeñar. Luego les asegura un salario que es "jus-

to", porque llena sus necesidades básicas y está calculado a base de la realidad económica nacional, en proporción con el mercado de trabajo y los salarios que paga la empresa privada, procurando siempre no entrar en competencia con ella, lo cual sería contraproducente, sino por el contrario buscar un término intermedio. Por otra parte, se trata de un salario "equitativo", es decir, que el empleado comprende y puede comprobar que su salario está en proporción con los de los demás empleados de la administración. Por último les guía en su carrera y les facilita igual oportunidad para ascender y progresar.

En esta forma se evitan dos fenómenos frecuentes en estos países, el primero que se refiere a servicios de igual naturaleza, mejor pagados en una Dependencia Administrativa que en otras, lo cual como es lógico trae consigo el deseo de los servidores públicos de trasladarse a prestar sus servicios en aquellas Instituciones u organismos gubernamentales donde pagan -- mas, por las mismas funciones. El segundo, por el cual al nuevo empleado que ingresa a desempeñar un cargo se le deja abandonado, sin orientación; se le coloca en un escritorio con un montón de libros y papeles y se le dice que trabaje lo mejor que pueda, sin que nadie se tome la molestia de explicarle sus obligaciones, su trabajo específico, la organización de la Dependencia en la cual prestará sus servicios. Esto trae como consecuencia que el servidor no tenga ninguna confianza y que trate de hacer las cosas a su modo, sin tener ánimo ni siquiera para hacer una consulta o pedir consejo, pues nadie se lo ha ofrecido.

En cuanto al Gobierno, el sistema de clasificación de --- puestos simplifica la administración de los asuntos gubernativos; sirve de base para el reclutamiento, selección y ascenso de los empleados; permite utilizar la experiencia y habilidad de los empleados a fin de colocarlos en los puestos que exijan

tales conocimientos; determina los títulos de los puestos para efectos presupuestales; mejora la cooperación y moralidad de los servidores públicos, con un sistema de salarios basados en el principio de "igual salario para igual trabajo".

En cuanto a la Nación en general, favorece haciendo que se presten los servicios públicos en una forma mas eficiente; el contribuyente sabe que sus impuestos estan bien administrados y que al empleado público se le paga el salario que merece, ni más, ni menos. En esta forma se logra, por otra parte, atraer hacia la administración pública, elementos que actualmente laboran en la empresa privada y que son altamente capacitados, quienes ya ven un incentivo y una garantía para trabajar en el servicio público.

He señalado algunos aspectos de carácter general relacionados con el establecimiento de un sistema de clasificación de puestos y de un plan de salarios uniforme. No voy a entrar en detalles sobre la forma en la cual se efectúa esta clasificación y sobre los instrumentos de clasificación ya que de hacerlo sería demasiado extenso y no es mi intención exponer tales asuntos; solo he traído a cuentas algunas definiciones de los entendidos en esta materia y que considero oportuno conocer, a efecto de resaltar la importancia de que cuanto antes se verifique en nuestro país una clasificación de puestos y se establezca un plan de salarios uniforme, lo cual será de positivo beneficio. Cabe señalar que nuestra ley de Servicio Civil ha dado un gran paso en ese sentido, ya que en el Art. 64 que transcribimos al principio, se ordena que será el Ministerio de Hacienda, por medio de una Sección especial, la encargada de hacer la clasificación de puestos y al final señala que el Registro que se forme servirá de base para la preparación de pruebas de eficiencia y determinación de los sueldos que deben asignarse. Por otra parte, el Art. 65, acepta los principios --

doctrinales sobre clasificación de puestos y ordena que se formen las "Clases" de puestos, al decir: "Los empleos se clasificarán en cuanto a deberes, atribuciones y responsabilidades" y termina estableciendo las finalidades que persigue esta clasificación, al decir: "de tal manera que pueda usarse el mismo título descriptivo para designar cada empleo comprendido en el grupo; que se exija a quienes hayan de ocuparlos, los mismos requisitos de capacidad, eficiencia, conocimientos, experien--
cia, habilidad y educación; que pueda usarse igual tipo de exá
menes o pruebas de aptitud para escoger a los nuevos empleados
y que pueda asignárseles el mismo nivel de remuneración bajo -
condiciones de trabajo similares.

Tenemos ya la ley, nos falta llevar a la realidad esos -- principios y esperamos que el Ministerio de Hacienda dará cumplimiento a esa obligación en el menor tiempo posible, para -- bien de los servidores públicos y para una cimentación del Servicio Civil en nuestro medio.

- b) Seleccionar los candidatos que sean elegibles para ingresar al personal comprendido en la carrera administrativa;
- d) Efectuar y calificar las pruebas de idoneidad a que se refiere el Art. 20; y
- e) Dispensar el requisito del concurso en el caso del Art. 35.

Estudiaremos en forma conjunta estas tres atribuciones por estar íntimamente relacionadas.

Diremos primeramente que "Candidatos elegibles", son aquellos que habiéndose sometido a las pruebas de idoneidad o exámenes exigidos para un puesto determinado, han obtenido un porcentaje de puntos igual o mayor al mínimo fijado en los reglamentos sobre la materia para tenerlos por aprobados. De acuerdo con la puntuación obtenida y por orden descendente de mayor

a menor puntaje, se colocan todos los nombres de los candidatos aprobados y se forma así lo que se llama "Registro de elegibles" o sea personas aptas para desempeñar cualquier plaza vacante que resulte y que sea de la clase para la cual se efectuó el examen. Al resultar una vacante dentro de cualquier Unidad o Dependencia de la Administración, el funcionario que tiene a su cargo el nombramiento del empleado se dirige a la Dirección General de Servicio Civil y solicita una terna de candidatos para elegir entre ellos al que será nombrado. Del Registro de Elegibles a que nos hemos referido se toman los nombres de las personas que se encuentran en los tres primeros lugares y se envían al Jefe de la Unidad o Dependencia de que se trate. En caso de que dicho jefe no escoja a ninguno de los propuestos lo manifestará así a la Dirección General de Servicio Civil, puntualizando las razones que tuviere para ello y solicitando una nueva terna. Si la Dirección de Servicio Civil estima que las razones son atendibles enviará nueva terna, en caso contrario lo hará saber a la autoridad nominadora y decidirá el asunto el Tribunal de Servicio Civil. Como es natural, a medida que se van escogiendo candidatos para llenar plazas vacantes, dentro de la lista de elegibles se produce un ascenso automático en el orden de prelación, es decir, que por ejemplo si dentro de un Registro de Elegibles hay veinte candidatos y se presenta una plaza para la cual se envían en terna los que ocupan los tres primeros lugares, en caso de ser escogido para ser nombrado el que ocupa el segundo lugar, automáticamente el que está en tercer puesto, pasa a ser segundo y así sucesivamente; cualquiera que sea el escogido, el lugar que queda vacante es ocupado por el inmediato inferior. Puede presentarse el caso de una persona que sea propuesta en terna a una misma Unidad o Dependencia por tres veces y que no sea escogido, prefiriéndose siempre a un candidato de calificación inferior. En esta situación, la -

la autoridad encargada del nombramiento deberá dar razón a la Dirección General de Servicio Civil, de por qué no ha sido escogido.

Todo lo que hemos dicho anteriormente se presenta en la forma expuesta, dentro de un sistema de Servicio Civil centralizado; trataremos de analizar como opera dentro de la organización que establece nuestra ley de Servicio Civil.

Debemos recordar lo dicho antes relativo a que entre nosotros se han creado las llamadas "Comisiones de Servicio Civil", que llegan a un número considerable y sobre las cuales recae la responsabilidad de hacer caminar el sistema, lo cual es muy difícil, ya que la ley impone a cada Comisión efectuar, en relación con los empleados de la Unidad o Dependencia a que pertenecen, todas las funciones que corresponden a la Dirección General de Servicio Civil dentro de un régimen centralizado. No se meditó sobre los problemas que esto acarrea, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 40, los Jefes de Oficinas, organismos o instituciones darán aviso a la respectiva Comisión de Servicio Civil, cada vez que haya necesidad de llenar una plaza vacante. Esto es con el fin de que, de acuerdo con las atribuciones contenidas en los literales b) y d), que comentamos, se practiquen las pruebas o exámenes y se seleccione a los candidatos elegibles para ingresar a la carrera administrativa.

Aparentemente se trata de lo mismo que expusimos al tratar de un régimen centralizado, pero no es así; entre nosotros, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 40 ya mencionado, en relación con el Art. 21, por cada plaza vacante que ocurra y que no se deba llenar por el sistema de ascenso, se hará un llamado a los aspirantes a ocuparla, por medio de un aviso que se publicará una sola vez en uno de los diarios de mayor circulación en la República, con ocho días de anticipación, por lo menos, a la fecha en que deba cerrarse la inscripción; de aquí -

resulta que para cada plaza se presenta un gran número de aspirantes a ocuparla, pero tal como lo establece el Art. 22 solamente se seleccionan a los tres candidatos mejor calificados, es decir, que todos los demás aun cuando hayan obtenido buena puntuación quedan descalificados y si desean obtener alguna colocación en el servicio público, tendrán que estar sometiéndose a examen todas las veces que se convoque hasta que en alguna oportunidad ocupen alguno de los tres primeros lugares a -- fin de que así tengan oportunidad de ser propuestas para la plaza vacante. No debemos olvidar que solo uno será escogido y -- por lo tanto, aún en este caso, los dos restantes quedarán descalificados.

Salta a la vista la injusticia de esta situación, por las siguientes razones:

a) Se obliga a la persona a someterse a pruebas o exámenes cada vez que haya una plaza, sea en la misma o distinta de dependencia, lo cual le ocasiona gastos y pérdida de tiempo;

b) El esfuerzo que la persona realiza y el resultado que obtiene en el examen se vuelven negativos, si no logra clasificar en los tres primeros lugares y aun clasificando, lo pierde todo, sino es escogido para ocupar la plaza por la autoridad nominadora.

Entre nosotros no puede formarse el "Registro de Elegibles" para toda la Administración por las siguientes razones:

1a.) La ley de Servicio Civil ordena que para cada plaza vacante se haga un examen por parte de la Comisión de la Unidad o Dependencia respectiva y no concede ningún derecho a los candidatos que aprueben el examen, excepto a los tres primeros;

2a.) No existe un organismo centralizado que se encargue de efectuar las pruebas o exámenes y que lleve dicho registro;

3a.) No tenemos todavía la "Clasificación de Empleos", a que se refiere el Art. 64 y el Art. 65 de la ley, lo cual per-

mitiría las pruebas uniformes para la misma clase de puestos y la selección, por orden decreciente de puntuación, de un número de candidatos suficientes para llenar todas las plazas que se presenten dentro de la misma clase de puestos, evitándose así la compendiosa multiplicidad de exámenes.

No obstante, creo que dentro del sistema de nuestra ley, perfectamente pudo haberse autorizado la formación de un "Registro de Elegibles" para cada Unidad o Dependencia donde funcione una Comisión de Servicio Civil.

Para mientras se crea la Dirección General de Servicio Civil, me parece que debe reformarse el Art. 22, que trata sobre "Selección de Candidatos" en la siguiente forma:

Art. 22.- ""Efectuadas las pruebas de idoneidad la Comisión las calificará con una escala del uno al ciento, estableciendo la de setenta como calificación mínima aceptable. Con los candidatos que obtengan la calificación mínima aceptable o una mayor se formará un "Registro de Elegibles", en el orden que corresponda a la puntuación alcanzada en las pruebas. De este registro se escogerán las ternas que se propondrán a la autoridad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado, en el caso de que ocurran vacantes en plazas de igual naturaleza, sin necesidad de nuevo examen.

Unicamente en el caso de tratarse de plazas de diferente naturaleza o responsabilidad y cuando en el "Registro de Elegibles" queden menos de seis candidatos, se podrán efectuar nuevas pruebas o exámenes.

En el caso de que ninguno de los candidatos obtuviere el mínimo aceptable se hará un llamado para nuevo concurso.""

Si no se desea introducir la reforma sustancial que antes propongo y la cual daría lugar a formar "Registros de Elegibles" aunque fuera en forma parcial, al menos debe reformarse el inciso segundo del Art. 22, que dice: ""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."""

Tal como aparece redactado dicho inciso, da la idea de que
la Comisión, a su arbitrio, estima la elegibilidad de los candi-
datos, sin sujeción a ningún criterio o sistema previamente de-
terminado por la misma ley, lo cual resulta ilógico. Se me po-
drá objetar que el Art. 25, en su inciso final ya establece que
la preparación y calificación de las pruebas, estarán sujetas
a un reglamento especial que indicará la forma de efectuarlas,
escalas de clasificación, etc. pero yo entiendo que el regla-
mento no puede contrariar la ley y aun cuando en él se estable-
ciera la forma de declarar elegibles a los candidatos que pa-
sen las pruebas o exámenes, la Comisión podría hacer uso de la
facultad a que nos hemos venido refiriendo y estimar a su arbi-
trio que no es elegible ninguno de los candidatos que se hubie-
ren presentado. Creo conveniente, para evitar esas interpreta-
ciones, que el inciso segundo del Art. 22 se redacte en la si-
guiente forma: ""Si de conformidad con el reglamento especial
a que se refiere el inciso final del Art. 25, resultare que no
es elegible ninguno de los candidatos que se hubieren presenta-
do, la Comisión lo declarará así y someterá nuevamente la pla-
za a concurso.""

El inciso final del mismo artículo que dice: "El empleado
será escogido dentro de la nómina", debe suprimirse, ya que -
se trata de una frase que no tiene sentido en ese artículo y -
que se presta a confusión, pues es hasta este momento que se -
habla de una "nómina", sin saberse a ciencia cierta lo que se
ha querido decir con ello. Si se refiere a que el nuevo emplea-
do que ingresará a la carrera administrativa debe ser escogido
de la terna que propone la Comisión de Servicio Civil, esto ya
lo establece así el Art. 23, manifestando además que la autori-

dad, organismo o institución que deba nombrar al nuevo funcionario o empleado, solo en el caso de tener fundamentos razonables para objetar la selección, lo hará saber 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 así a los encargados del nombramiento y decidirá la controversia el Tribunal de Servicio Civil.

De acuerdo con el Diccionario "Nómina" es "lista de nombres de personas o cosas" y "terna" significa "Conjunto de tres personas propuestas para un cargo o empleo", de tal manera que la nómina sería el género y la terna la especie, pero si bien dentro de la ley de Servicio Civil toda terna es una nómina - por ser una lista de personas, deben distinguirse perfectamente estos términos para los fines de la ley.

En mi opinión, cuando se hacen las propuestas para nuevo empleo o cargo, debe hablarse de terna y reservar el nombre de nómina, únicamente para el caso que contempla el Art. 24 o sea el de varias plazas vacantes de la misma clase ya que entonces no se propone una terna para cada plaza, sino como lo dice la misma ley, una nómina de candidatos igual al número de plazas, más dos, y los nombramientos se harán entre los comprendidos en dicha nómina, con las mismas salvedades que establece el Art. 23.

DISPENSA DEL EXAMEN O PRUEBAS DE IDONEIDAD

El requisito del exámen o de la prueba de idoneidad sólo puede dispensarse en los casos que contempla el Art. 28 de la ley de Servicio Civil.

El literal a) de dicho artículo contempla dos situaciones:

1o.) Personas que habiendo pertenecido a la carrera admi

nistrativa de conformidad con la ley de Servicio Civil, se hubieren retirado voluntariamente;

2o.) Personas que habiendo pertenecido a la carrera administrativa de conformidad con la ley de Servicio Civil, se hubieren retirado por supresión de plaza.

En ambos casos se exige que dichas personas con anterioridad hayan desempeñado satisfactoriamente el mismo cargo o empleo u otro similar durante un período no menor de dos años y su retiro no exceda de igual lapso.

Este literal constituye un privilegio para los antiguos servidores de la Administración Pública o Municipal, ya que les otorga el derecho de entrar nuevamente a prestar sus servicios, sin necesidad de someterse a examen o pruebas de idoneidad, siempre que se reúnan los requisitos antes indicados.

Con relación a este literal se plantea la situación de si se entienden comprendidas en esta disposición aquellas personas que han prestado sus servicios en la Administración Pública o Municipal y se retiraron voluntariamente o por supresión de plaza antes de entrar en vigencia la ley de Servicio Civil, es decir, desempeñaron cargos de los que la ley considera comprendidos en la carrera administrativa, con anterioridad a la reglamentación legal de dicha carrera.

Me parece que estas personas aun cuando reunieran los requisitos generales para ingresar al servicio civil y los específicos para eximirlos de las pruebas de idoneidad o exámenes a que se refiere el literal a) del Art. 28, deben someterse a dichas pruebas o exámenes, ya que en el artículo de referencia se habla expresamente de personas "que habiendo pertenecido a la carrera administrativa de conformidad con esta ley, se hubieren retirado voluntariamente o por supresión de plaza. Entiendo que esta disposición tendrá aplicación práctica hasta dos años después de la vigencia de la ley de Servicio Civil, pues hasta entonces se podrá dar en favor de algún funcionario o empleado los presupuestos necesarios para eximirlos del examen o

Quienes se retiraron de la Administración Pública o Municipal antes de la vigencia de la ley de Servicio Civil, ----- no podrían alegar un derecho adquirido, ni siquiera una simple expectativa por los servicios prestados con anterioridad, ya - que aún no se había reglamentado la carrera administrativa.

El literal b) del Art. 28 se refiere a plazas de carácter temporal, cuya duración no exceda de seis meses.

Es lógico que aquí no se exijan exámenes o pruebas de idoneidad, ya que se trata de funciones de tipo transitorio y --- quienes desempeñen estos cargos no ingresan a la carrera administrativa.

El literal c) del mismo artículo se refiere al caso en el cual, para no entorpecer la administración, haya necesidad de nombrar un funcionario o empleado con carácter interino por un período no mayor de dos meses.

De acuerdo con este literal, para poder nombrar un funcionario o empleado en forma interina debe darse el supuesto de - que la falta de él ocasiona entorpecimiento a la administrac--- ción y tal nombramiento no puede exceder de dos meses en su duración.

Sobre este particular pueden presentarse dos situaciones:

1a.) Nombramiento de empleados en forma interina, para -- llenar provisionalmente plazas que se encuentre vacantes.

2a.) Nombramiento de empleados en forma interina, para desempeñar plazas cuyos titulares se encuentren ausentes por vacaciones o licencias.

En el primer caso, si la falta del funcionario o empleado causa entorpecimiento a la administración, puede nombrarse un sustituto en forma interina, por un período no mayor de dos meses.

La ley de Servicio Civil no dice nada respecto a la situación que se plantea si al finalizar los dos meses del interinato aún no se ha nombrado, en la forma que ordena la misma ley,

un empleado de carácter permanente. Creo que en este caso el interinato debe darse por terminado y dejar vacante la plaza, procediendo cuanto antes a efectuar el examen correspondiente a - fin de seleccionar a los candidatos que sean elegibles para desempeñar el cargo.

Entiendo que la ley al limitar la duración del interinato, lo hace con la finalidad de evitar que de esa manera se pueda favorecer a una persona concediéndole el disfrute de una plaza en forma interina, por tiempo indefinido, evadiendo el requisito del examen; en este supuesto, si se permitiera que se siga renovando el interinato, se fomentaría una situación que no es conveniente desde ningún punto de vista y se violaría en esa - forma el principio de que toda plaza debe llenarse previo exa--men entre los aspirantes a ocuparla.

Con respecto al segundo caso, traigo a cuentas lo que dispone la ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Emplea--dos Públicos en lo que se refiere al nombramiento de empleados sustitutos o interinos:

Art. 15.- ""No se nombrará sustituto para los empleados que gocen de licencia a título de vacaciones, ni el subrogante tendrá derecho a sueldo. Se exceptúan de esta disposición los casos siguientes:

- 1) - Cuando la persona que haya de gozar de vacaciones sea un empleado técnico imposible de sustituir con el personal restante de la oficina;
- 2) - cuando el trabajo del empleado que deba sustituirse sea de tal manera diferentes del de los demás empleados de la oficina, que no pueda encomendarse razonablemente a ninguno de éstos, como sería en el caso de una oficina en que pida vacaciones el único ordenanza de la misma;
- 3) - cuando la dependencia no tenga más de un empleado en

cargado del despacho de los asuntos puramente de oficina;

- 4) - cuando la persona que haya de hacer uso de sus vacaciones sea uno de los jefes de la oficina; y
- 5) - Cuando el puesto que desempeñe el que pida la vacación requiera la rendición de fianza."""

Art. 16.- ""En los casos de licencia por los motivos comprendidos en los números: 1), 2), 5) y 6) del Art. 5o. reformado, no se nombrará sustituto durante el tiempo de la licencia a menos que concurra una de las circunstancias siguientes:

- 1) - que la licencia sea mayor de quince días;
- 2) - que la oficina de que dependa el empleado que haya de gozar de la licencia, cuente con un personal menor de diez empleados;
- 3) - que la persona a quien se haya concedido la licencia sea jefe, segundo jefe o jefe de sección de la oficina de que se trate, o que dicha persona sea un empleado técnico imposible de sustituir con el personal -- restante de la misma oficina;
- 4) - que el empleado que goce de la licencia pertenezca al personal del servicio de comunicaciones eléctricas y sea de aquellos que no puedan interrumpir su trabajo ni un solo día, por tener que servir directamente al público.

En todos los demás casos, el trabajo de los empleados que gocen de licencia por los motivos a que se refiere el presente artículo, se distribuirá entre sus compañeros de servicio, en la forma que estime conveniente el jefe de la oficina."""

Estas disposiciones concuerdan con el literal c), Art. 28 de la ley de Servicio Civil en cuanto autorizan el nombramiento de sustituto para el empleado que goce de vacaciones conforme al Art. 15 ó de licencia por alguno de los motivos que enumera

el Art. 16 y que, por su orden, corresponden a los casos de: - enfermedad, alumbramiento, desempeño de misiones oficiales fuera de la República; y salir del país integrando delegaciones deportivas; siempre que la ausencia del funcionario o empleado de que se trate cause un entorpecimiento en el desarrollo de las labores de la oficina en la cual desempeña su trabajo.

En cuanto al tiempo de duración del interinato, que la ley de Servicio Civil limita a dos meses, me parece que también está de acuerdo con lo dispuesto en la ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los empleados públicos, ya que por regla general, las vacaciones y licencias de que gozan los servidores públicos nunca exceden de ese mismo tiempo.

Dije por regla general, porque hay casos excepcionales en los cuales dichas licencias pueden exceder de dos meses. Estos casos que pueden crear problemas en relación con la ley de Servicio Civil son: a) Licencia por enfermedad, puesto que de conformidad con el inciso tercero del Art. 6 de la ley antes mencionada, se podrá conceder licencia formal, con goce de sueldo, en caso de enfermedad prolongada, hasta por quince días por cada año de servicio anterior o posterior a la presente ley.

Esas licencias serán acumulativas; pero el derecho acumulado no pasará en ningún caso de cinco meses; y b) licencias para efectuar estudios, tal como lo indica el inciso tercero del Art. 7 de la ley respectiva, al decir que se puede conceder por el tiempo que fuere necesario, licencia con goce de sueldo o con sueldo parcial a los funcionarios o empleados que disfruten de becas para hacer estudios fuera del país, en virtud de compromisos internacionales suscritos por el Gobierno de la República en los cuales se especifique que la beca es pagada por gobiernos o instituciones extranjeras; cuando también la beca sea costeadas por gobiernos o instituciones extranjeras aunque no medie convenio internacional; o para que asistan Escuelas de Administración Pública, Centros o Cursos de Capacitación o

Adiestramiento, organizados o impartidos en el país, costeados por el Gobierno exclusivamente o con la cooperación de Organismos internacionales.

En estas dos situaciones, el tiempo que el funcionario o empleado está ausente de su cargo, puede exceder de dos meses. Si se diera alguna de las circunstancias por las cuales la ley autoriza el nombramiento de un sustituto, es lógico que éste debe desempeñar la plaza hasta que regrese el titular de ella, pero al hacerlo así se estaría contrariando lo dispuesto en el literal c) del Art. 28, sobre la duración del interinato, si pasa de dos meses.

Por lo expuesto, me parece necesario adicionar el literal que comentamos, en el sentido de que el interinato podrá durar mas de dos meses, en los casos que sea necesario, de acuerdo con lo que dispone la ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos.

En consecuencia, dicho literal quedaría redactado así:

""c) Cuando, para no entorpecer la administración, haya necesidad de nombrar un funcionario o empleado con caracter interino por un período no mayor de dos meses. El plazo de duración del interinato podrá ampliarse, en los casos que sea necesario de conformidad con lo que dispone la ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos.""

REGULACION DEL PERIODO DE PRUEBA

Entre los requisitos para ingresar a la carrera administrativa, la letra g) del Art. 18 establece lo siguiente: "Pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo".

Dicho período de prueba se regula de conformidad con el Art. 26, así:

a) Si el funcionario o empleado no rindiere servicios sa-

tisfactorios, podrá ser removido sin ningún trámite durante este período, rindiéndose informe a la respectiva Comisión de Servicio Civil que contenga las razones que se tuvieron para hacer la remoción;

- b) Durante este período las Comisiones podrán pedir al Jefe de la dependencia respectiva, la remoción, del empleado o funcionario, si se comprobare que hubo fraude en el proceso de su nombramiento o un error material evidente, como la confusión de nombres. En los casos de este literal el funcionario o empleado será oído previamente por su Jefe por el término de tres días.

Con respecto a este período de prueba se plantean las siguientes cuestiones:

1o.) Deben tomarse en cuenta para el cómputo de los tres meses de prueba, los períodos en los cuales se interrumpa la relación de trabajo, por enfermedad del funcionario o empleado o por cualquier otra causa que la haga cesar transitoriamente?

Me parece que durante los períodos a que me refiero, el término de prueba debe considerarse interrumpido y el servidor debe completar los tres meses de trabajo efectivo, de acuerdo con la ley.

2o.) Si una persona ha desempeñado una plaza en forma interina y luego la ocupa en propiedad, tendrá que pasar el período de prueba en su totalidad o solamente el tiempo que le faltare para completar los tres meses, es decir, abonándole el tiempo del interinato?

De conformidad con la ley de Servicio Civil, puede ocuparse una plaza en forma interina, tal como lo establece el literal c) del Art. 28, siempre que sea por un período no mayor de dos meses. Si la persona que ha hecho el interinato, se somete luego a los exámenes o pruebas de idoneidad para optar en pro-

propiedad a esa misma plaza y resultare nombrada, opino que tendrá que cumplir el período de prueba en su totalidad.

El interinato es una situación transitoria y muy distinta de una plaza en propiedad, por lo tanto el término del interinato aun cuando se desempeñe en la misma plaza que luego se ocupe en propiedad, no se computa para el término de prueba, que de conformidad con la ley debe ser rigurosamente de tres meses, desde que se comience a desempeñar el cargo en forma permanente. Esto debe entenderse así, porque la disposición contenida en la letra g), que se refiere a dicho período, se encuentra en el -- Art. 18 que trata de los requisitos para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa y es natural -- que quienes ocupan una plaza en forma interina, no ingresan a dicha carrera.

3o.) En el caso de funcionarios o empleados que lleguen a ocupar una nueva plaza por motivo de ascenso, deberá exigírseles el período de prueba?

De conformidad con nuestra ley, no puede exigírseles tal período, ya que éste se ha establecido únicamente para aquellos funcionarios o empleados que deseen ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa; en consecuencia, no se puede aplicar a quienes ya se encuentran en dicha carrera..

No obstante me parece conveniente, tal como lo tienen otras legislaciones, que se reforme el literal g) del Art. 18 de la ley, en el sentido de dar al Jefe de la dependencia respectiva, la facultad de exigir el período de prueba en los casos de ascenso, cuando así sea conveniente para los intereses de la administración pública.

Como consecuencia de esta reforma, debe adicionarse un literal al Art. 28 que autorice a nombrar un interino sin necesidad de pruebas de idoneidad o exámenes, para ocupar la plaza

que quedare vacante por ascenso del titular, siempre que a éste se le exija el período de prueba en su nuevo cargo y mientras dure dicho período. Lo anterior tiene por objeto evitar que el funcionario o empleado ascendido, en el caso que comentamos, vaya a resultar perjudicado, ya que de acuerdo con el literal a) del Art. 26, si no rinde servicios satisfactorios, puede ser removido sin ningún trámite, en ese período y si tal cosa sucediera, se quedaría sin su antigua plaza y sin la nueva; con la adición al Art. 28 se procura, que en esta situación, el funcionario o empleado vuelva a su antiguo cargo, para lo cual se le concede licencia en dicho cargo por el tiempo que dure el período de prueba y el sustituto suyo tiene caracter de interino.

En consecuencia, el literal g) del Art. 18 quedaría así: "Pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo. A juicio del Jefe respectivo podrá exigirse dicho período de prueba aún en los casos de promoción o ascenso en que convenga para garantizar mejor el servicio público, teniendo derecho el funcionario o empleado ascendido, en este caso, a gozar de licencia sin goce de sueldo en su cargo anterior mientras dure dicho período y a que se le nombre sustituto con caracter interino."

El art. 28 sería adicionado con el siguiente literal: "d) Cuando se exija período de prueba al funcionario o empleado -- que ha sido promovido o ascendido y se le nombre sustituto mientras dure dicho período".

Durante el período de prueba el funcionario o empleado -- puede ser removido sin ningún trámite, cuando no rindiere servicios satisfactorios. Esto constituye una amplia facultad para el Jefe de la dependencia, ya que queda a su criterio apreciar los servicios del funcionario o empleado y removerlo en caso que lo estime necesario. No obstante, la ley le impone la

obligación de rendir informe a la respectiva Comisión de Servicio Civil, sobre las razones que se tuvieron para hacer la remoción.

Este informe tiene por objeto notificar a la Comisión que se ha removido al empleado o funcionario, para que dicha Comisión proceda a efectuar un nuevo examen. Como en el informe de referencia se puntualiza las razones por las cuales el funcionario o empleado no ha rendido servicios satisfactorios, tales circunstancias servirán de guía a la misma Comisión para la -- preparación de los nuevos exámenes de donde resultarán los candidatos elegibles que se propondrán oportunamente a la autoridad nominadora.

La atribución e) del Art. 12, se remite al Art. 35 de la ley de Servicio Civil, que dice:

Art. 35.- ""A solicitud de la autoridad, organismo o institución que deba nombrar o proponer el nombramiento, la Comisión respectiva podrá dispensar el requisito del Concurso, y - sustituirlo por una simple prueba de eficiencia y aún dispensar ésta, sí del solo examen del registro de empleados que debe de llevarse de conformidad con la letra g) del artículo 13 se pudiese determinar al candidato que sea merecedor al ascenso en vista de su competencia, comportamiento y antigüedad. En caso de controversia se estará a lo que resuelva el Tribunal de Servicio Civil.""

El Artículo de referencia se encuentra en el Capítulo VI de la ley, que trata sobre "Promociones, Permutas y Traslados" y las facultades que concede a la Comisión de Servicio Civil, son para determinar el candidato que sea merecedor al ascenso en vista de su competencia, comportamiento y antigüedad .

En consecuencia la "Dispensa de Concurso" a que se refiere el artículo transcrito, solamente tiene aplicación en los - casos de "Ascenso" y no cuando se trate de un nombramiento or-

dinario, como lo han interpretado algunos que consideran esta disposición como de carácter general y aplicable a cualquier caso de plaza vacante.

Estudiaremos otros artículos de este mismo Capítulo.

El Art. 34, en su inciso primero, establece:

""Sólo pueden ser promovidos o ascendidos a una plaza vacante los funcionarios o empleados que hubieren desempeñado un cargo comprendido en la clase inmediata inferior durante el término de dos años por lo menos.""

Conforme esta disposición son dos los requisitos que se necesitan para optar a un ascenso: 1o.) Haber desempeñado un cargo comprendido en la clase inmediata inferior; y 2o.) Durante el término de dos años por lo menos.

Como ya vimos anteriormente, las plazas vacantes se llenan por candidatos que resultan escogidos después de efectuarse las pruebas de idoneidad o exámenes, tal como lo establece el Art. 21, al menos que se trate de un ascenso.

Según el diccionario, Ascender es "adelantar en dignidad" y Ascenso "Adelanto de un empleado". Dentro de un sistema de Servicio Civil, donde ya exista un "Manual de Clasificación de cargos", de lo cual hablamos al tratar lo relativo a la "Clasificación de Empleos" conforme los Arts. 64 y 65 de la ley de Servicio Civil, el Ascenso consiste en cambiar un empleado de un puesto en una clase a un puesto en otra clase, para la cual se haya previsto un tipo mínimo de salario más alto. Implica pues las siguientes características:

- a) Pasar a otra clase de puestos;
- b) Aumento de responsabilidad y dificultad en el trabajo;
- c) Mayor salario.

Ahora bien, entre nosotros, que no tenemos una clasificación de cargos y un plan de salarios uniforme, el ascenso consiste básicamente en aumentar de sueldo.

Por lo tanto es muy difícil la aplicación de las normas contenidas en los Arts. 34, 35, 36, 37 y 38, ya que en ellos constantemente se hace alusión a las "clases de cargos", que entre nosotros no existen técnicamente hablando, y por lo mismo no hay un criterio fijo para determinar si dos cargos son de la misma clase o de clase distinta, ni para establecer si una clase de cargos es inferior o superior a otra.

Prácticamente y siguiendo la norma establecida por el Art. 73, transitorio, tenemos que determinar las clases de cargos, por el sueldo que tengan asignados. De allí resulta, haciendo una interpretación de la ley bajo ese punto de vista, que el ascenso, entre nosotros, consistiría en pasar de una plaza con menor sueldo a otra mejor remunerada y para tener derecho a ello tendría que haberse desempeñado el cargo con salario mas bajo, durante el término de dos años, por lo menos, como lo ordena el inciso de referencia.

Con respecto a este inciso, me parece que la exigencia de dos años de servicio, por lo menos, en el cargo de la clase inmediata inferior, para optar al ascenso a un puesto de la clase inmediata superior, es excesivo, sobre todo entre nosotros, donde como antes dije, el ascenso se traduce básicamente en un aumento de sueldo, de tal manera que aun cuando surgieran oportunidades, un funcionario o empleado tendría necesariamente -- que esperar dos largos años, para lograr la mas pequeña mejoría, con el contrasentido, de que pueden resultar plazas vacantes -- mejor remuneradas, en la dependencia, institución u organismo donde presta sus servicios y aun cuando ya tuviera algún tiempo de estar desempeñando la plaza inmediata inferior, si no -- llega dicho tiempo a dos años, no podría optar al ascenso y como una consecuencia, para llenar la vacante habría que seguir la regla general que la ley de Servicio Civil establece o sea practicar exámenes o pruebas de idoneidad para obtener candida

tos elegibles. En estos exámenes o pruebas no podrían participar los funcionarios o empleados a que antes nos hemos referido, ya que para ellos significaría un ascenso y no llenan el requisito del tiempo de servicios mínimo. Esta situación es a todas luces injusta, ya que por el contrario se admitiría al concurso personas extrañas y aun cuando no pertenecieran a la carrera administrativa, como en el caso de plaza vacante que no deba llenarse por ascenso, o el de plaza vacante que deba llenarse por ascenso, pero que exige conocimientos especiales para desempeñarla.

Por lo expuesto, considero oportuno reformar el inciso -- primero del Art. 34 reduciendo el tiempo de servicio que allí se exige, a un año.

El inciso segundo del mismo artículo, dice:

""Si en la clase inmediata inferior no hubiere más que un candidato y fuere apto para desempeñar el cargo, el ascenso se hará sin ningún requisito.""

Con respecto a este inciso se pueden hacer las siguientes preguntas:

1a.) En este caso se puede efectuar el ascenso sin que la persona favorecida tenga dos años por lo menos de desempeñar un cargo comprendido en la clase inmediata inferior, como lo exige el inciso primero del mismo artículo?

2a.) Qué significa la frase "fuere apto para desempeñar el cargo" y quién califica dicha aptitud?

Con respecto a la primera pregunta, creo que en el caso -- propuesto, el ascenso se efectúa únicamente en el caso de que la persona que se desea favorecer haya desempeñado la plaza -- comprendida en la clase inmediata inferior durante dos años como lo ordena la ley. Cuando la misma ley habla de que el ascenso se efectuará "sin ningún requisito", entiendo que se refiere únicamente a la dispensa de concurso o pruebas de idoneidad,

pero no al requisito del tiempo mínimo de servicios necesario para el ascenso conforme al inciso primero del Art. 34.

Con relación a la segunda pregunta, me parece que al decir la ley, que el ascenso se hará sin ningún requisito, cuando el único candidato que se encuentre en la clase inmediata inferior fuere apto para desempeñar el cargo, la aptitud debe entenderse no sólo en el aspecto de capacidad para el desempeño del cargo desde el punto de vista intelectual, sino también en cuanto a que se reúnen los requisitos de tipo legal.

En conclusión, aun cuando un funcionario o empleado desempeñare un cargo comprendido en la clase inmediata inferior y fuere intelectualmente capacitado, apto para el desempeño de la plaza que ha quedado vacante, no podría ser promovido o ascendido si no ha desempeñado el cargo por lo menos durante dos años. A contrario sensu, si se llena el requisito del tiempo mínimo de servicios en la plaza inmediata inferior, pero no se reúnen las condiciones intelectuales que requiere el nuevo cargo, tampoco puede el funcionario o empleado optar al ascenso de que se trata.

La aptitud para el desempeño del cargo debe ser calificada por la Comisión de Servicio Civil correspondiente, tal como sucede en el caso del Art. 35 y del Art. 38, que se refieren a la "Dispensa de Concurso" y "Descenso de clase", respectivamente. También en este caso debe establecerse que de la resolución de la Comisión se admitirá recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil, como en el caso del Art. 38 ya citado.

No obstante, como la ley de Servicio Civil no lo dice expresamente, sería conveniente manifestarlo así en el inciso segundo del Art. 34, para dejar claramente establecida esa situación.

Me parece que esto debe ser así, porque de conformidad con el literal c) del Art. 12, corresponde a las Comisiones de

Servicio Civil, informar semestralmente al Tribunal de Servicio Civil, con relación a cada empleado, su tiempo de servicio, merecimientos, calificación periódica del empleado llevada por sus jefes, faltas, suspensiones, comportamiento, etc.; esto supone llevar un expediente para cada uno de los empleados, en el cual consten tales datos. Con estos informes semestrales se forma el Registro de Empleados a que se refiere el literal g) del Art. 13, que será llevado por el Tribunal de Servicio Civil. Es lógico que los datos que obren en este registro, deben concordar con los que aparecen en el expediente personal de cada funcionario o empleado.

En consecuencia, opino que es la Comisión de Servicio Civil respectiva quien mejor puede determinar, en un caso dado, la aptitud para el desempeño del cargo que ha quedado vacante, previa revisión del expediente personal del funcionario o empleado de que se trate.

El inciso segundo del Art. 34 quedaría redactado así:

""Si en la clase inmediata inferior no hubiere mas que un candidato y fuere apto para desempeñar el cargo, a juicio de la Comisión de Servicio Civil respectiva, el ascenso se hará sin ningún requisito. De la resolución de la Comisión se admitirá el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil.""

El inciso tercero del Art. 34, dice:

""Si hubieren varios candidatos, las promociones o ascensos se harán por concurso entre los elegibles que quieran inscribirse y que presten servicio en la oficina, organismo o institución en que ocurra la vacante; pero si se necesitaren condiciones especiales para desempeñar el cargo, la Comisión respectiva podrá disponer que se admitan al concurso personas que pertenezcan o no a la carrera administrativa; y en igualdad de condiciones

se preferirá a los concursantes que presten sus servicios en la dependencia en que exista la vacante."

De acuerdo con este inciso, si en la clase inmediata inferior existen varios candidatos aptos para desempeñar la plaza que ha quedado vacante y que se llenará por ascenso, debe efectuarse un concurso entre todos los que quieran inscribirse y presten sus servicios en la oficina, organismo o institución en que ocurra la vacante.

Siguiendo el criterio que sostuvimos al hablar de la aptitud para desempeñar el cargo, en los casos de ascenso, debemos entender que el concurso a que antes se aludió debe efectuarse entre funcionarios o empleados, que hayan desempeñado un cargo comprendido en la clase inmediata inferior, por un término de dos años por lo menos, y que por otra parte posean capacidad intelectual para el desempeño del cargo que ha quedado vacante.

También aquí se aplica el comentario que hicimos al inciso primero, en lo que respecta a la injusticia que se comete con los funcionarios o empleados que tienen ya algún tiempo de prestar sus servicios en la institución, organismo o dependencia en que ocurra la vacante, pero que aún no han cumplido los dos años de servicio mínimo que exige la ley para poder ser promovidos o ascendidos, ya que aun cuando quedara disponible una plaza en la clase inmediata superior, no podrían optar a ella por dicha circunstancia.

Solamente en el caso de que en la clase inmediata inferior no hubiere candidatos aptos para el desempeño del cargo o que éste exija para su desempeño condiciones especiales, pueden admitirse al concurso personas que pertenezcan o no a la carrera administrativa; y en igualdad de condiciones se preferirá a los concursantes que presten sus servicios en la dependencia en que exista la vacante.

La ley no indica la forma en que se debe proceder cuando

en el exámen resultaren varios candidatos con igual calificación y con derecho por lo tanto para optar al ascenso. Me parece que en este caso si se trata de personas que pertenecen a la carrera administrativa se debe efectuar un examen del Registro de empleados que debe llevarse de conformidad con el Art. 13, literal g) para determinar entre los que aprobaren el examen y fueren elegibles, el candidato que sea merecedor al ascenso en vista de su competencia, comportamiento y antigüedad. A esta solución se llega, asimilando la situación a la del Art. 35, que trata de la "Dispensa de Concurso".

Si la situación se plantea entre personas que no pertenecen a la carrera administrativa, lo mas justo sería que la plaza se sorteara entre todos los candidatos con iguales condiciones.

Me parece que estas situaciones deben contemplarse en el Reglamento de exámenes que se emitirá, de acuerdo con la ley.

Los Arts. 36 y 37 tratan sobre "Permutas y Traslados". -- Al respecto, claramente se advierte, que tanto la permuta como el traslado implican cambio de puesto, de cargo, dentro de una misma clase; la diferencia estriba, en que para la permuta, -- tal como lo indica la ley, se necesita la anuencia de los interesados en todo caso y en cambio, para el traslado, se necesita dicha anuencia únicamente cuando el traslado sea para un -- cargo similar que deba desempeñarse en otra localidad y por otra parte, si tal anuencia no se consiguiera, siempre se puede efectuar el traslado con autorización de la respectiva Comisión de Servicio Civil, lo cual no puede hacerse en el caso de permutas.

Por ello me parece que la permuta sería el camino apropiado para el funcionario o empleado, cuando sea él quien desea cambiar de puesto y hay otro funcionario o empleado que desea también hacer el cambio; de esta forma el traslado quedaría re

servado para el Jefe de la unidad, dependencia u organismo, -- que desee hacer un cambio necesario. En ambas situaciones se exige como condición esencial, que el cambio sea conveniente para la administración.

El Art. 38 trata del "Descenso de Clase" y se refiere a la situación del funcionario o empleado que pasa de un cargo comprendido en una clase a otro de una clase inferior; se trata, en el fondo, de un traslado y tiene el carácter de sanción, ya que se aplica únicamente cuando se compruebe descuido o mal comportamiento y mediante resolución de la respectiva Comisión de Servicio Civil. Para llegar a esa comprobación debe revisarse el libro de conceptuaciones periódicas en lo que concierna al empleado de que se trata. Al respecto, hemos dicho anteriormente, que las Comisiones de Servicio Civil deben llevar un expediente personal a cada uno de los funcionarios o empleados que laboren en la dependencia, organismo o institución y entendemos que es este expediente el que debe consultarse, ya que libro de Registro únicamente lo lleva el Tribunal de Servicio Civil, con base en los informes semestrales que le rinden las Comisiones de Servicio Civil.

La atribución f) del Art. 12, dice textualmente:

f) conocer en única instancia de los casos de amonestación de los funcionarios o empleados en el ejercicio del cargo o empleo;"

Esta atribución tiene relación con el Art. 42 inciso primero que establece que la amonestación podrá ser impuesta por la Comisión de Servicio Civil o por los jefes del Servicio, con la sola comprobación del hecho que las motiva y de las resoluciones en que se impongan no se admitirá ningún recurso.

En consecuencia, el fallo del Jefe del Servicio o de la Comisión, en estos casos, debe cumplirse ineludiblemente y por ello se habla de que la Comisión conoce en única instancia, ya

que no podría someterse este fallo al conocimiento del Tribunal de Servicio Civil, lo que vendría a constituir otra instancia, como sucede en los demás casos de sanciones disciplinarias.

La atribución g) del Art. 12 establece, en general, la competencia de las Comisiones de Servicio Civil, para conocer en primera instancia en todos los demás casos de sanciones disciplinarias establecidas por la ley, tal como lo indica el Art. 42 inciso segundo, con la diferencia de que en todos estos casos procede el recurso de revisión en contra del fallo que se pronuncie.

En el literal h) del Art. 12 se indica que las Comisiones de Servicio Civil tendrán las demás atribuciones que la ley -- les señale.

Entre tales atribuciones que no aparecen detalladas en el artículo que hemos comentado, recordamos la contenida en el -- Art. 26, literal b), que al hablar sobre la regulación del período de prueba, faculta a la Comisión de Servicio Civil para pedir al Jefe de la Dependencia respectiva, la remoción, del -- empleado o funcionario, si se comprobare que hubo fraude en el proceso de su nombramiento o un error material evidente, como la confusión de nombres..

Se encuentra por otra parte, la contenida en el Art. 32, literal e) que atribuye a la Comisión de Servicio Civil, la facultad de autorizar a los interesados, para aceptar empleos de carácter privado que no sean incompatibles con el que se en---cuentran desempeñando en la administración pública o municipal.

También tenemos la contenida en el Art. 37, en lo que se refiere a las reglas para traslados de funcionarios o emplea--dos, en la cual se faculta a la Comisión de Servicio Civil para que en los casos en que el traslado sea para un cargo similar que deba desempeñarse en otra localidad y el interesado no de su anuencia, como lo exige la ley en esa circunstancia, pue-

da dicha Comisión autorizar el traslado oyendo previamente al interesado y tomando en cuenta la necesidad del servicio.

Además, el Art. 38, que trata sobre "Descenso de Clase" faculta a la Comisión de Servicio Civil, para ordenar el traslado de un funcionario o empleado a un cargo de clase inferior.

Hasta aquí las atribuciones que recordamos en relación -- con este último literal del Art. 12

EL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 9 de la ley de -- Servicio Civil, el Tribunal de Servicio Civil estará integrado por tres miembros propietarios; y habrá además, tres suplentes que sustituirán a aquellos en los casos de falta, excusa o impedimento.

Los miembros propietarios serán nombrados, uno, por la Asamblea Legislativa, otro, por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, y el tercero, por la Corte Suprema de Justicia. Todos los miembros deberán ser abogados de la República, siendo Presidente nato del Tribunal el nombrado por la Corte Su--prema de Justicia.

Los suplentes serán nombrados de la misma manera que los propietarios.

La sede del Tribunal será la ciudad de San Salvador.

Por otra parte, el Art. 10 indica que los miembros del Tribunal desempeñarán sus funciones durante un período de tres años, contados desde la fecha de su respectivo nombramiento y no podrán ser reelegidos; que serán removidos sólo por causa justa y mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, que procederá sumariamente, de oficio o por denuncia de parte interesada.

Me parece correcta la integración del Tribunal por tres miembros y la forma de su nombramiento, pero no encuentro la razón para exigir que todos deban ser abogados de la República

Es más, me parece necesario que por lo menos uno de los miembros de ese Tribunal deba ser un verdadero técnico en administración de personal.

Bastaría que dos de los miembros sean Abogados, para que asesoren en todas las cuestiones de carácter jurídico.

No debemos olvidar que el Tribunal de Servicio Civil, si bien tiene atribuciones de carácter jurisdiccional, también tiene a su cargo funciones administrativas y lo que es mas importante aún, le corresponde la elaboración del Reglamento General de la ley de Servicio Civil y del Reglamento especial para exámenes, tal como lo establecen los Arts. 13 literal e) y 25 inciso final y a mi modo de ver, estas cuestiones exigen conocimientos especiales, cuyo estudio, por si solo, constituye una verdadera profesión.

Pensando en este asunto, se me viene a la memoria la forma en que se encuentra integrado el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos de Renta y Vialidad, conforme el Art. 42 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y en dicho artículo vemos que está compuesto por tres Magistrados, que nombrará el Poder Ejecutivo, uno de los cuales será presidente del Tribunal y los otros dos vocales. El mismo artículo agrega, que necesariamente, el presidente deberá ser Abogado de la República y uno de los vocales perito en contabilidad; los tres, de notoria competencia y reconocida honorabilidad.

De acuerdo con lo anterior, en el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos de Renta y Vialidad, debe nombrarse necesariamente, un Técnico en leyes, que es el Abogado y una persona -- versada en materias contables, que es el perito en contabilidad y es lógico que así sea, ya que las cuestiones que se ventilan ante dicho Tribunal abarcan esos dos aspectos.

La misma razón que se tuvo para estimar que era necesario un perito en contabilidad dentro del Tribunal a que nos referi

mos y que no puede ser otra que la de considerar el doble aspecto que revisten las cuestiones sujetas a su competencia, me asiste en este caso para sostener que también dentro del Tribunal de Servicio Civil, necesariamente debe nombrarse un Técnico en Administración de Personal.

Como se podría objetar que entre nosotros talvez no existan personas que sean técnicas en dicha materia, podemos usar la misma terminología de la ley de Impuestos sobre la Renta en lo que se refiere a la integración del tribunal de apelaciones y no exigir tecnicismo, sino que pericia.

Por lo expuesto, si se estima correcto lo que propongo, tendrían que reformarse el Art. 9 de la ley de Servicio Civil, el cual quedaría así:

Art. 9.- ""El Tribunal de Servicio Civil estará integrado por tres Miembros Propietarios; y habrá además, tres suplentes que sustituirán a aquéllos en los casos de falta, excusa o impedimento.

Dos de los Miembros Propietarios deben ser Abogados de la República y serán nombrados, uno, por la Asamblea Legislativa, y el otro, por la Corte Suprema de Justicia. El otro Miembro Propietario debe ser perito en Administración de Personal y será nombrado por el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros.

Será Presidente nato del Tribunal, el Miembro Propietario nombrado por la Corte Suprema de Justicia.

Los suplentes serán nombrados de la misma manera que los propietarios.

La sede del Tribunal será la ciudad de San Salvador.""

Con relación al Art. 10, que trata sobre la duración de las funciones de los Miembros del Tribunal de Servicio Civil, le hago la misma observación que al Art. 8, en el sentido de que el tiempo que se ha fijado lo considero muy corto, por las mismas razones que ya expuse al referirme a las Comisiones de

Servicio Civil.

En el caso del Tribunal la cosa se agrava, ya que ni siquiera se permite la reelección de sus Miembros.

Este artículo da la impresión de que se atribuye a estos cargos un carácter estrictamente político, cuando en realidad se trata de cargos eminentemente técnicos, por lo menos así se estima doctrinariamente y esto debe tenerse muy en cuenta si es que se desea realmente que los servidores públicos lleguen a gozar plenamente de los beneficios del Servicio Civil.

Me permito sugerir la reforma del Art. 10 en el sentido de ampliar por lo menos a cuatro años la duración de las funciones de los Miembros del Tribunal de Servicio Civil y permitir la reelección de ellos.

ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con el Art. 13 de la ley de Servicio Civil, corresponden al Tribunal, las siguientes atribuciones:

""a) Conocer en recurso de revisión y de nulidad de las resoluciones definitivas pronunciadas por las Comisiones de Servicio Civil; ""

Sobre este particular hay que hacer notar, que la ley de Servicio Civil únicamente concede dos recursos contra las resoluciones definitivas que pronuncien las Comisiones de Servicio Civil y tales recursos son: "La revisión" y "La Nulidad".

Exceptuando la sanción que consista en "Amonestación" de la cual no se admite ningún recurso, todas las demás resoluciones en que se impongan sanciones disciplinarias admiten el recurso de revisión, tal como lo establece el Art. 42 de la ley. Fuera de estos casos, las demás resoluciones de la Comisión de Servicio Civil no admiten recurso de revisión.

No obstante esta disposición de carácter general, existen otros artículos que reafirman la existencia del recurso en determinados casos de sanciones disciplinarias tales como el Art.

38 que trata sobre "Descenso de Clase" y en su inciso final dice: "De la resolución de la Comisión se admitirá el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil".

El Art. 46 que se refiere a la "Suspensión sin goce de -- sueldo", tiene como epígrafe el siguiente: "Recurso" y dice -- textualmente:

Art. 46.- ""El funcionario o empleado podrá reclamar de la suspensión ante el Tribunal de Servicio Civil, dentro del término de tres días contados desde el siguiente al de la notificación que debe hacérsela de la resolución co rrespondiente.""

Como vemos, en este artículo se dice que el funcionario o empleado podrá reclamar de la suspensión ante el Tribunal de Servicio Civil. No se habla de interponer un recurso como es lo correcto, conforme se establece en el Art. 42.

Me parece conveniente para armonizar estas dos disposicio nes, que se reforme el Art. 46, así:

Art. 46.- ""De la resolución en que se imponga la suspensión, el funcionario o empleado podrá interponer el recur so de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil, - dentro del término de tres días contados desde el siguien te al de la notificación que debe hacérsele de dicha reso lución.""

También con relación al "despido y la destitución", exis te una disposición especial como lo es el Art. 56, que dice:

Art. 56.- ""La autoridad o jefe y el funcionario o emplea do interesados podrán recurrir en revisión del fallo para ante el Tribunal de Servicio Civil. El recurso para ser - admisible deberá interponerse por escrito dentro de los - tres días hábiles contados desde el siguiente al de la - respectiva notificación, ante la Comisión sentenciadora y en él se expresarán de una sola vez los motivos que se

tengan para impugnar la resolución. Este término es fatal.

Interpuesto el recurso la Comisión lo admitirá y remitirá los autos al Tribunal de Servicio Civil en el mismo día y sin otro trámite ni diligencia.""

Estos tres artículos nos hablan específicamente del recurso que puede interponerse contra la resolución en la cual se imponga "Descenso de clase", "Suspensión sin goce de sueldo", o bien "Despido o Destitución", indicando por otra parte, los dos últimos artículos transcritos, el término dentro del cual se debe instaurar tal recurso.

Al respecto debemos recordar, que el Art. 42 si bien nos habla en forma general en su inciso segundo, de que se puede interponer recurso de revisión en contra de toda resolución en que se imponga una sanción disciplinaria, exceptuando la amonestación, no especifica el término dentro del cual se puede hacer uso de ese recurso, de lo cual resulta que fuera de los dos casos antes señalados, en los cuales existe disposición especial que sí lo determina, en los demás no habría un término fijado por la ley para interponerlo.

Por lo expuesto, debe adicionarse el inciso segundo del Art. 42, determinando el tiempo que la ley concede para interponer el recurso de revisión.

El párrafo final de dicho artículo quedaría así:

"De estas resoluciones se admitirá el recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil, el cual deberá interponerse dentro del término de tres días contados desde el siguiente al de la notificación que debe hacerse de la resolución correspondiente".

En lo que se refiere al recurso de "Nulidad", no existe en la ley una disposición que lo establezca de modo general como en lo relativo a la revisión y por ello este recurso solo puede darse en determinados casos de los cuales recordamos los

siguientes:

El del Art. 39, que se refiere a "Promociones indebidas" y dice:

Art. 39.- ""Las promociones contraviniendo las disposiciones de este capítulo no tendrán ningún valor y los funcionarios o empleados ascendidos indebidamente no podrán continuar en funciones después de comprobarse el fraude, teniendo que volver a trabajar en su cargo anterior.""

El del Art. 68, que se refiere a "Nombramiento indebido" y dice:

Art. 68.- ""Será nulo cualquier nombramiento que se hiciera en contravención a esta ley; pero los actos del funcionario o empleado nombrado indebidamente que hubiere desempeñado sus funciones, serán válidos si estuvieran ajustados a la ley y los reglamentos respectivos.

El Tribunal de Servicio Civil conocerá en forma sumaria de los casos expresados en el inciso anterior, y ordenará la destitución inmediata del empleado o funcionario indebidamente nombrado, sancionando a los culpables cuando se les comprobare malicia.""

El del Art. 61, que se refiere a los "Despidos o Destituciones" y dice:

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 o 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 i

gual categoría y clase en oficinas distintas, caso de ser posible.""

En todos estos casos procedería interponer el recurso de nulidad para ante el Tribunal de Servicio Civil, quien conocería con base en la atribución a) del Art. 13.

Como podemos observar en las disposiciones transcritas, - sólo en el Art. 61 se fija un término perentorio de tres meses para interponer la nulidad, en lo que se refiere a "Despidos o Destituciones". Es decir, que pasado ese término la nulidad queda subsanada y no se podría reclamar contra ella.

En las otras dos situaciones no se ha fijado un término de prescripción y por consiguiente la nulidad puede pedirse en -- cualquier tiempo.

La atribución b) del Art. 13, dice:

"b) Conocer de las reclamaciones que se presenten contra las demás resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil o de los Jefes de Dependencia, cuando se alegue injusticia manifiesta causada por ellas a los quejosos;"

Vimos ya en el literal anterior, que contra las resoluciones pronunciadas por las Comisiones de Servicio Civil dentro de las atribuciones que la ley les concede, se admite recurso de revisión únicamente en contra de las resoluciones que se refieran a la imposición de sanciones disciplinarias, conforme al Art. 42 y recurso de nulidad en las situaciones previamente establecidas en la misma ley, que también señalamos.

Contra las demás resoluciones no existe ningún recurso ya que la ley no lo indica, salvo el caso de que se alegue injusticia manifiesta causada por ellas a los quejosos, conforme al literal que estamos analizando.

A mi modo de ver, son dos las situaciones que contempla este literal:

la.) Resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil que

sean manifiestamente injustas;

2a.) Resoluciones de los Jefes de Dependencias que sean manifiestamente injustas;

Las primeras serían aquellas apartadas completamente de la ley, en las cuales la Comisión, si bien actúa como tal, lo hace en forma arbitraria.

Esto sucedería cuando la Comisión, por ejemplo, impusiera una sanción no contemplada en la ley o bien para imponer una de las sanciones legalmente establecidas, no siguiera ningún procedimiento o no diera audiencia a los interesados, contrariando en esa forma el principio Constitucional que ordena que nadie puede ser privado de su vida, de su libertad, propiedad o posesión, sin antes ser oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

Creo que contra las resoluciones pronunciadas en las situaciones citadas y otras análogas procedería presentar un reclamo ante el Tribunal de Servicio Civil, lo cual podría hacerse en cualquier tiempo, ya que la ley no señala un término para efectuar la reclamación.

Lo mismo sucede en lo que se refiere a los jefes de Dependencia, quienes también pueden tomarse la libertad de imponer sanciones sin que estén autorizados para ello, ya que de conformidad con la ley de Servicio Civil corresponde a las Comisiones de Servicio Civil imponer todas las sanciones disciplinarias y los jefes de dependencia únicamente pueden imponer la amonestación, conforme al Art. 42 de la ley.

Si se tratara de que un jefe de Dependencia o una Comisión efectuaren un Despido o Destitución por procedimientos diferentes o causales distintas de las establecidas en la ley, entonces se interpondría el recurso de nulidad como lo dijimos antes y de conformidad al Art. 61.

Lo mismo se hará en los casos de "Promoción Indebida" del Art. 39 y de "Nombramiento Indebido" del Art. 68, que comenta

mos al hablar de la nulidad.

La atribución c) del Art. 13, dice:

""c) Rehabilitar a los funcionarios o empleados destituidos;""

Aún cuando al hablar de la forma de proceder para el Despido y la Destitución ahondaremos más en este asunto, adelantaremos, que los empleados que salen de la carrera administrativa por destitución ya no pueden volver a desempeñar un cargo en la administración pública o municipal sino son previamente rehabilitados por el Tribunal de Servicio Civil.

Esto es así, conforme a lo dispuesto en el Art. 19, literal d) de la ley de Servicio Civil, que al hablar de las personas que no podrán ingresar a la carrera administrativa, dice:

""d) Los que hubieren sido destituidos de un cargo o empleo de conformidad con esta ley, mientras no se les rehabilite por el Tribunal de Servicio Civil;""

Con relación a esta rehabilitación y la forma de proceder para concederla, traemos a cuentas el Art. 63 de la ley de Servicio Civil, que dice:

Art. 63.- ""El Funcionario o empleado que fuere destituido de su cargo podrá solicitar la rehabilitación ante el Tribunal de Servicio Civil.

El Tribunal procederá en forma sumaria y para dictar resolución tomará en cuenta la conducta observada por el destituido y las causales que motivaron su destitución.

No podrá concederse la rehabilitación si no hubieren transcurrido por lo menos seis meses contados desde la fecha de la destitución, y nunca antes del término señalado en la sentencia respectiva, cuando hubiere sido ordenada judicialmente.""

Como una consecuencia de lo anterior, todo funcionario o empleado que haya sido destituido de su cargo, si deseara in--

gresar nuevamente a la carrera administrativa, debe presentarse al Tribunal de Servicio Civil solicitando que se le rehabilite.

El Tribunal procederá en forma sumaria tal como lo ordena la ley y esta frase da la idea de que se tratara de un juicio sumario tal como se entiende dentro de la ley procesal civil, pero a mi modo de ver, debemos entender que se trata de un caso similar a aquellos en los cuales la ley procesal civil ordena que se proceda "con conocimiento de causa o sumariamente", ya que en estos casos no hay traslado y sólo se recibe la prueba con la citación debida, dentro del término de ocho días, -- vencidos los cuales se resuelve la gestión o especie cuestionada (Art. 979 Pr.)

No obstante, para dejar claramente establecida la situación, creo conveniente cambiar dicha frase y ordenar que "El Tribunal procederá sumariamente", continuando la redacción del inciso segundo del Art. 63, sin ninguna variación.

Con la solicitud de rehabilitación deberá acompañarse una certificación del Acuerdo por medio del cual fue destituido el funcionario o empleado de que se trate, a efecto de que el Tribunal tenga conocimiento, por una parte de las causales que motivaron la destitución y por otra de que ya transcurrieron los seis meses que exige la ley como mínimo, contados desde la fecha de la destitución, para poder pedir la rehabilitación.

Este período de seis meses, viene a constituir una especie de castigo que se impone al funcionario o empleado destituido, ya que lo inhabilita durante todo ese tiempo para desempeñar cualquier cargo comprendido en la carrera administrativa.

Si la destitución hubiere sido acordada por la causal f) del Art. 54, que literalmente dice.:

""f) Ser condenado en sentencia ejecutoriada, por delito cometido en el ejercicio de sus funciones o que lle-

ve consigo la pena de destitución;"

En este caso, no bastan que transcurran los seis meses a que antes aludimos, sino que es necesario esperar a que transcurra el término de la condena, en la cual se haya impuesto como pena accesoria o principal la destitución del cargo o empleo que se encontraba desempeñando el infractor.

En mi criterio, en este caso hay que esperar además de los seis meses que la ley de Servicio Civil indica, todo el término que dure la condena impuesta al funcionario o empleado.

En relación con este mismo asunto, me parece que la disposición contenida en el literal f) del Art. 53 que se refiere al "despido" en el caso que el funcionario o empleado sea condenado en sentencia ejecutoriada a una pena privativa de libertad por delito no comprendido en la letra f) del Art. 54 y la contenida en esta última disposición citada que se refiere como ya dijimos a la "Destitución" del funcionario o empleado que sea condenado en sentencia ejecutoriada, por delito cometido en el ejercicio de sus funciones o que lleve consigo la pena de destitución, modifican lo dispuesto en el inciso primero del Art. 38 del Código Penal, que literalmente dice:

Art. 38.- "Los condenados a presidio quedarán por este solo hecho destituidos de sus cargos o empleos; y los sentenciados a prisión mayor o menor o arresto quedarán solamente suspendidos por el tiempo de la condena."

La atribución d) del Art. 13, no tiene mayor dificultad, ya que se refiere únicamente a que el Tribunal de Servicio Civil debe evacuar todas las consultas que se le hagan sobre la aplicación de la ley, con lo cual se le coloca en un plano de dirección sobre la forma de proceder en esta materia, a efecto de uniformar los criterios y los procedimientos.

Con respecto a la atribución f) del mismo Art. 13 ya hablamos al referirnos a la integración del Tribunal de Servicio

Civil, solamente deseo observar al respecto que la falta del Reglamento a que se refiere dicho literal está causando serios - perjuicios y atrasos, puesto que la ley tiene muchas situaciones obscuras que talvez el reglamento vendría a aclarar y por otra parte, no se explica el porqué no se ha emitido todavía esa reglamentación siendo que de conformidad con el Art. 75 --- (Transitorio) de la ley de Servicio Civil, se ordenaba que debía ser presentado a la consideración del Poder Ejecutivo en el Ramo del Interior dentro de los sesenta días siguientes a la - fecha de integración del Tribunal de Servicio Civil.

La atribución f) del Art. 13 literalmente dice:

""f) Dirimir las competencias que se susciten entre las Comisiones de Servicio Civil;""

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1193 del Código de Procedimientos Civiles, "Competencia" es la contienda -- que se suscita entre dos jueces o tribunales sobre a quien corresponde el conocimiento de un asunto.

De acuerdo con el mismo código esta competencia puede ser "Positiva" o "Negativa".

En el primer caso, el juez o tribunal pretende que a él le corresponde conocer de un asunto sobre el cual ya está conociendo otro juez o tribunal y le anuncia competencia si no le cede tal asunto, para su conocimiento.

En el segundo caso, por el contrario, el juez o tribunal que se encuentra conociendo de un asunto, lo remite a otro -- juez para que sea él quién conozca, por considerar que es a - éste a quien le toca dicho conocimiento.

De acuerdo con lo expuesto, tenemos, que si se plantea una situación de esta naturaleza entre dos Comisiones de Servicio Civil, toca al Tribunal de Servicio Civil declarar quien debe conocer del asunto de que se trate, así como en la jurisdic-- ción en materia civil dicha determinación corresponde a la Cor

te Suprema de Justicia.

Sobre este particular me parece oportuno indicar, que como la ley de Servicio Civil no establece la forma en que se -- procederá en los casos de competencia, el Tribunal de Servicio Civil tendrá que estarse a lo que sobre el particular establece el Código de Procedimientos Civiles para estas situaciones.

La atribución g) del Art. 13 no es mas que una consecuencia de la atribución c) del Art. 12, en lo que respecta a las Comisiones de Servicio Civil y la obligación que ellas tienen de rendir semestralmente un informe al Tribunal de Servicio Civil, en el que consten las especificaciones necesarias respecto a cada uno de los empleados, a saber: tiempo de servicio, merecimientos, calificaciones periódicas del empleado llevada por sus jefes, faltas, suspensiones, comportamiento y demas datos que el Tribunal estime necesarios. Con estos datos es que el Tribunal debe formar el registro a que se alude en este literal.

En el literal h) del Art. 13 se indica que el Tribunal de Servicio Civil tendrá las demás atribuciones que la ley le señale.

Entre estas atribuciones que no están contempladas en la enumeración que hace el artículo que hemos comentado, recordamos las siguientes:

La contenida en el inciso segundo del Art. 23 en lo que se refiere a la "Selección de Candidatos", para ocupar plazas vacantes y en el cual se faculta al Tribunal de Servicio Civil para dirimir la competencia que se suscite cuando la Comisión de Servicio Civil respectiva no estimare atendibles las razones que el jefe de la dependencia, unidad u organismo haya tenido para no escoger al candidato que deba ocupar la plaza entre los propuestos en terna por dicha Comisión.

La contenida en el párrafo final del Art. 35, que faculta

al Tribunal de Servicio Civil, para dirimir la controversia que se suscite en el caso de "Dispensa de Concurso".

La contenida en el Art. 67, que tiene como epígrafe "Caso de Duda" y en la cual se faculta al Tribunal de Servicio Civil para decidir si un funcionario o empleado está o no comprendido en la carrera administrativa, cuando haya duda por parte del organismo o funcionario encargado de su nombramiento.

Hasta aquí las atribuciones que recordamos, en relación - con este último literal del Art. 13.

CAPITULO VII

REGIMEN DISCIPLINARIO.- AMONESTACION.- MULTA.- SUSPENSION SIN GOCE DE SUELDO.- CASO ESPECIAL DE SUSPENSION.- POSTERGACION - EN EL DERECHO A ASCENSO Y REBAJA DE CATEGORIA.-

El Capítulo VII, de la ley de Servicio Civil trata del -- "Régimen Disciplinario" y por estar íntimamente relacionados, lo estudiaré conjuntamente con el Capítulo V, de la misma ley, que trata sobre "Derechos, Deberes y Prohibiciones" de los funcionarios y empleados.

Como es sabido, dentro de un sistema de Servicio Civil, se establecen los derechos, a que son acreedores los funcionarios o empleados protegidos por el estatuto respectivo y correlativamente se indican los deberes a que están sujetos y además los actos que se les prohíben.

Con respecto a los derechos, se establece en la ley una serie de procedimientos tendientes a que éstos sean efectivos y que tratan de evitar en lo posible los actos arbitrarios que lesionen injustamente a los servidores del Estado o el Municipio.

Con relación a los deberes y prohibiciones, la ley señala las sanciones que se pueden imponer, previos los trámites legales, a quienes infrinjan tales deberes y prohibiciones.

El Art. 41 indica las sanciones que pueden imponerse a quienes no cumplan debidamente con sus obligaciones y hace la salvedad de que tales sanciones se aplican, sin perjuicio de las penas a que sean acreedores los funcionarios y empleados de conformidad con las leyes.

Estas penas a que alude el inciso primero, son las que establece el Código Penal, en el Título VII, que trata de los "Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos" y las que señalan otras leyes secundarias.

Las sanciones disciplinarias son: Amonestación oral privada; Amonestación escrita; Multa; Suspensión sin goce de sueldo; Postergación hasta por dos años en el derecho a ascenso, Rebaja de categoría dentro del mismo cargo; y Despido o destitución del cargo o empleo. Las estudiaremos separadamente.

AMONESTACION.- De conformidad con el diccionario, "Amonestar" significa "Advertir a una persona que ha hecho algo reprehensible, para que se enmiende"; por otra parte, un hecho es reprehensible, cuando es digno de reprensión o sea de censura. De lo dicho se desprende que dentro de la ley de Servicio Civil, la amonestación tiene por objeto hacer ver al funcionario o empleado que ha cometido un acto incorrecto, de acuerdo con los reglamentos, para procurar que se corrija.

La amonestación puede ser de palabra o por escrito y la ley ya indica que cuando se trate de amonestación oral, ésta debe ser privada, es decir, íntima, personal, lo cual es natural que así sea; por su mismo carácter y finalidad. Es lógico que la ley agregó la palabra "privada", para que no de lugar a pensar que la amonestación pudiera hacerse en público, es decir, ante todos o algunos de los demás miembros de la unidad, dependencia u organismo de que se trate.

Tal como está la ley, si un funcionario o empleado se hace acreedor a una amonestación oral, el jefe debe llamarlo a su despacho y personalmente e individualmente hacerle ver la falta cometida y sugerirle que no se vuelva a repetir. Se trata en esta forma de evitar aquella práctica tan corriente, sobre todo en aquellas personas de baja cultura que tienen calidad de jefes y sienten satisfacción en humillar al subalterno, increpándole la falta cometida, bien sea ante sus compañeros de trabajo o ante personas extrañas.

Las faltas que ameriten la amonestación oral privada, de acuerdo con lo que dispone el Art. 43, serán determinadas por

el reglamento, y agrega que tales faltas no deben implicar incumplimiento de los deberes expresados en el Art. 31; esto es así, porque como tendremos oportunidad de analizar detenidamente más adelante, la simple infracción de los deberes consignados en el artículo de referencia es causa de "Suspensión sin goce de sueldo", tal como lo indica el Art. 45; la infracción "Reiterada" o "Grave", de las obligaciones contenidas en los literales a) y b) del mismo Artículo son causa de "Despido", conforme al Art. 53 letra a); y la infracción "Grave" de los deberes consignados en los literales c) a i) de la misma disposición, son causa de "Destitución", conforme al Art. 54 literal a).

Entendemos que el "Reglamento" a que alude el Art. 43, es el reglamento interno de trabajo de cada dependencia de la Administración Pública o Municipal y como hasta la fecha tales reglamentos no existen, sería conveniente que se faculte al Poder Ejecutivo para que cuanto antes se emitan, a fin de poder hacer efectivas las disposiciones de la ley de Servicio Civil.

La amonestación escrita procederá, únicamente, cuando antes de transcurrir el término de un mes de la primera sanción, el infractor mereciere otra amonestación oral privada. Esta segunda amonestación se hará por medio de nota que se dirigirá al funcionario o empleado y una copia de ella deberá agregarse al expediente personal del infractor, a efecto de que sirva como antecedente para su comportamiento.

AUTORIDAD COMPETENTE PARA IMPONER ESTA SANCION

Tal como lo indica el Art. 42, de la ley de Servicio Civil, corresponde la imposición de estas sanciones a las Comisiones de Servicio Civil o los Jefes del Servicio, con la sola comprobación del hecho que las motiva y de las resoluciones en que se impongan no se admitirá ningún recurso. Al hablar de las atribuciones y facultades de las Comisiones, vimos que

el literal f) del Art. 12, dice: "Conocer en única instancia de los casos de amonestación de los funcionarios o empleados en el ejercicio del cargo o empleo.

Por tratarse de la sanción más leve, no se exige ningún procedimiento para imponerla y basta que la comisión de Servicio Civil o el Jefe del servicio tengan la certeza de que la falta se ha cometido por determinado empleado o funcionario; por esa misma razón no se admite ningún recurso en contra de la resolución que la impone.

MULTA.- Por multa se entiende la exacción de una cantidad de dinero, impuesta por incumplimiento de una obligación o por la comisión de un delito o falta; se trata de una pena de carácter pecuniario y para que se haga efectiva, debe estar establecida por una ley.

De conformidad con el literal c) del Art. 41, la multa no podrá exceder del diez por ciento del sueldo mensual devengado; excepto en los casos expresamente determinados por la ley.

No estoy de acuerdo con esta especie de sanción y propongo que sea suprimida de la ley, ya que no tiene ninguna justificación y no se advierte cual es el beneficio que la Administración pública obtiene con gravar económicamente a sus servidores.

Conforme al Art. 44, la multa procede en el caso de falta grave a los reglamentos, a juicio del que debe sancionarla, o sea la Comisión de Servicio Civil respectiva, tal como lo indica el Art. 42 inciso segundo.

Se impondrá siempre, multa, a quienes no asistan a su trabajo sin motivo justificado, en cuyo caso la cuantía de la multa se regulará de conformidad con la ley, siempre que otras leyes no sancionen la misma falta. De acuerdo con esta disposición, son dos los casos en que procede imponer multa:

1o.) Cuando se cometa una falta grave contra los reglamen

tos, a juicio del que debe sancionarla.

2o.) Cuando el funcionario o empleado no asista a su trabajo sin motivo justificado, en cuyo caso, la cuantía de la multa se regulará de conformidad con la ley, - siempre que otras leyes no sancionen la misma falta.

Como dijimos ya al hablar de la "Amonestación", no existiendo entre nosotros los reglamentos internos de trabajo, no tenemos a que atenernos cuando la ley de Servicio Civil hace a lusión a "Reglamentos", porque la verdad es que en otros países, sí existen los reglamentos internos de trabajo en todas las de pendencias de la administración pública y municipal, motivo -- por el cual la ley o Estatuto de Servicio Civil se remite a ta les reglamentaciones cuando alude a las sanciones disciplina-- rias. En consecuencia reafirmo que es necesario facultar al Po der Ejecutivo para que emita esa reglamentación y así poder -- contemplar en ella todas las situaciones que darían lugar a la imposición de las sanciones disciplinarias a que se alude en - la ley de la materia. Estimo pues, que por de pronto, la multa en el primer caso que analizamos, no podría imponerse entre no sotros.

Con respecto al segundo caso, como la misma ley lo dice, se impondría al infractor una multa del diez por ciento de su sueldo tal como lo indica el Art. 41, literal c), pero no debemos olvidar, que sobre este mismo asunto las Disposiciones Ge nerales de la Ley de Presupuesto, establecen lo siguiente:

Art. 61.- ""Las faltas de puntualidad cometidas dentro del mismo mes, serán sancionadas por las primeras tres - veces con la pérdida del sueldo correspondiente al perío do comprendido entre la hora de entrada y aquella en la - que el empleado se ha presentado; pero si dichas faltas pasaren de ese número, por las veces en exceso de tres, la pérdida del sueldo será igual al doble de lo dispuesto

anteriormente.

2.- Las faltas de asistencia no justificadas se sancionarán con la pérdida del doble del sueldo correspondiente al tiempo faltado; pero si dichas faltas excedieren de dos en un mismo mes, el exceso se sancionará con el descuento del doble de lo que correspondería de acuerdo con lo dispuesto anteriormente. Las faltas por audiencias o períodos de días continuos se considerarán como una sola falta, pero la sanción se aplicará sobre todo el tiempo faltado. Al computar el tiempo faltado, no se tomarán en cuenta los días inhábiles.

3.- Iguales sanciones se aplicarán a quienes se retiren de su trabajo sin licencia concedida en legal forma.

4.- Para el cumplimiento de lo prescrito en este artículo, los Jefes de servicio están obligados a llevar control de la asistencia de su personal."""

En consecuencia, si un funcionario o empleado faltare a su trabajo sin motivo justificado, de acuerdo con el artículo --- transcrito se le sancionaría con la pérdida del doble del sueldo correspondiente al tiempo faltado, esto por las primeras -- dos veces en el mes, ya que si dichas faltas excedieren de dos en un mismo mes, el exceso se sancionará con el descuento del doble de lo que correspondería de acuerdo con lo dispuesto anteriormente.

Entiendo que esta es la situación que prevé la ley cuando dice: "Siempre que otras leyes no sancionen la misma falta", ya que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Presupuesto el descuento que se efectúe en el sueldo del funcionario o empleado infractor puede exceder del diez por ciento, que es el máximo que señala la ley de Servicio Civil, pero este descuento estaría justificado conforme a la excepción que comentamos y - la contenida en el literal c) del Art. 41, cuando dice: "excep-

to en los casos expresamente determinados por la ley."""

Por otra parte, si se imponen al infractor las sanciones que indica la Ley de Presupuesto, no se le podría imponer además la multa a que se refiere el Art. 44, ya que ésta se impone a mi modo de ver, sólo cuando otras leyes no sancionen la misma falta.

Por otra parte, deseo señalar, que la ley de Servicio Civil no ha establecido el procedimiento que debe seguirse para la imposición de la "Multa" y en consecuencia esto constituye una imposibilidad para su aplicación práctica, además de lo que ya anotamos con relación a la falta de los reglamentos internos de trabajo, en los cuales se detallarían las infracciones que son acreedoras a esta sanción.

SUSPENSION SIN GOCE DE SUELDO.- Por suspensión sin goce de sueldo se entiende la privación temporal del ejercicio de un empleo o cargo y de sus emolumentos. El funcionario o empleado suspendido deja de asistir al desempeño de sus labores y no percibe salario durante todo el tiempo que dure la sanción, -- dentro de los límites legales.

En el fondo, la suspensión sin goce de sueldo a que se refiere el Art. 45 viene a constituir una sanción de carácter pecuniario, ya que siempre lleva consigo la pérdida de salario, pero se diferencia de la multa, ya que ésta procede por infracción grave a los reglamentos y la suspensión sin goce de sueldo en el caso de infracción leve a los deberes consignados en el Art. 31, o sea cuando la falta cometida no amerite destitución o despido, como lo indica el mismo artículo y como lo dejamos consignado al hablar de la amonestación oral privada.

Hablo de infracción leve a los deberes consignados en el Art. 31 de la ley de Servicio Civil, porque la infracción reiterada o grave de los deberes contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo es causa de "Despido" conforme al lite-

ral a) del Art. 53 y la infracción grave de los deberes contemplados en los literales del c) al i) de la misma disposición - es causa de "Destitución" como lo establece el literal a) del Art. 54, ambos artículos de la misma ley.

QUIEN PUEDE IMPONER LA SUSPENSION.- Esta sanción se impondrá, en todo caso, por la Comisión de Servicio Civil, tal como lo establecen el Art. 42, inciso segundo, en relación con el Art. 45 inciso segundo. Este es el único caso, en el cual la ley faculta expresamente a la Comisión de Servicio Civil, para nombrar un delegado, debidamente autorizado, para que éste pueda seguir la información necesaria, previa a la legalización de la suspensión.

En presencia de un caso que amerite esta sanción, la Comisión de Servicio Civil, en las diligencias respectivas, si lo estima conveniente puede proveer un auto, en la siguiente forma:

""Comisión de Servicio Civil, de (la dependencia, organismo o Institución), San Salvador, a las (horas y minutos), del día (fecha), del mes de ----- de mil novecientos sesenta y ---.

Con base en lo dispuesto por el inciso segundo del Art..45, de la Ley de Servicio Civil, delégase al señor XX, para que en nombre de esta Comisión instruya la información correspondiente, a efecto de establecer si procede la suspensión sin goce de sueldo, del señor XX, empleado de esta (dependencia, organismo o institución).

Hágase saber esta resolución al señor XX, para su aceptación y efectos legales consiguientes.""

De acuerdo con la ley, debe seguirse la información antes de decretar la suspensión sin goce de sueldo, del funcionario o empleado; pero la misma ley autoriza para que la suspensión se decrete en forma previa, cuando se trate de casos urgentes o cuando la infracción fuere flagrante.

Sobre el Art. 45, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) No se determina el procedimiento a seguir para instruir la información previa a la legalización de la suspensión; quiénes deben intervenir; qué trámites deben observarse; cómo se inicia dicha información, etc.;

b) Se indica que la suspensión sin goce de sueldo puede ser previa a la información respectiva, cuando se trate de casos urgentes, pero no establece un criterio para determinar esa "Urgencia";

Es probable que el Reglamento de la ley de Servicio Civil, que tiene obligación de elaborar el Tribunal de Servicio Civil, de acuerdo con lo que dispone el Art. 13 literal e), ya traiga contempladas estas cuestiones, a fin de que se puedan hacer efectivas las disposiciones de la ley.

Hasta la fecha, el Reglamento a que antes nos hemos referido no ha sido promulgado, no obstante que la ley de Servicio Civil en el Art. 75 fijaba un plazo de sesenta días para su elaboración, a fin de someterlo a consideración del Poder Ejecutivo en el Ramo del Interior, debiendo contarse dicho plazo a partir de la fecha en que quedara integrado el Tribunal de Servicio Civil.

Por lo expuesto, estimo, que en estricta legalidad, mientras no se promulgue el reglamento de referencia y se indique el procedimiento a seguir, no pueden acordarse suspensiones -- sin goce de sueldo, en contra de funcionarios o empleados protegidos por la Ley de Servicio Civil, en los casos del Art.45.

OTROS CASOS DE SUSPENSION.- Además de los casos de suspensión a que nos hemos referido antes, la ley de Servicio Civil consigna otro de carácter especial y es el que aparece en el Art. 48.

De conformidad con esa disposición, la suspensión sin go-

ce de sueldo procederá también, cuando por autoridad competente se decrete contra el funcionario o empleado auto de detención, por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva. La suspensión durará por todo el tiempo que se mantenga el auto de detención sin hacerse efectiva la excarcelación, excepto si se tratare de delitos comprendidos en el Título VII, Libro II del Código Penal o cometidos contra superiores jerárquicos, en cuyo caso, la suspensión continuará aunque se excarcele al indiciado. Si la Suspensión durare mas de tres meses dará lugar al despido, y si después de este término se pronunciare auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, el funcionario o empleado tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar cualquier cargo vacante que sea de igual clase al que desempeñaba todo a juicio de la Comisión. En los casos de este artículo bastará el informe del Juez respectivo para acordar la suspensión.

Estudiaremos este artículo por partes: De conformidad con el Art. 67 del Código de Instrucción Criminal, cualquier autoridad puede ordenar la detención de una persona que se sepa o haya denuncia de que ha cometido algún delito de los que dan lugar a proceder de oficio, o que se ha fugado de la cárcel o de algún establecimiento penal, con cargo de dar principio a la instrucción del proceso dentro de veinticuatro horas o de presentar o remitir al detenido ante su juez competente dentro del mismo término, informándole sobre los motivos de la detención. El Art. 68, por su parte, establece: "Si el culpable fuere cogido infraganti puede ser detenido por cualquiera persona, la que deberá presentarlo a la autoridad mas inmediata en el acto mismo si fuere posible y no siéndolo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión. La autoridad a quien hubiere sido presentado el detenido procederá como dispone el

artículo anterior." Art. 69.- "Se entenderá delincuente infraganti el que fuere hallado en el acto mismo de estar perpetrando el delito o falta, o de acabar de cometerlo, o bien cuando lo persigue el clamor público como autor o cómplice del delito o falta, o se le sorprende con las armas, instrumentos, efectos o papeles que hicieren presumir ser tal. Pero no se tendrá por ingraganti, si hubieren pasado veinticuatro horas desde la perpetración del delito o falta." Art. 70.- "El que en el término fijado en los Arts. 67 y 68 y sin motivo justo, no pusiere al detenido o arrestado ante su juez competente o autoridad o funcionario judicial mas inmediato, será castigado con arreglo al Código Penal. El Juez de la Instancia o de Paz que, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención o arresto de una persona que esté bajo de su competencia, no dé principio a la formación de su proceso, incurrirá en las penas designadas en el Código Penal. El Juez podrá ordenar la detención por el término de inquirir, o sean setentidos horas, contra cualquier persona sobre quien recayeren sospechas de haber participado en el delito que se investiga, dando al alcaide copia certificada y autorizada del auto de detención, para que la registre; debiendo resolver sobre el arresto provisional o libertad del procesado dentro de dicho término. El juez que no cumpla, con lo dispuesto en este inciso incurrirá en las penas respectivas."

Las disposiciones antes transcritas no hacen más que desarrollar los principios contenidos en los dos primeros incisos del Art. 166 de la Constitución Política, que literalmente dicen: ""Ningún Poder, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión, si no es de conformidad con la ley y éstas órdenes deben ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente. La detención para inquirir no pasará de tres días y el

tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibirle su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional dentro de dicho término."

De conformidad con las disposiciones que hemos traído a cuentas, vemos que en términos generales se puede hablar de la "detención" de una persona, cuando ésta ha sido privada de su libertad. Esta privación de libertad puede ser ordenada por cualquier autoridad, en los casos que señala el Art. 67 I. y consiste en el hecho material de aprehender al presunto delincuente. Asimismo puede ser detenido por cualquiera persona, si fuere cogido infraganti tal como lo indica el Art. 68 I, explicando el Art. 69 I, lo que debe entenderse por delincuente infraganti. En ambas situaciones debe ponerse al detenido o arrestado a disposición del Juez competente dentro del término de veinticuatro horas, para que se de principio a la formación del proceso respectivo. Una vez que el detenido se encuentra a la orden del Juez competente y dentro del término de tres días debe decretarse por auto en el proceso, su detención provisional, cuando hubiere mérito para ello y en caso contrario decretar la libertad del indiciado. En consecuencia hay diferencia entre la detención en sentido material y la detención en sentido formal ya que esta última únicamente puede ser ordenada por el juez mediante resolución en el proceso correspondiente.

Cuando la ley de servicio Civil, nos habla de que "por autoridad competente se decreta contra el funcionario o empleado auto de detención", se está refiriendo a la privación de libertad ordenada por el Juez competente en el proceso respectivo y a que aludimos últimamente; luego agrega "por delito doloso -- que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva."

Tenemos que apuntar, que de acuerdo con la doctrina penal,

los delitos atendiendo a la forma que reviste la culpabilidad del agente se clasifican en delitos dolosos y culposos. El dolo según la llamada teoría de la voluntad, preconizada por el maestro Carrara, consiste en la "intención más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley". No es mi intención entrar en detalles sobre las teorías acerca del dolo, ya que no es la materia de este trabajo de tesis, únicamente Hago alusión a estos conceptos para dejar someramente establecido, que la ley de Servicio Civil, se refiere en primer lugar a los delitos intencionales que pueden ser excarcelables o no, de acuerdo con el Art. 86 I. y engloba los llamados delitos culposos, o sea aquellos cometidos por imprudencia o negligencia, cuando se refiere a los delitos excarcelables.

Excarcelar, consiste en poner en libertad a una persona que se encuentra en prisión, por orden de autoridad competente. De conformidad con lo que al efecto dispone el Art. 86 I. si el delito por que se procede tuviere por su naturaleza y no por razón de las circunstancias, pena señalada de prisión menor o mayor o pena pecuniaria, el juez otorgará al procesado la libertad bajo fianza de la haz, siempre que se tratase de un delincuente que no hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada, por delito anterior, excepto en los delitos de hurto, robo y lesiones dolosas.

De manera que conforme a nuestra legislación, solamente son excarcelables bajo fianza de la haz, aquellos delitos que por su naturaleza merezcan pena de prisión menor y mayor o pena pecuniaria y siempre que se trate de un delincuente que no haya sido condenado en sentencia ejecutoriada, por delito anterior. La excarcelación nunca procede en los casos de hurto, robo y lesiones dolosas.

Conforme al Art. 16 de nuestro Código Penal, la prisión mayor dura de seis meses a tres años, y se cumplirá en las cár

celes departamentales; la prisión menor dura desde treinta - días hasta seis meses y se cumplirá en las cárceles locales; - la multa, conforme al Art. 20, tiene el caracter de personal, y en ningun caso podrá exceder de quinientos colones.

En consecuencia, entiendo, que en presencia de un caso de esta naturaleza, es decir, cuando la Comisión de Servicio Civil correspondiente, tenga conocimiento de que ha sido decretado - auto de detención en contra de algún funcionario o empleado de la dependencia, organismo o institución en la cual actúe, deberá dirigir una atenta comunicación al Juez que esté conociendo del asunto criminal, a efecto de que les informe si efectiva-- mente en el tribunal a su cargo se encuentra procesado el funcionario o empleado de que se trate y en caso afirmativo que - indique si se ha decretado auto de detención, la clase de delito por el cual se le procesa y si tal delito es excarcelable, para los efectos que señala el Art. 48 de la Ley de Servicio - Civil.

Este último dato estimo necesario que se le pida al juez, sobre todo por la circunstancia de que no en todas las Comisiones de Servicio Civil, hay personas entendidas en asuntos jurídi-- cos y por eso siempre es conveniente, que sea el Juez quien -- les indique esa circunstancia, la cual, en este caso, es determinante del tiempo que durará la suspensión sin goce de sueldo, ya que de acuerdo con el Art. 48 de la ley de Servicio Civil se puede levantar la suspensión al hacerse efectiva la excarcelación, excepto en los casos de la parte final de ese inciso y - siempre que no hayan transcurrido tres meses, lo cual da lugar al despido conforme al literal e) del Art..53.

Por regla general, la suspensión sin goce de sueldo, no - podrá exceder de un mes, tal como lo establece el Art.. 41 literal d) y solo por la excepción establecida en ese mismo literal, se amplía hasta tres meses en el caso que estamos comentando

do. Pero entiendo, que éste es el máximo de duración de ella y en consecuencia en ningún caso puede exceder dicho tiempo.

Pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Caso de un funcionario o empleado contra el cual se ha decretado auto de detención por delito doloso que no admita excarcelación.

En este caso procede decretar la suspensión sin goce de sueldo en contra de dicho funcionario o empleado, la cual, si durare mas de tres meses da lugar al despido de éste, tal como lo establece el Art. 53, letra e) de la ley de Servicio Civil.

Puede darse la circunstancia de que, antes de cumplirse ese plazo, se dicte en favor del indiciado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, en cuyo caso deberá levantarse la suspensión y restituirsele a su cargo.

- b) Caso de un funcionario o empleado contra el cual se ha decretado auto de detención por delito que admita excarcelación.

En este supuesto, procede decretar la suspensión sin goce de sueldo en contra del funcionario o empleado y se mantendrá mientras no se haga efectiva la excarcelación. Aun en este caso, si dura mas de tres meses da lugar al despido de éste, conforme la disposición citada en el literal anterior. Si antes de cumplirse los tres meses se dicta en favor del indiciado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, se debe levantar la suspensión y ordenar que el funcionario o empleado vuelva a su cargo.

Lo mismo se verificará al hacerse efectiva la excarcelación.

No obstante lo dicho últimamente, aun cuando se excarcele al indiciado no se levantará la suspensión sin goce de sueldo, en los siguientes casos:

- 1o.) Si se trata de delitos comprendidos en el Título VII,

Libro II del Código Penal, o sea aquellos cometidos por los em
pleados públicos en el ejercicio de sus cargos y en
entre los cuales aparecen: Prevaricato; Infidelidad en
la custodia de presos; Infidelidad en la custodia de
documentos; violación de secretos; Desobediencia y -
Denegación de auxilio; Anticipación, Prolongación y
Abandono de funciones públicas; Usurpación de atribu-
ciones y nombramientos ilegales; Abuso contra parti-
culares; Abuso contra la Honestidad; Cohecho; Malver-
sación de Caudales Públicos; y Fraudes y Exacciones
Ilegales;

2o.) Cuando el delito de que se trata, ha sido cometido -
contra un superior jerárquico.

En estos dos últimos casos, la suspensión sin goce de ---
sueldo únicamente podría levantarse, si se dicta auto de sobre-
seimiento o sentencia absolutoria firmes en favor del funcio-
nario o empleado procesado, ya que si tal cosa no ocurre, al -
transcurrir los tres meses que señala la ley, debe ser despe-
dido.

Si el auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria fir-
mes se pronuncian en favor del funcionario o empleado, después
de que haya sido despedido, la ley ordena que se le tome en --
cuenta para ocupar cualquier cargo vacante que sea de igual --
clase al que desempeñaba todo a juicio de la Comisión.

Someramente diré que "Sobreseimiento", según lo define A-
guilera de Paz, es el hecho de cesar en el procedimiento o cur-
so de la causa, por no existir méritos bastantes para entrar -
en el juicio o para entablar la contienda judicial que debe -
ser objeto del mismo; y "Sentencia", tal como lo define el Art.
417 del Código de Procedimientos Civiles, es la decisión del -
Juez sobre la causa que ante él se controvierte y puede ser in-
terlocutoria o definitiva.

El Art. 418 del mismo Código establece, que sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún artículo o incidente y definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado.

La ley de Servicio Civil se refiere al sobreseimiento en los juicios criminales, el cual está establecido en el Art. -- 181 I. y al hablar de sentencia debemos entender que se refiere a la definitiva o sea a la que resuelve el asunto principal, absolviendo al reo; luego añade, que dicho auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, deben ser "firmes", es decir que ya no admitan ningún recurso.

En esta última situación cabe preguntarse: Este derecho que la ley otorga al funcionario o empleado para ser tomado en cuenta y ocupar cualquier cargo vacante que sea de igual clase al que desempeñaba, debe entenderse que lo es sin necesidad de someterse nuevamente a examen para optar a la plaza que está vacante?

Así parece darlo a entender la redacción del inciso segundo del Art. 48 y me parece que es la interpretación literal y correcta de ese mismo inciso, siendo éste, otro caso de excepción a lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Servicio Civil, en lo que respecta a que todo cargo debe llenarse por medio de pruebas de idoneidad y a lo que establece el Art. 28 de la misma ley, cuando dice que podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de pruebas de idoneidad, solamente en los casos que establece dicha disposición. Ya vimos anteriormente que también se confiere un cargo o empleo sin necesidad de prueba de idoneidad, en la situación que contempla el inciso segundo del Art. 34 cuando en caso de ascenso exista un solo candidato apto para desempeñar el cargo en la clase inferior y en el caso señalado en el Art. 35, que se refiere a "Dispensa de Concurso".

Creo, como ya lo dije al hablar del Art. 45, que se refiere específicamente a la "Suspensión sin goce de sueldo", que mientras no se emita el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y se determine en él la forma de proceder para seguir la información previa a la legalización de la suspensión, como sanción específica, ésta no puede decretarse en contra de los funcionarios protegidos por la ley de Servicio Civil, excepto en el caso que anteriormente acabamos de analizar y que se refiere al funcionario o empleado en contra del cual se ha dictado auto de detención, que si puede sufrir esta sanción, ya que el inciso final del Art. 48 claramente señala, que en los casos de ese artículo bastará el informe del juez respectivo para acordar la suspensión; dicha sanción será impuesta por la Comisión de Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 42.

POSTERGACION EN EL DERECHO A ASCENSO Y REBAJA DE CATEGORIA.- Sin perjuicio de la regla general del Art. 20, que ordena que la selección del personal que ingrese a la carrera administrativa se hará por medio de pruebas de idoneidad, el Art. 33, contempla el caso de aquellos cargos o empleos comprendidos en la carrera administrativa que deben llenarse por promoción o ascenso de conformidad con la ley y en el Art. 34, indica quienes tienen derecho a optar a un ascenso y los requisitos que se exigen.

De acuerdo con lo que dispone el Art. 49, puede imponerse a un funcionario o empleado, como sanción disciplinaria, la postergación en el derecho al ascenso.

Al presentarse una vacante que deba llenarse por ascenso, de conformidad con la ley tienen derecho de opción a dicho ascenso los funcionarios o empleados que hubieren desempeñado un cargo comprendido en la clase inmediata inferior, durante el término de dos años por lo menos y si hubiere varios candida-

tos se efectuará un concurso entre ellos.

El funcionario o empleado sancionado con la postergación, no podría optar al ascenso, durante el tiempo que dure la sanción, aunque reuniera los requisitos que exige la ley.

De acuerdo con la ley, la postergación en el derecho a ascenso procede, cuando un funcionario o empleado hubiere sido suspendido por dos veces en el término de un año y tal postergación, en su duración, no podrá exceder de dos años. El tiempo que durará la postergación, en cada caso, se determinará tomando en cuenta la gravedad de las faltas que motivaron las suspensiones, que a su vez han determinado la imposición de esta sanción.

Entiendo que en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, debe establecerse dentro del plazo legal de dos años, a que se refiere el Art. 49, y que la ley fija como máxima duración de la postergación en el derecho a ascenso, tomando en cuenta los deberes de los funcionarios y empleados señalados en el Art. 31, cuya simple infracción amerita la suspensión sin goce de sueldo, tal como lo indica el Art. 45, una escala de gravedad de tales infracciones, determinado además el tiempo que durará la sanción a que nos estamos refiriendo.

Todo lo dicho antes se aplica también a la sanción que consiste en rebaja de categoría y respecto de ésta únicamente deseo agregar, que conforme a lo dispuesto en el literal f) del Art. 41, se efectúa dentro del mismo cargo o empleo.

Siguiendo el criterio que sostuve al hablar de las suspensiones sin goce de sueldo, las cuales dije que en estricta legalidad no pueden imponerse mientras no se emita el Reglamento de la ley de Servicio Civil, entiendo que por de pronto tampoco podrán imponerse las sanciones que consisten en postergación en el derecho a ascenso y rebaja de categoría, ya que éstas se aplican a los funcionarios o empleados que hubieren

sido suspendidos por dos veces en el término de un año.

Por de pronto, la imposición de estas sanciones procedería sólo en contra de un funcionario o empleado, que en el término de un año, hubiere sufrido dos suspensiones sin goce de sueldo, por el motivo especial que establece el Art. 48 y que sostuvimos que es el único caso que permite actualmente aplicar la sus pensión sin goce de sueldo como sanción específica.

CAPITULO VIII

REGIMEN DISCIPLINARIO

DESPIDO Y DESTITUCION DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PROTEGI-
DOS POR LA LEY DE SERVICIO CIVIL

En la escala de sanciones que establece el Art. 41, de la ley de Servicio Civil, encontramos en último término el literal g), que dice: ""Despido o destitución del cargo o empleo"".

Esta constituye la sanción mas grave que puede imponerse a los funcionarios o empleados, ya que trae como consecuencia la separación de la persona sancionada, del desempeño del cargo o empleo que está ocupando.

De conformidad con lo que dispone el inciso segundo del Art. 42 de la ley de la materia, la sanción de despido o destitución solo podrá ser impuesta por la Comisión de Servicio Civil respectiva y mediante el procedimiento que la misma ley señala.

El Art. 52 colocado en el Capítulo VIII, que trata específicamente de esta sanción, claramente indica, que los funcionarios y empleados públicos o municipales que pertenezcan a la carrera administrativa, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus cargos o empleos por las causales establecidas en la ley de Servicio Civil y mediante los procedimientos que se indican en el mismo Capítulo.

Ante todo, llama la atención nuestra, la dualidad de términos que usa la ley al enfocar esta sanción, que como antes dijimos, esencialmente consiste en separar definitivamente al funcionario o empleado sancionado, del cargo o empleo que se encontraba desempeñando.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, "Despedir", entre otras acepciones, significa "Alejar de sí a uno, prescindiendo de sus servicios" o "Apartar uno de

sí a la persona que le es gravosa o molesta" y por otra parte "Destituir" según el mismo diccionario, viene del latín "Destituere" y significa "Separar a uno de su cargo como corrección o castigo".

El término "Despido", se ha usado con mucha frecuencia en materia laboral, para designar con esa palabra, la terminación voluntariamente querida del contrato de trabajo, por la sola voluntad del patrono, con o sin motivo legal, pero en lo que respecta al servicio público, ha sido más corriente el uso de la palabra "Destituir", para significar la separación del funcionario o empleado, de su cargo.

Etimológicamente encontramos una diferencia entre ambas palabras y es la de que el término "destitución", implica siempre que se haya cometido una falta que la amerite y viene a ser una corrección o castigo para esa falta. Por el contrario, si bien para el despido se necesita un motivo legal, estos motivos, no todos implican un acto positivo constitutivo de una falta y así encontramos como causal de despido, la falta de idoneidad para el desempeño del cargo o empleo; el desempeñar empleos de carácter privado no obstante habersele negado permiso por la Comisión de Servicio Civil o el despido por supresión de plaza. Sobre todo en este último caso vemos claramente que se priva de su cargo al funcionario o empleado, sin que de su parte exista ningún motivo de culpabilidad.

Más adelante volveremos sobre este mismo punto, cuando tratemos los efectos que producen tanto el "Despido", como la "Destitución" dentro de nuestra ley de Servicio Civil.

CAUSALES DE DESPIDO.- El Art. 53 de la ley de Servicio Civil, enumera las causales de despido, agrupándolas en nueve literales, que trataremos de analizar lo mejor posible. De las situaciones contempladas, solo las contenidas en los literales d), g), h), e i), no se remiten a otras disposiciones de la --

ley, las restantes sí hacen alusión a ellas.

El literal a) del Art. 53, dice: "Incumplimiento reiterado o grave de los deberes comprendidos en las letras a) y b) del Art. 31".

Por su parte el literal a) del Art. 31, establece como deber de los funcionarios y empleados "Asistir con puntualidad a su trabajo y dedicarse a él durante las horas que corresponda según las leyes y reglamentos respectivos" y el literal b) -- "Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo".

De conformidad con el literal que estudiamos, puede presentarse el incumplimiento de las obligaciones apuntadas, en dos formas: "Reiteradamente" o "Gravemente". En el primer caso, el incumplimiento puede no ser de gravedad, en cuyo caso se necesita la repetición del hecho para que pueda ser motivo del despido, ya que si se tratase de un solo hecho daría lugar únicamente a una suspensión sin goce de sueldo, tal como lo establece el Art. 45 de la ley.

Cabe preguntarse: cuántas veces debe repetirse el incumplimiento para que exista la reiteración a que se refiere el Art. 53 en el literal a)?

Aún cuando la ley no lo dice y siendo la "reiteración", repetición del acto de incumplimiento, bastaría con una sola vez que se repitiera el hecho, para que existiera esa circunstancia, pero de acuerdo con el espíritu general que informa la ley, yo creo, que la reiteración o repetición del hecho, debe ser de tal naturaleza y frecuencia, que realmente constituya un perjuicio para el organismo, dependencia o institución en el cual preste sus servicios el infractor, al grado que se estime necesario y conveniente su retiro. Toca a las Comisiones de Servicio Civil, en cada caso, analizar si la repetición de la falta, por su número y frecuencia, puede dar base para el

despido del funcionario o empleado.

Por otra parte y aun cuando la ley no lo dice, estimo que cuando un funcionario o empleado ha estado incumpliendo en forma reiterada los deberes comprendidos en los literales a) y b) del Art. 31, para llegar a solicitar su despido con base en esa reiteración de las faltas, creo que lógicamente el Jefe de la Unidad, Dependencia u Organismo de que se trate debe haber hecho uso ya de las otras sanciones disciplinarias que señala la ley, como sería la "Amonestación" en primer término, luego el descuento que establece el Art. 61 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, en seguida la "Suspensión" sin goce de sueldo y en caso de que éstas no dieran resultado llegar a la sanción mas grave, como lo es el despido. Afirmo lo anterior porque si el Jefe a pesar de las continuas faltas no ha tomado antes ninguna medida para tratar de corregirlas, resulta también culpable por su negligencia.

En el segundo caso, o sea la "Gravedad", como antes dije, no hay necesidad de que el acto sea repetido, bastando una sola falta para que se pueda proceder al despido del funcionario o empleado. La ley no ha fijado criterios para determinar la gravedad de la falta, pero entendiendo que esa calificación, "a priori", le corresponde al jefe de la unidad, dependencia u organismo de que se trate, ya que de conformidad con el Art. 55 literal a) de la misma ley, en los casos de despido o destitución, debe dirigirse por escrito a la Comisión de Servicio Civil, comunicándole su decisión de despedir o destituir al funcionario o empleado, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos. En consecuencia, si el jefe solicita el despido del infractor, por la causal a) del Art. 53 y no la funda en la reiteración del hecho, entendemos que necesariamente debe fundarla en la gravedad de la falta y en este caso es él -

quien está calificando tal gravedad, para formular su petición, sin perjuicio de que en definitiva será la Comisión de Servicio Civil quien después de la tramitación respectiva y evaluación de la prueba presentada, dictará el fallo confirmando o revocando la decisión del jefe.

Estudiaremos a continuación las obligaciones contenidas en los literales a) y b) del Art. 31, cuyo incumplimiento reiterado o grave es causal de despido.

El literal a) contiene dos obligaciones: 1a.- Asistir con puntualidad a su trabajo; 2a.- Dedicarse a él durante las horas que corresponda según las leyes y reglamentos respectivos.

Al respecto, el Art. 60 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, dice:

Art. 60.- ""En todas las oficinas públicas, el despacho ordinario será de lunes a viernes; por la mañana de las siete y media a las doce y media horas; y por la tarde, de las quince a las diecisiete horas y media.

2.- Quedan exceptuados de efectuar el despacho ordinario conforme lo establecido en la prescripción anterior, todas aquellas oficinas públicas cuyos horarios están señalados por leyes o reglamentos de carácter especial; pero en todo caso, el despacho en dichas oficinas será de siete y media horas diarias, salvo el Poder Judicial, la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de Pobres, en que sólo será de cinco horas, de lunes a sábado.

3.- Todos los funcionarios y empleados están obligados a asistir a su despacho u oficina durante los períodos de audiencia señalados en el inciso primero de este artículo, exceptuando a los funcionarios que conforme a leyes o reglamentos tengan un horario especial.

4.- Es entendido que los Cuerpos de Seguridad Pública, y

todos aquellos que por su índole especial deban prestar -
servicio permanente al público quedarán sujetos a los re-
glamentos o disposiciones especiales.

5.- La Corte de Cuentas de la República dictará las dispo-
siciones y tomará las medidas pertinentes, a efecto de --
que se de estricto cumplimiento a lo establecido en el --
presente artículo."""

Conforme la disposición antes transcrita, los empleados -
públicos y municipales que tienen doble jornada, deben presen-
tarse al desempeño de sus labores a las siete horas y treinta
minutos, por la mañana y a las quince horas, por la tarde.

En consecuencia, el funcionario o empleado que se presen-
te después de esas horas, está infringiendo la obligación conte-
nida en el literal a) del Art. 31 y esa falta podría dar lugar
a una amonestación, descuento o suspensión sin goce de sueldo,
si no amerita despido, por reiteración o gravedad conforme al
literal a) del Art. 53.

Por otra parte, el funcionario o empleado puede asistir -
con puntualidad a su trabajo, pero no dedicarse a él durante
las horas que corresponda según las leyes y reglamentos respec-
tivos, que de conformidad a la disposición que transcribimos -
serían cinco horas por la mañana, de siete y treinta a doce y
treinta; y dos hora y media por la tarde, de las tres a las --
cinco y treinta.

En este caso, daría también lugar a las mismas sanciones
cuando no amerite despido, por reiteración o gravedad, confor-
me a la disposición de la ley de Servicio Civil que citamos an-
tes al hablar de la falta de puntualidad.

Se establece excepción para aquellos funcionarios o emplea-
dos que se rigen por leyes o reglamentos especiales, ya que és-
tos deben amoldarse a lo que sobre el particular se disponga -
en tales ordenamientos.

También se exceptúan los funcionarios o empleados del Poder Judicial, de la Fiscalía General de la República y de la Procuraduría General de Pobres, quienes se presentan a las ocho de la mañana y tienen una sola jornada de trabajo hasta la una de la tarde.

Cuando se trate de imponer alguna sanción con base en la infracción de estos literales, debe tomarse en cuenta el horario de trabajo y el tiempo de duración de la jornada o jornadas de labores, en la dependencia, institución u organismo de que se trate y considerar también las funciones que desempeña el funcionario o empleado infractor, ya que, por ejemplo, el Art. 62 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, establece un privilegio para los Colaboradores Jurídicos y Estudiantes, con relación al desempeño de sus cargos, que viene a modificar las reglas generales relativas a los horarios de trabajo.

En relación con el literal b) del Art. 31, podemos decir: que entre nosotros, en general, no se encuentran determinadas en la ley las obligaciones inherentes a cada cargo o empleo. Por tal razón, en cada unidad, dependencia u organismo, internamente se distribuyen las funciones entre los diferentes cargos, de la manera que mas conviene al buen funcionamiento de la Institución.

Esto trae como consecuencia, que tales funciones no estén específicamente determinadas y que puedan cambiarse de un momento a otro, lo cual haría difícil la aplicación de esta causal de despido, ya que en un momento dado, tendría que establecerse no sólo que dichas obligaciones no se han cumplido "con celo, diligencia y probidad", sino que primeramente habría que determinar cuales eran las obligaciones encomendadas al cargo.

Por esta razón reitero lo que dije al hablar de la amonestación y de la multa, en el sentido de que la ley de Servicio

Civil cuando habla de reglamentos, se refiere a los reglamentos internos de trabajo, que entre nosotros no existen más que en la empresa privada, pero que sería conveniente introducir en las diferentes dependencias de la Administración Pública a la mayor brevedad posible.

Las palabras "Celo" y "Diligencia", son sinónimas, ya que ambas se refieren al cuidado o esmero que se pone en el cumplimiento del deber o en la ejecución de una cosa y "Probidad" -- significa rectitud, integridad. De tal manera que el literal que analizamos impone al funcionario o empleado la obligación de cumplir los deberes de su cargo, con cuidado y rectitud, ya que de no hacerlo así se hace acreedor al despido.

Me parece que este literal contempla dos situaciones:

1a.- La del funcionario o empleado, que no obra con la debida diligencia o cuidado en el desempeño de las obligaciones inherentes a su cargo o empleo;

2a.- La del funcionario o empleado, que no obra con probidad en el desempeño de esas mismas funciones.

Estas circunstancias pueden presentarse en algún caso en forma conjunta, pero también pueden darse separadamente, ya que perfectamente puede resultar que un funcionario o empleado sea cuidadoso, o sea, celoso y diligente en el desempeño de su cargo, pero que no obre con rectitud, con honradez; y por el contrario, podemos encontrarnos ante un funcionario o empleado que sea honrado y recto en el desempeño de sus funciones, pero que sea por otra parte indolente y descuidado.

A mi modo de ver, basta que se presente cualquiera de estas situaciones aisladamente o las dos en algunos casos, con reiteración o gravedad, para que pueda procederse al despido previos los trámites legales.

El literal b) del Art. 53, establece como causal de despido, la siguiente: "Hacerse acreedor a una tercera suspensión -

en el término de un año".

Como vimos al hablar de la suspensión sin goce de sueldo como sanción específica, de acuerdo con la ley, ella procede en los casos de incumplimiento de los deberes consignados en el Art. 31, cuando la falta cometida no amerite la destitución o despido; y como en relación con ese artículo solo la violación reiterada o grave de las obligaciones contenidas en los literales a) y b) o la violación grave de las obligaciones establecidas en los literales de la c) a la i) de la misma disposición, dan lugar a despido en los casos de los dos primeros literales y a destitución en lo que respecta a los literales restantes, concluimos que la suspensión sin goce de sueldo procedería en el caso que la violación a tales deberes no fuera con reiteración o gravedad, es decir cuando la infracción fuera simple o leve, tal como lo dejamos ya señalado al hablar de la "Amonestación Oral" y de la "Suspensión" como sanción específica.

En el literal que comentamos se sanciona con el despido al funcionario o empleado que en el término de un año mereciere tres suspensiones. Entiendo que la ley en este caso no se refiere al año calendario, sino al plazo de un año que se computaría a partir de la fecha de la primera suspensión que se le impusiera.

No debemos olvidar que si las suspensiones no llegan a tres no procede el despido, ya que si su número llega a dos únicamente durante el año, procede sancionar al funcionario con postergación en el derecho a ascenso o rebaja de categoría tal como lo indica el Art. 49 de la ley respectiva.

Siguiendo la misma tesis que sostuve al hablar de la "Suspensión sin goce de sueldo", en el sentido de que tal sanción no puede imponerse hasta la fecha, es decir, mientras no se promulgue el Reglamento de la ley de Servicio Civil, al me

nos que se trate de la suspensión especial a que se refiere el Art. 48 de la ley de Servicio Civil, en la cual basta para imponerla el informe del juez respectivo, creo que mientras no se promulgue el reglamento aludido no se puede despedir a ningún funcionario o empleado por la causal contenida en el literal -- b) del Art. 53, salvo que haya merecido tres suspensiones sin goce de sueldo por el motivo del Art. 48, en el mismo año, que como dije, es el único caso de suspensión que hasta la fecha - puede aplicarse.

El literal c) del Art. 53, establece como causal de despi- do: "Desempeñar empleos de carácter privado no obstante haberse le negado el permiso a que se refiere la letra e) del Art. 32."

Este último literal corresponde a las "Prohibiciones" y di- ce textualmente: "Desempeñar empleos de carácter privado que - fueren incompatibles con el cargo o empleo público o municipal, ya sea por coincidir las horas de trabajo o por cualquier otra circunstancia cuando no hubiere incompatibilidad en ambos car- gos, el interesado pedirá autorización a la respectiva Comi--- sión de Servicio Civil antes de aceptar el cargo;"

De la simple lectura de esta prohibición, advertimos que carece de sentido en su redacción y ello creo que se debe a la falta de puntuación correcta. En mi criterio, después de la -- frase "o por cualquier otra circunstancia" debe ponerse un pun- to y seguidamente continuar "Cuando no hubiere incompatibili-- dad, etc." En esta forma ya tendría sentido, aun cuando siem-- pre es criticable su contenido, como lo señalaremos mas adelan- te.

Por incompatibilidad entendemos la imposibilidad legal de desempeñar, poseer o ejercer a la vez cierta clase de funciones, fundada en principios de buena administración, de dignidad - profesional o de moralidad.

No establece la ley de Sercicio Civil, cuales son las cir-

cunstances que determinan la incompatibilidad de dos cargos o empleos y únicamente pone como ejemplo la incompatibilidad por coincidir las horas de trabajo.

De acuerdo con el literal a) del Art. 31, vimos que el funcionario o empleado tiene el deber de dedicarse a su trabajo durante las horas que corresponda según las leyes y reglamentos respectivos y por tal razón es lógico que se le prohíba de sempeñar otro cargo de carácter privado que sea incompatible con el que está desempeñando, por coincidir las horas de trabajo, lo cual le impediría cumplir la obligación antes dicha.

Con respecto a las otras circunstancias de que habla la ley, no obstante esa indeterminación, me parece que la definición que dimos de la incompatibilidad, nos puede servir de guía para determinar en cada caso, si existe o no tal circunstancia, apreciando para ello si las obligaciones del cargo de carácter privado que se piensa desempeñar, no están en contraposición, por decirlo así, con las obligaciones propias del cargo público o municipal que se está desempeñando.

Dada la inmensa variedad de cargos que existen en la Administración Pública y Municipal, resulta muy difícil señalar en la ley o en el Reglamento de la misma, todos los posibles casos de incompatibilidad que puedan presentarse y me parece mas conveniente que sea la Comisión de Servicio Civil, la que determine en cada caso ocurrente si procede o no conceder autorización al funcionario o empleado para aceptar el cargo que pretende.

Conforme el literal que estudiamos, se puede despedir al funcionario o empleado que desempeñare empleos de carácter privado, no obstante habersele negado el permiso a que se refiere la letra e) del Art. 32, y que es el que acabamos de analizar.

De la redacción de esta causal podemos deducir que el despido puede pedirse por este motivo, sólo contra aquel funcio--

nario o empleado a quien se le hubiere negado el permiso para aceptar el cargo de que se trata y no contra el que estuviere desempeñando un cargo privado en forma subrepticia, es decir - con ocultación y sin haberlo hecho con anticipación del conocimiento de la Comisión de Servicio Civil.

Esta situación a todas luces contradictoria surge de la forma en que se encuentra redactada la causal de despido que estudiamos, ya que si bien se remite a la prohibición contenida en el literal e) del Art. 32 de la ley de Servicio Civil, lo hace en un sentido restrictivo de sancionar únicamente al que desobedece lo resuelto por la Comisión y deja por fuera a quien ni siquiera solicita el permiso de referencia.

Es cierto que la prohibición contenida en el literal e) del Art. 32 es de carácter general para todos los funcionarios y empleados, pero en ella solamente se indica cual es el hecho que se prohíbe, y se establece la obligación de solicitar permiso a la Comisión de Servicio Civil respectiva, antes de aceptar el cargo, pero no se puntualiza la sanción a que se hace acreedor el que infrinja tal prohibición. Esto es así porque como dijimos antes, es en el Capítulo relativo al "Regimen Disciplinario", donde se establecen en forma taxativa las sanciones -- que pueden imponerse a los infractores de los deberes y prohibiciones señalados en la ley de la materia, de acuerdo con la mayor o menor gravedad de la falta.

Por lo expuesto, me parece que tal como está redactada la causal de referencia, existe fundamento para sostener que no se le aplica a quienes infringen la prohibición indicada, a espaldas de la Comisión de Servicio Civil correspondiente, lo cual como antes expresé resulta contradictorio e incongruente con el espíritu y finalidad de esta causal.

Creo conveniente, para evitar el equívoco señalado y darle una solución correcta a la cuestión, reformar el literal de

referencia o sea el c) del Art. 53, en la forma siguiente: "De desempeñar empleos de carácter privado sin haber solicitado la autorización a que se refiere la letra e) del Art. 32, o no obstante habersele negado dicha autorización;"

En esta forma me parece que quedan englobadas las dos situaciones que pueden presentarse y hay que dejar claramente establecido que la autorización debe solicitarse en forma previa a la aceptación del cargo, como lo indica la ley, procediendo imponer la sanción de referencia aun cuando el funcionario o empleado tratara de legalizar la situación en fecha posterior a esa aceptación.

He puesto la palabra "autorización" en vez de "permiso", para que la causal quede en consonancia con el término usado en la prohibición con la cual se relaciona y en la que se dice claramente "pedirá autorización a la respectiva Comisión de Servicio Civil antes de aceptar el cargo."

En este, como en otros casos, que oportunamente hemos ido señalando, la ley no indica el procedimiento a seguir por parte de la Comisión de Servicio Civil, para determinar si procede o no conceder la autorización al funcionario o empleado, ni establece ningún recurso en contra del fallo de la Comisión que deniega un permiso de esa naturaleza.

Estimo que el Reglamento de la Ley de Servicio Civil contemplará todas estas situaciones y me parece necesario y de justicia, que el peticionario goce del recurso de revisión ante el Tribunal de Servicio Civil, en contra de la resolución en la cual se le niegue la autorización para aceptar un cargo de carácter privado. Esa misma facultad debe concederse al Jefe de la unidad, dependencia u organismo, cuando la Comisión de Servicio Civil autorice al funcionario o empleado para aceptar el cargo privado que desea desempeñar y dicho jefe estime que ambos cargos son incompatibles.

Por otra parte, también debe reformarse la letra e) del Art. 32, a la cual se remite la disposición que estudiamos, ya que tal como aparece redactada en la actualidad, la primera parte de dicho literal establece la prohibición en términos generales y luego indica que la autorización para aceptar un cargo de carácter privado, solo debe pedirse "cuando no hubiere incompatibilidad en ambos cargos".

A primera vista puede intepretarse, atendiendo al tenor literal de la prohibición de referencia, que la ley deja al criterio del funcionario o empleado, determinar si entre el cargo oficial que está desempeñando y el cargo privado que desea aceptar, existe o no incompatibilidad. Como una consecuencia, si estima que no hay incompatibilidad entre ambos cargos, debe solicitar autorización a la Comisión de Servicio Civil respectiva antes de aceptar el cargo de carácter privado y a contrario sensu, si cree que los cargos son incompatibles, debe abstenerse de aceptar el cargo privado porque se lo prohíbe expresamente el literal e) del Art. 32. Las cosas se ven muy claras tal como las hemos expuesto, pero al analizar esta misma prohibición como causal de despido contemplada en el literal c) del Art. 53, resulta, como ya vimos, que sólo se aplicaría al funcionario o empleado que habiendo estimado que los cargos no eran incompatibles, pidió la autorización previa a la aceptación del cargo y no obstante que tal autorización le fue denegada desempeñó el cargo de carácter privado.

Quedarían fuera de la sanción:

- 1o.) Aquellos que desempeñaren cargos de carácter privado no incompatibles con el empleo que desempeñan, que no hubieren hecho del conocimiento de la Comisión respectiva, esa circunstancia.
- 2o.) Aquellos que aún estimando que los cargos son incompatibles, desobedecen la prohibición de la ley y a--

ceptan el cargo privado, desempeñándolo sin ninguna autorización.

Estimo que la determinación de si existe o no incompatibilidad entre los dos cargos que se piensa desempeñar a la vez, debe hacerse en todo caso que se presente esa situación y por parte de la Comisión de Servicio Civil respectiva, la cual analizando las obligaciones propias de cada uno de los cargos, su naturaleza, horas de trabajo y cualquier otra circunstancia de carácter administrativo, profesional o moral, resolverá denegando o concediendo la autorización solicitada.

Por lo tanto, no estoy de acuerdo con quienes opinan que esa determinación queda a la conciencia del funcionario o empleado, quien actuando honradamente debe de abstenerse del desempeño del cargo cuando lo juzgue incompatible con su trabajo actual y pedir la autorización únicamente cuando le parezca -- que sí existe incompatibilidad.

En consecuencia, así como propuse la reforma del literal c) del Art. 53, propongo la reforma del literal e) del Art. 32, en la siguiente forma: "Desempeñar empleos de carácter privado que fueren incompatibles con el cargo o empleo público o municipal, ya sea por coincidir las horas de trabajo o por cualquier otra circunstancia. El interesado pedirá autorización en todo caso a la respectiva Comisión de Servicio Civil antes de aceptar el cargo, a efecto de determinar si existe o no incompatibilidad"".

El literal d) del Art. 53, establece como causal de despido: "Falta notoria de idoneidad manifestada en el desempeño -- del cargo o empleo"".

Como vimos en su oportunidad, todo cargo vacante dentro de la administración pública que no deba llenarse por promoción o ascenso, se llenará por medio de exámenes o pruebas de idoneidad a efecto de llevar a la Administración los elementos ma

capacitados e idóneos para los diferentes cargos. Por otra parte, entre los requisitos para ingresar al Servicio Civil está el comprendido en la letra c) del Art. 18, que dice: "Someterse a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos que esta ley y el reglamento respectivo establezcan".

En esta situación, resulta un poco contradictorio hablar de que se despida a un funcionario o empleado por "falta notoria de idoneidad manifestada en el desempeño del cargo o empleo".

De conformidad con el Diccionario "Idoneidad", es la calidad de lo idóneo o adecuado; "Idóneo" significa: "Conveniente, propio para una cosa", por otra parte, "Notorio" significa: -- "Sabido por todo el mundo". En consecuencia la causal que analizamos se aplica al funcionario o empleado que se encuentra desempeñando un cargo para el cual no está capacitado, siendo tal incapacidad conocida por la generalidad.

Lógicamente, como antes dije, esta situación no debería presentarse dentro de un sistema de "Selección de Personal", pero no debemos olvidar que al implantarse el Servicio Civil y establecer la Carrera Administrativa, se opera una transformación, un cambio del antiguo al nuevo sistema y como una consecuencia hay que dictar en la ley disposiciones relativas a los antiguos servidores públicos o municipales a fin de dejar claramente determinada su posición ante las nuevas disposiciones que establece la ley, sobre requisitos para ingresar al Servicio Civil, selección de personal, etc. Así tenemos en nuestra ley el Art. 66 que literalmente dice: "Los funcionarios o empleados públicos o municipales que estuvieren desempeñando algún cargo comprendido en la carrera administrativa, al entrar en vigencia la presente ley, quedarán de pleno derecho protegidos por ella, aunque no reúnan las condiciones señaladas en el Art. 18 y tendrán los mismos derechos que los seleccionados y nombrados de conformidad con la misma.".

En consecuencia, esta causal talvez se presente con muy

poca frecuencia en lo que respecta al personal reclutado de conformidad con las normas y procedimientos que establece la ley de Servicio Civil, pero no será raro que haya de usarse con mas frecuencia, en lo que se refiere al personal que ya se encontraba desempeñando sus funciones desde antes de la vigencia de la Ley, muchos de los cuales no reunen los requisitos básicos para el desempeño de sus cargos y otros están desempeñando plazas para la cual no están capacitados. También dará lugar a esta situación, la reforma que recientemente se introdujo al Art. 76 (transitorio) de la Ley de Servicio Civil, en el sentido de suprimir temporalmente el requisito del examen o pruebas de idoneidad, hasta tanto no se emita el reglamento especial de exámenes a que se refiere el inciso segundo del Art. 25 de la misma ley. En lugar de esa reforma, que ha dado lugar a que muchos elementos incapacitados estén ingresando a la carrera administrativa, valiéndose únicamente de recomendaciones y compadrazgos, que más tarde tendrán que lamentarse, puesto que una vez logrado el ingreso quedan protegidos por la ley, debió haberse urgido la promulgación del reglamento aludido, para beneficio de la Administración Pública y Municipal.

Es conveniente, a fin de lograr una depuración de personal, que en cada unidad, dependencia u organismo se efectúen pruebas de idoneidad entre los miembros del personal que demuestren falta de idoneidad en el desempeño del cargo o empleo y en caso de establecerse que alguno o algunos de los empleados carecen de la idoneidad necesaria, aplicarles la sanción de despido por dicha causal.

No debemos olvidar que los funcionarios o empleados protegidos por la ley, de acuerdo con el Art. 29, entre otros, gozan del derecho que establece el literal a) de ese artículo, que dice: "De permanencia en el cargo o empleo. En consecuencia no podrán ser destituidos, despedidos, suspendidos, permu-

tados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca esta ley;" Pero debemos entender también, que tal derecho no significa de ninguna manera, que la administración pública tenga que soportar indefinidamente a un funcionario o empleado inidóneo y a esto obedece la introducción de la causal que estudiamos.

El literal e) del Art. 53, establece como causal de despid^o: "La comprendida en el inciso segundo del Art. 48;"

Como ya vimos al estudiar el Art. 48 como un caso especial de suspensión sin goce de sueldo, en la situación que plantea dicho artículo o sea el de haberse decretado auto de detención por autoridad competente en contra del funcionario o empleado, bien sea por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva, la suspensión sin goce de sueldo durará hasta tres meses, constituyendo en esa forma una excepción al máximo de duración de dicha sanción establecido en el literal d) del Art. 41.

El literal que vemos, no hace mas que confirmar lo establecido por el inciso segundo del Art. 48, que dice: "Si la suspensión durare mas de tres meses dará lugar al despido."

Tenemos que la suspensión sin goce de sueldo por motivo de detención no puede durar mas de tres meses. Si se trata de un delito excarcelable y se hace efectiva la excarcelación, la suspensión termina, siempre que esto suceda antes de dichos tres meses.

Aun cuando el delito sea excarcelable y se haga efectiva la excarcelación, continuará la suspensión si se trata de delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de su cargo o sea los comprendidos en el Título VII, Libro II, del Código Penal o cuando se trate de delitos cometidos contra superiores jerárquicos. En estos casos, la suspensión puede terminar únicamente si antes de los tres meses recae en favor del funcio--

nario o empleado, auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, de lo contrario se hace acreedor al despido.

Visto lo anterior, resulta que esta causal no tiene ninguna dificultad en su aplicación, ya que solo hay que esperar el transcurso del tiempo, cuando no proceda levantar la suspensión.

El literal f) del Art. 53, nos habla como causal de despido: "'Ser condenado en sentencia ejecutoriada a una pena privativa de libertad por delito no comprendido en la letra f) del Art. 54, aunque se conceda la remisión condicional;'"

En el literal que estudiamos anteriormente vimos que si la suspensión sin goce de sueldo de un funcionario o empleado por motivo de auto de detención en su contradura mas de tres meses, procede el despido de dicho funcionario o empleado. Ahora bien, si con posterioridad a tal despido se pronuncia auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes a su favor, - tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar cualquier cargo vacante que sea de igual clase al que desempeñaba todo a juicio de la Comisión.

Pero no siempre sucede lo antes expuesto, sino que por el contrario puede ocurrir que en contra del funcionario o empleado se pronuncie sentencia condenatoria privativa de su libertad, en cuyo caso de acuerdo con el literal que estudiamos procede que se le despida, es decir, cuando la condena no sea por delito cometido por el funcionario o empleado en el ejercicio de sus funciones o que lleve consigo la pena de destitución, pues si así fuere amerita que se le destituya con base en el literal f) del Art. 54.

Si vimos que en el caso de decretarse la detención del funcionario o empleado procede la suspensión sin goce de sueldo, pero si ésta pasa de tres meses se le despide, cabe preguntarse en qué situaciones se aplica el literal f) del Art. 53.

Me parece que tiene aplicación en el caso de que se decre-

te auto de detención en contra del funcionario o empleado, por delito excarcelable, que no sea de los comprendidos en el Título VII, Libro II del Código Penal o cometido contra superiores jerárquicos y se decreta la excarcelación antes de transcurrir los tres meses de que habla la ley; en este caso, si bien el funcionario o empleado recobra su libertad y debe ser restituido a su cargo, queda aún pendiente de la responsabilidad criminal que pueda resultarle, puesto que la excarcelación no pone fin al juicio penal. Si la sentencia que se pronuncie en dicho juicio es condenatoria, se hace acreedor al despido por la causal que comentamos. Ya vimos que si obtiene auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes a su favor, antes de que transcurran tres meses después de haber sido suspendido, se le restituye a su cargo, cualquiera que sea la clase de delito que se trate; si esto ocurre después de dicho lapso de tiempo, únicamente tiene derecho a que se le tome en cuenta para ocupar cualquier cargo vacante de la misma clase al que desempeñaba.

También se aplicaría esta causal en el caso de que la sentencia condenatoria se pronunciara antes de transcurrir los tres meses de suspensión sin goce de sueldo, que dan lugar al despido, conforme al inciso segundo del Art. 48, en relación con el literal e) del Art. 53.

En todos los demás casos no se aplica esta causal, ya que al transcurrir los tres meses que la ley señala, el funcionario o empleado es despedido y en consecuencia el resultado del juicio criminal únicamente tendría importancia para el efecto de la reposición del funcionario o empleado en su mismo cargo o en otro de igual clase, en el caso de que la sentencia fuera absolutoria o se sobreseyera a su favor.

El despido procede no obstante que se conceda al funcionario o empleado la remisión condicional. Por remisión condicional se entiende la suspensión de la ejecución de la sentencia

cia, llenándose los requisitos que la ley exige. Al respecto - transcribo los artículos pertinentes de nuestro Código Penal.

""De la Remisión Condicional Art. 67.- A.- Cuando el delito por su naturaleza mereciere pena de prisión mayor o menor, podrá el juez suspender la ejecución de la sentencia por un periodo igual al doble de la pena y nunca inferior a un año, excepto en los delitos de estafa y otros engaños, hurto, robo y lesiones dolosas, si concurrieren las siguientes circunstancias:

- A) Que el procesado no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por delito;
- B) Que no hayan concurrido en el hecho circunstancias agravantes que evidencien mayor peligrosidad;
- y
- C) Que hasta entonces haya observado buena conducta y tuviera modo honesto de vivir.

La suspensión de la ejecución de la sentencia, deberá acordarse por el juez en resolución en que se especifiquen las condiciones a que se subordina, entre las cuales podrán figurar la fijación de residencia en determinado lugar, la abstención de bebidas alcohólicas y la sujección a las medidas de vigilancia que el juez indique.

Art. 67-B.- Si durante el período de prueba el favorecido cometiere un nuevo delito, por el cual fuere ejecutoriamente condenado o dejare de cumplir las obligaciones que el juez le haya impuesto para renovar su conducta, se ejecutará inmediatamente la sentencia por el juez o tribunal respectivo, sin que el reo pueda gozar de la libertad condicional del Art. 19 ni la remisión de que trata este Capítulo.

Art. 67-C.- La condena se extingue definitivamente si al cumplirse el período de prueba, contado desde la fecha de la resolución por la que el juez acuerde la suspensión de la pena, el favorecido no diere lugar a nuevo proceso que concluya con

denatoria.""

No encuentro la razón de la frase que aparece al final -- del literal que estudiamos y que dice: "Aunque se conceda la - remisión condicional", por que como se desprende de la lectura de los artículos del Código Penal que se refieren a ese asunto, con ella no se extingue la condena, sino que únicamente se sus^upende su cumplimiento por un período de prueba que es igual al doble de la pena y nunca inferior a un año y por otra parte, si el favorecido comete un nuevo delito durante el período de prue^uba por el cual sea ejecutoriamente condenado o deja de cumplir las obligaciones que el juez le ha impuesto para renovar su -- conducta, se ejecutará inmediatamente la sentencia..

Me parece que aun cuando se hubiere omitido esa frase, la situación seguiría igual, ya que la causal habla de ser conde^unado en sentencia ejecutoriada a una pena privativa de libertad y como vimos eso ha ocurrido, sin que la remisión condicional extinga dicha condena, siendo indiferente que el infractor recobre o no su libertad.

A nuestro juicio, el fundamento de esta causal no estriba solamente en la imposibilidad material que tiene el funciona^urio o empleado para desempeñar su cargo a causa de la priva^ución de su libertad, sino que viene a demostrar que el infrac^utor es indigno de pertenecer a la carrera administrativa.

Si para ingresar al Servicio Civil se necesita acreditar buena conducta de acuerdo con el literal e) del Art. 18 y por otra parte, no pueden ingresar a la carrera administrativa, de conformidad con el Art. 19: a) Los que hubieren sido condenados en sentencia ejecutoriada por delito doloso, durante el tiempo de la condena, aun cuando gocen de libertad condicional; b) Los que hubieren sido condenados en sentencia ejecutoriada por de^ulitos comprendidos en el Título VII, Libro II, del Código Pe^unal, durante el tiempo que la sentencia señale y mientras no se

conceda la rehabilitación por el Tribunal de Servicio Civil;

c) Los que tuvieren en su contra, dictado auto de detención - por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva; resulta justificado que se excluya a los que ya pertenezcan a la carrera administrativa y cometan delito por el cual sean condenados.

El literal g) del Art. 53 establece como causal de despido, la siguiente: "Prevalerse de sus cargos para hacer política eleccionaria durante los procesos electorales "";

Con respecto a esta causal, recordemos que ya el Art. 108 de la Constitución Política, al hablar del "Servicio Civil", dice: "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política eleccionaria.""

En este artículo constitucional queda claramente establecido uno de los principios fundamentales que informan al servicio civil y es el de que los funcionarios y empleados sirven al Estado, tratando en esa forma de arrancar de raíz el viejo concepto que los consideraba como servidores del partido político dominante.

En esta forma, se trata de dar un lugar relevante al servidor público y ponerlo a cubierto, en cuanto sea posible, de las arbitrariedades y los vaivenes políticos.

Por el mismo hecho de no estar al servicio de una fracción política determinada, el funcionario o empleado público debe dedicarse al desempeño de las obligaciones de su cargo, teniendo en cuenta la mejor prestación de los servicios y procurando la mayor eficiencia de la Administración Pública.

El literal que estudiamos establece como causal de despido la violación al principio constitucional que hemos apuntado y agrega que la política eleccionaria debe hacerse "durante los procesos electorales".

Sabemos que de acuerdo con el Art. 31 de la Constitución Política, el Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados a las Asambleas Constituyente y Legislativa y los miembros de las Municipalidades, son funcionarios de elección popular. Por otra parte, de conformidad con el Art. 18 de la Ley Electoral, corresponde al Consejo Central de Elecciones, convocar al Cuerpo Electoral a elecciones para los diferentes cargos de elección popular, por medio de Decreto que será publicado en el Diario Oficial; el Decreto de referencia si se trata de elecciones Presidenciales deberá publicarse por lo menos cuatro meses antes de la fecha en que deban celebrarse las elecciones y si se trata de elegir Diputados a la Asamblea Legislativa y de Miembros de los Consejos Municipales, deberá publicarse por lo menos dos meses antes de la fecha en que debe celebrarse la elección. El Art. 51 de la misma ley, indica que la propaganda electoral será permitida sólo cuatro meses antes de la fecha de las elecciones para Presidente y Vice-Presidente de la República, dos meses antes de la fecha de las elecciones de Diputados y un mes antes tratándose de los miembros de las Municipalidades.

El Proceso Electoral comienza desde que se hace la respectiva convocatoria y se publica en el Diario Oficial, y dura hasta que se declara legalmente electos los funcionarios a que se refiere la elección, es decir, cuando ya hayan pasado los términos que la ley señala para impugnar la elección.

Me parece que la causal de despido que estudiamos tiene aplicación en contra del funcionario o empleado, que se aprovecha de su cargo para hacer política eleccionaria durante el tiempo que hemos señalado.

Este mismo principio aparece consignado en el Art. 55 de la Ley Electoral, que dice en su inciso tercero: "Ningún funcionario o autoridad pública podrá prevalerse de su cargo para

hacer política partidista."''

El literal h) del Art. 53, establece como causal de despido: "Dictar disposiciones que limiten el derecho que como ciudadano tiene el funcionario o empleado de afiliarse a partidos políticos autorizados por la ley;"''

En el literal anterior vimos que se sancionaba con despido al funcionario o empleado que se prevaleciera de su cargo - para hacer política eleccionaria durante los procesos electorales.

Esto no obsta para que el funcionario o empleado en su - carácter personal o sea como ciudadano participe en los eventos electorales, no solo ejerciendo el sufragio, que de acuerdo con lo que dispone la Constitución constituye un derecho y un deber de todos los ciudadanos, sino también afiliándose a - los partidos políticos autorizados por la ley.

Cabe aquí recordar lo que dije en el primer Capítulo de este trabajo al hablar sobre el Servicio Civil en la Constitución de 1950, en lo que respecta a que en el Anteproyecto de - Constitución Política presentado a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente se prohibía a los funcionarios y - empleados públicos que tomaran parte en la política de cualquier manera y únicamente se les concedía el ejercicio del sufragio, lo cual fue rechazado por considerarlo un atropello a los derechos que como ciudadanos corresponden a los servidores del Estado.

Es lógico que el funcionario o empleado público tenga perfecto derecho a participar activamente en la política, ya que ello le corresponde como un derecho ciudadano y por ello se sanciona a quien dicte disposiciones limitativas de ese derecho.

Se deja aquí claramente sentado, el derecho que el servidor público tiene de afiliarse al partido político de su simptía, tratando de eliminar en esa forma la antigua presión que

se hacía en el subalterno para que se afiliara a los llamados "Partidos Oficiales o Partidos Unicos".

Esta causal y la anterior se complementan, ya que por la primera se trata de evitar que el funcionario o empleado abuse de su posición y prevaliéndose de su cargo se dedique a efectuar propaganda electoral en favor de determinado partido o persona. Debe existir abuso del cargo, que puede traducirse en emplear indebidamente maquinaria, útiles, personal, dineros, etc., para los fines indicados, distrayéndolos de los fines para los cuales están destinados o bien presionando indirectamente, moralmente, a los subalternos para que se afilien a determinado partido o voten por determinado candidato.

La segunda causal, por el contrario, sanciona a los funcionarios o empleados que abusan de su cargo dictando disposiciones que limitan el derecho que tienen los servidores públicos de participar activamente en la política.

Es natural que tales disposiciones limitativas nunca tendrían efectividad legal, ya que serían lesivas del derecho que el inciso segundo del Art. 24 de la Constitución Política concede a los ciudadanos, de asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos y darían lugar a solicitar Amparo ante la Corte Suprema de Justicia.

Es notoria la importancia que revisten las dos causales últimamente estudiadas ya que con ellas se trata de poner coto a un fenómeno corriente en muchos de nuestros países, en los cuales funcionarios o empleados inescrupulosos se aprovechan de la necesidad del empleado público o municipal y bajo la amenaza de la pérdida del empleo los obligan a cooperar en campañas políticas que no son de su agrado o bien a firmar los libros de correligionarios del partido oficial, lo cual ha constituido una práctica inmoral y despreciable.

En último término, el Art. 53 establece como causal de despido, la siguiente:

""i) Declararse en huelga o abandonar el empleo o cargo.""

Esta causal comprende dos situaciones, la primera consiste en "Declararse en huelga". Al respecto debemos señalar que de conformidad con el diccionario de la Real Academia, "Huelga" significa: "Tiempo que está uno sin trabajar. Abandono voluntario del trabajo que hacen los obreros para obligar a los patrones a ceder ante sus reivindicaciones.""

En consecuencia, "Holgarse" significa: "Descansar. No trabajar, estar ocioso.""

Desde este punto de vista podríamos decir que un funcionario o empleado, individualmente considerado, se ha declarado en huelga, pero si recordamos que de acuerdo con el Art. 71 de la ley de Servicio Civil, en lo que no esté previsto en esa ley, en su reglamento o en leyes especiales sobre la materia se estará, en lo que fuera aplicable, en lo que determinen otras leyes en relación con los principios que informan el servicio civil, la doctrina y las razones de equidad y buen sentido, me parece que debemos adoptar el concepto de "huelga" que establece el "Código de Trabajo", en lo que respecta a los trabajadores al servicio de patronos privados, cuando dice:

Art. 395.- ""Huelga es la suspensión del trabajo llevada a cabo por una pluralidad de trabajadores con el propósito de alcanzar mejores condiciones de trabajo.""

Este es el concepto legal de huelga dentro de nuestro derecho positivo y constituye una expresión de las tendencias modernas que la consideran como un medio al servicio de los trabajadores, para la solución de los conflictos colectivos de carácter económico.

Dentro del Derecho Laboral, la huelga supone siempre un grupo de trabajadores, que suspenden sus actividades colectiva

mente, con el propósito de alcanzar mejores condiciones de trabajo.

Al respecto, Eugenio Pérez Botija en su obra "Derecho del Trabajo", nos dice:

"LA HUELGA COMO CONFLICTO COLECTIVO.- Significa una cesación concertada del trabajo, por el personal de una o varias empresas y con un fin político-social. El mero hecho de la cesación colectiva del trabajo no basta para definir la huelga; como señala la doctrina norteamericana, el hecho de rehusar la entrada al trabajo, por miedo a una tormenta o a los peligros de una epidemia no constituyen fenómenos de huelga. No basta el acontecimiento de una conducta colectiva; es menester el móvil intencional que la suscita." luego agrega: "Hay quienes opinan que la huelga en sí constituye un derecho o una "facultad" del trabajador; es o fué instrumento eficaz para alcanzar mejoras en tiempos que las empresas se prevalían de su posición preeminente, de su superioridad económica o dictadura contractual, en que los Gobiernos eran meros espectadores, reacios a intervenir en las relaciones entre capital y trabajo; en que las leyes protectoras resultaban muy discutidas por los Parlamentos, cuando no rechazadas, aunque contuvieran justas reivindicaciones, clamadas por la Iglesia y por sectores extensos de la sociedad."

De acuerdo con lo antes expuesto, debemos concluir que al hablar la ley de Servicio Civil de que es causal de despido: "Declararse en huelga", habría que entender como tal "La suspensión del trabajo acordada por un grupo de funcionarios o empleados al servicio del Estado o del Municipio, con el propósito de lograr mejores condiciones de trabajo".

Pero no debemos olvidar, que en lo referente a los servidores públicos no podemos hablar de huelga en el sentido legal,

ya que de conformidad con el Art. 110 de la Constitución Política, se prohíben la huelga de los funcionarios y empleados públicos, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos y en consecuencia un acto de esa naturaleza siempre sería ilegal, ya que estaría en contra del principio constitucional antes mencionado.

La segunda situación que contempla el literal que estudiamos es "el abandono del cargo o empleo".

Dijimos en paginas anteriores que los términos "Cargo", "Empleo" y "Puesto", se han considerado como sinónimos, y han servido para designar al "Conjunto de deberes y responsabilidades regularmente asignados o delegados por la autoridad competente, que requieren el empleo de una persona durante una jornada completa o parcial de trabajo", lo cual constituye el Cargo, empleo o puesto público.

La causal que estudiamos se tipifica cuando un grupo de funcionarios o empleados se retiran del desempeño de sus funciones inconsultamente, descuidando aquel conjunto de deberes y responsabilidades que tienen particularmente asignados y que vienen a constituir sus respectivos cargos, empleos o puestos.

El abandono del cargo o empleo a que se refiere esta causal es de carácter colectivo, igual que la huelga, pero ésta técnicamente tiene como finalidad obtener mejores condiciones de trabajo, es decir tiene por objeto solucionar problemas de tipo puramente laboral; en cambio el abandono del cargo o empleo persigue sobre todo finalidades de tipo político, tendientes a crear problemas al Gobierno.

En consecuencia, el literal i) del Art. 53 de la Ley de Servicio Civil está en consonancia con el Art. 110 de la Constitución Política y por ello sanciona con el despido a los funcionarios o empleados que se declaren en huelga o abandonen colectivamente sus cargos o empleos, contrariando la disposición constitucional ya mencionada.

CAPITULO IX

REGIMEN DISCIPLINARIO.- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DESTITUCION.

El Art. 54 de la ley de Servicio Civil, enumera las causa les que dan lugar a la destitución de un funcionario o empleado, estableciendo siete literales, que analizaremos seguidamente.

El literal a) de dicho Artículo, dice:

""Faltar gravemente a los deberes comprendidos en las letras c a i) del Art. 31;""

Nuevamente afirmamos que en presencia de una infracción cometida por un funcionario o empleado corresponde en principio al jefe de la Unidad, dependencia u organismo respectivo, determinar la gravedad que a su juicio reviste la falta, a fin de solicitar a la Comisión de Servicio Civil la sanción correspondiente, sin perjuicio de que, en definitiva será dicha Comisión la que valorando las pruebas recibidas en relación con -- los hechos denunciados determinará si efectivamente estima que la falta reviste la suficiente gravedad para justificar la san ción que se imponga.

Esta primera causal de destitución, se remite a los deberes de los funcionarios y empleados públicos enumerados en el Art. 31 de la ley de Servicio Civil, desde el literal c) al li teral i) de tal artículo, es decir exceptuando los deberes com prendidos en los literales a) y b) de esa disposición, cuya in fracción reiterada o grave, como ya vimos, da lugar al despido del infractor, conforme al literal a) del Art. 53.

Como dije al hablar de las causales de despido, en los de beres comprendidos en el Art. 31, hay algunos que contemplan va rias situaciones y a mi juicio basta que se infrinja alguna de ellas, en el grado que la ley exige, para que se tipifique la causal y se pueda proceder en contra del funcionario o empleado culpable.

El literal c) del Art. 31, dice;

""c) Guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aún después de haber cesado en el desempeño de ellos;""

Las palabras "Reserva" y Discreción", vienen a ser sinónimas, ya que ambas implican la idea de "Rectitud, juicio para hablar u obrar. Prudencia."

Estas cualidades son básicas en todo funcionario o empleado, ya que por razón de sus mismas funciones necesariamente tendrá que darse cuenta o tener conocimiento de todas aquellas cuestiones que se ventilen en la dependencia, organismo o institución en la cual preste sus servicios y como es natural su obligación es la de guardar silencio sobre tales asuntos, aún cuando en ellos estén interesados personas de su amistad o con las cuales le unan nexos de familiaridad.

Esta reserva y discreción deben manifestarse no solo en el caso que antes apuntamos, sino que en general en todas sus relaciones con terceras personas, incluso su propia familia, - en el sentido de no hacer divulgación de las cuestiones que lleguen a su conocimiento o en las cuales está conociendo directamente, ya que tal divulgación no trae mas consecuencias que el entorpecimiento de las funciones y en la mayoría de los casos situaciones penosas y graves.

Esta causal es extensiva a todos aquellos funcionarios o empleados que por darse tono y demostrar importancia, divulgan enrueadas de amigos las labores que desempeñan y para confirmar su categoría exponen informes, asuntos o proyectos de carácter reservado y confidencial, con el consiguiente perjuicio que ello acarrea a la Administración Pública.

El funcionario o empleado público que infringiere gravemente esta prohibición puede ser destituido de su cargo conforme el literal que estudiamos, sin perjuicio de que se le impon

ga la pena que le corresponda de conformidad con el Código Penal, si la falta cometida llega a tipificar alguna de las infracciones contempladas en el Capítulo IV del Título VII, de dicho Código que trata sobre "Violación de Secretos".

No debemos olvidar que las sanciones disciplinarias que establece la ley de Servicio Civil, tal como se manifiesta en el Art. 41 de esa ley, lo son sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes, los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente sus obligaciones.

Llama la atención la última frase del literal c) que dice: ""aún después de haber cesado en el desempeño de ellos.""

La reserva y discreción sobre asuntos de que haya tenido conocimiento por razón de su cargo o empleo debe mantenerse aún después de que haya cesado en el desempeño de sus funciones, tal como lo indica la frase que comentamos.

Me parece que si la sanción que la ley de Servicio Civil impone al funcionario o empleado que no sea reservado y discreto en el desempeño de sus funciones es la destitución del cargo o empleo que está ocupando, una vez se haya efectuado tal destitución o que el funcionario o empleado se haya retirado voluntariamente, por renuncia, aún cuando continuare con indiscreciones ya no se le puede sancionar más que de conformidad con las leyes comunes en caso de que ello proceda, siendo indiferente para este caso que lo diga o no la ley de Servicio Civil.

Ante esta situación, creo que la razón de la frase de referencia se justificaría únicamente en el caso de un funcionario o empleado que actualmente se encuentra desempeñando un cargo o empleo, en virtud de permuta, traslado o ascenso, es decir que antes desempeñaba un cargo diferente, en la misma o en distinta dependencia, unidad u organismo de la Administración Pública y divulgare asuntos de que tuvo conocimiento en -

el cargo que desempeñó anteriormente. Siempre se le aplicaría esta causal sin que pueda ampararse en la circunstancia de que no ha conocido tales asuntos en el cargo o empleo que está desempeñando al momento de cometer la indiscreción.

El literal d) del Art. 31, dice:

"d) Rechazar dádivas, promesas o recompensas que se le ofrezcan como retribución, aún cuando sea a título de pronto despacho;"

Conforme al Diccionario, "Dádiva" significa "Regalo, cosa que se da gratuitamente," por otra parte "Promesa" significa "Ofrecimiento de hacer una cosa" y "Recompensa", significa "Compensación. Cosa que se da a uno en premio de algo".

Resulta lógico que la ley de Servicio Civil imponga al funcionario o empleado el deber de rechazar dádivas, promesas o recompensas, que se le ofrezcan como retribución, puesto que todos los servidores públicos ya tienen asignado un sueldo como justa retribución por las labores que se encuentra desempeñando y de conformidad con el literal b) del mismo Art. 31, deben desempeñar con celo, diligencia y probidad tales obligaciones, no existiendo ninguna justificación para recibir de los ciudadanos dinero, objetos u ofrecimientos, que únicamente logran corromper al servidor público y acostumbrarlo a esa clase de gangue-rías, dedicándose a la atención de aquellos asuntos en los cuales están interesados las personas o Instituciones que acostumbran retribuirle por separado los servicios que les presta y descuidando el cumplimiento de sus obligaciones de manera imparcial y desinteresada, como lo ordena el literal i) del Art. 31, que está íntimamente relacionado con el literal que estudiamos y cuya infracción grave también es causal de destitución.

Mas grave resulta la situación, si las dádivas, promesas o recompensas tienen por objeto lograr que el funcionario o empleado se aparte del cumplimiento de la ley y que actúe en for-

ma parcial o injusta, o se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo.

Para la ley de Servicio Civil resulta indiferente el móvil que mueva al funcionario o empleado, para recibir dádivas, promesas o recompensas y por ello al final del literal d) del Art. 31 aparece la frase "aún cuando sea a título de pronto despacho", que es la situación que analizamos primeramente, en la cual el funcionario o empleado si bien actúa dentro del marco de sus obligaciones, se preocupa mas por despachar ----- aquellos asuntos para cuya tramitación en forma rápida a recibido una retribución adicional por parte de los interesados.

También en este caso, puede tipificarse en contra del funcionario o empleado el delito de "Cohecho", contemplado en el Capítulo X del Título VII, del Código Penal, en cuyo caso, además de ser destituido se le aplicaría la pena que para tal delito señala el Código de referencia.

El literal e) del Art. 31, dice:

"e) Respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos;"

Sabemos que para el mejor desempeño de las funciones administrativas, dentro de cada Unidad, dependencia u organismo -- del Estado, los cargos se encuentran agrupados en un orden de graduación según su mayor o menor importancia en lo que se refiere a las responsabilidades, facultades y don de mando inherentes a cada uno de ellos, lo cual constituye la jerarquía administrativa.

De ello resulta, que cada funcionario o empleado, tiene -- sobre sí a uno o varios superiores dentro de este orden jerárquico, bajo cuya dependencia se encuentra.

El literal que comentamos impone a los funcionarios o empleados públicos tres deberes: lo.) Respetar con dignidad a --

sus superiores jerárquicos; 2o.) Obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo; 3o.) Observar seriedad en el desempeño de sus cargos.

Respeto significa "Miramiento, atención", es decir, que el subalterno debe ser amenerado, educado, con su jefe, que ocupa un orden jerárquico superior al suyo, pero la misma ley a clara esta situación al decir que tal respeto debe guardarse - por parte del funcionario o empleado "con dignidad" y la dignidad es el respeto de sí mismo que cada uno se tiene, con lo -- cual claramente se está indicando que el respeto no significa humillación, ni la ejecución de actos o la aceptación de situaciones que impliquen una afrenta o ultraje a nuestra propia estimación.

En consecuencia, un Superior jerárquico no podrá prevaler se de esta causal para pretender la destitución de un subalterno, si él por su parte no ha guardado la compostura y educación que su misma categoría le impone y también ha irrespetado a quien pretende sancionar, lesionando la dignidad del funcionario o empleado inferior.

Obedecer las órdenes que reciba en asuntos de trabajo, no es más que una consecuencia de la jerarquía administrativa, -- siendo necesario y esencial para el mantenimiento de la disciplina dentro de cualquier unidad, dependencia u organismo, que el inferior obedezca y cumpla las órdenes que le gira su superior o superiores jerárquicos a efecto de que se lleven a cabo las tareas gubernamentales y sobre todo, se mantenga el principio de autoridad.

Si el funcionario o empleado se niega a obedecer las órdenes que recibe de sus superiores o actúa abiertamente en contra de tales órdenes, se hace acreedor a ser destituido por la causal que analizamos, si tal desobediencia reviste los caracteres de gravedad que exige la ley, ya que de lo contrario úni

camente daría lugar a una suspensión sin goce de sueldo tal como lo indica el inciso primero del Art. 45 de la ley de Servicio Civil.

Podría suceder que las órdenes que expida el superior jerárquico sean de carácter delictuoso, manifiestamente injustas, o fuera del ámbito de su competencia o atribuciones, siendo por ello que el subalterno se niegue a darles cumplimiento.

Sobre este particular creo conveniente transcribir la opinión del Dr. Enrique Córdova, contenida en su obra "Estudios Penales", al analizar la eximente número doce, del artículo octavo, del Código Penal que trata de la "Obediencia Debida". Dice así el distinguido profesional:

"2) Es escabrosa la situación de los subalternos. Tienen obligación de obedecer a sus jefes. La desobediencia está castigada por la ley, es delito. Y si por cumplir órdenes, consuman delito, son codelincuentes con el superior que las haya expedido. Cuál es la línea divisoria que el subalterno ha de conocer para no incurrir en responsabilidad? Examinando los dos extremos en que pueda encontrarse el subalterno, llegamos a la conclusión de que el punto cardinal de la eximente está en la palabra "debida".

Y cuál es el significado, el alcance de la obediencia -- "debida"?

En esto, como en muchas cuestiones penales, mantiene su prestigio la palabra autorizada del ilustre comentarista Pacheco.

"Es un deber, dijo el connotado comentarista, la obediencia a los superiores, en todo aquello en que los superiores tienen derecho a mandarnos".

En esos dos renglones está dicho todo: la orden ha de ser de un superior jerárquico. Si una autoridad expide órdenes a quienes no son sus subordinados, éstos no tienen obligación de

obedecerla. Y tampoco existe obligación de obediencia, aunque la expida el superior, si la orden no es librada con las formalidades legales, o es evidente que es ilegal. Cuando la orden está revestida de las formas externas que ha señalado la ley y está dentro del marco de las atribuciones que le corresponden, el subalterno debe obedecer y está exento de responsabilidad aunque del cumplimiento resultare un crimen.

3) En resumen, puede decirse que la obediencia, para que exencione de responsabilidad, debe reunir tres requisitos:

- a) Debe provenir de un superior jerárquico.
- b) Debe ser librada con las formalidades legales.
- c) No ha de ser de injusticia o de arbitrariedad manifiesta, evidente.

Los números a) y b) no necesitan explicación, pero sí el c).

Si se concede al subordinado la facultad amplia de discutir las órdenes del superior, se afecta profundamente el engranaje administrativo. El éxito de la maquinaria administrativa necesita de cierto automatismo de los servidores subalternos, y si se les permite que puedan cumplir o no las órdenes deliberando sobre la justicia y conveniencia de las mismas, el subalterno toma posiciones ventajosas, por cuanto esa facultad le permite juzgar los actos del jefe, lo que es contrario a la disciplina y el orden.

Quienes sostienen que el subalterno ha de tener esa facultad, dicen que antes de la obediencia al Jefe está la obediencia a la Constitución, en la cual está consagrado el principio fundamental de que los Poderes Públicos no tienen mas facultades que las que les da la ley. Por consiguiente, en todo aquello en que los jefes se exceden no existe obligación de obedecerles.

Así es en efecto. La dificultad en la practica consiste en

que a veces el subalterno no está en condiciones de saber a -- punto fijo si la orden es o no correcta.

Para solucionar el problema, sostenemos que en casos de -
duda, la orden debe cumplirse, y aunque resulte injusta, el sub-
alterno no incurre en responsabilidad por el acto que ejecute
en obediencia de la orden recibida.

Pero si la orden es evidentemente injusta, el subalterno
debe desobedecerla, o se hace solidario con el jefe abusivo.
El empleado público no es una máquina. Es un ser consciente, -
capaz y responsable de sus actos, ante su conciencia y ante la
ley. Está dotado de razón para apreciar las consecuencias y --
justicia del acto. Conforme las leyes, no existe la obediencia
absoluta.""

Creo que las ideas del ilustre doctor Enrique Córdova pue-
den servirnos de pauta para la solución del problema que plan-
teamos.

En efecto, dentro de la ley de Servicio Civil al estable-
cerse que los funcionarios o empleados deben obedecer las órde-
nes que reciban de sus superiores jerárquicos en asuntos de --
trabajo, debemos entender que tales órdenes deben reunir los -
tres requisitos señalados por el Dr. Córdova, con la única sal-
vedad, de que en mi humilde criterio y con todo respeto hacia
el distinguido Académico, los requisitos de referencia no los
debe reunir la "obediencia", tal como él lo manifiesta en el -
párrafo que transcribimos sino la "orden u órdenes" que el sub-
alterno reciba, siendo precisamente la concurrencia de tales -
requisitos lo que determina que el subalterno "deba obediencia"
a esas órdenes.

En consecuencia, creo que no se podría destituir con base
en el literal a) del Art. 54, al funcionario o empleado que de-
sobedeciera una orden de un superior jerárquico en asuntos de
trabajo, si tal orden no se ha dictado con las formalidades le-

gales o adolece de injusticia o arbitrariedad manifiesta, evidente. Todo esto se establecería en el informativo correspondiente, que debe seguir la Comisión de Servicio Civil respectiva, a petición del Jefe de la Unidad, dependencia u organismo de que se trate.

En último término el literal que comentamos exige o impone al funcionario o empleado el deber de observar seriedad en el desempeño de su cargo.

El funcionario o empleado debe tener plena conciencia de las funciones que se encuentra desempeñando y de que su trabajo contribuye al mejor éxito y desarrollo de los planes de trabajo de su unidad.

Una vez compenetrado de la importancia del trabajo que desarrolla, es natural que trate de desempeñarlo seriamente, lo cual implica actuar con responsabilidad guardando la debida compostura, concentrando su atención en las labores y evitando perder el tiempo en conversaciones y pasatiempos improductivos.

Resulta realmente censurable llegar a cualquier dependencia de la Administración Pública o Municipal y observar que los empleados se desenvuelven en una forma incorrecta, como si se encontraran en su propia casa o en la calle, es decir, olvidando que se encuentran en una oficina pública, que debe merecerles todo respeto, no solo por el público que a muchas de ellas concurre diariamente, sino porque aun cuando tal cosa no sucediera, el lugar donde el individuo trabaja y se gana el sustento diario, es sagrado y debe respetarse.

El literal f) del Art. 31, dice:

""f) Atender al público en forma esmerada y guardarle la consideración debida en las relaciones que tuviere con él por razón de su cargo o empleo;""

De gran importancia y actualidad me parece este deber que

la ley de Servicio Civil impone a los funcionarios y empleados públicos o municipales, ya que su falta de cumplimiento es la que a diario ocasiona continuas quejas de los ciudadanos que tienen necesariamente que acudir a las oficinas del gobierno, algunas veces en demanda de servicios que las mismas dependencias están obligadas a prestarle y otras a cumplir con deberes que le impone la ley, tales como el pago de impuestos, obtención de pasaportes, inscripciones en el Registro Civil, presentación de formularios declarativos de Renta y Vialidad, etc. y se encuentran con personas que lo que menos hacen es cumplir con el precepto que estamos comentando y denotan no sólo una gran falta de cultura, sino lo que es aun más bochornoso, se comportan en muchas ocasiones con manifiesto abuso del cargo y hasta con vulgaridad e insolencia, como si la persona que ante ellos se encuentra llegara a solicitarles un favor que esfa en sus manos concederle o no, olvidando que por el contrario la situación, es muy diferente y que el ciudadano que llega a una dependencia del gobierno lo hace con el derecho que su calidad le otorga y con la conciencia de que aquella persona que se llama funcionario o empleado público o municipal y que transitoriamente se encuentra en una dependencia administrativa ostentando la representación de su cargo, tiene el deber de prestarle la colaboración que demanda, ya que él y todos los ciudadanos contribuyen con el pago de sus impuestos al sostenimiento de los servicios públicos e incluso, como es natural, al pago del salario que devengan los funcionarios o empleados, resultando ilógico que éstos vean con menosprecio y aire de superioridad a tales ciudadanos.

De conformidad con el Diccionario, "Atención" significa "Cortesía", "Urbanidad" y la palabra "Esmero" implica "Sumo cuidado que se pone en hacer las cosas", de allí que este lite

ral impone al funcionario o empleado la obligación de tratar al público con Urbanidad y Cortesía, poniendo sumo cuidado en las cosas que hace y al hablar de "Guardarle la consideración debida" quiere decir, con la estimación y el respeto que todas las personas merecen. Esta "consideración", a mi juicio, implica atender al público en forma rápida y eficiente, ya que muchas personas tienen que dejar sus ocupaciones habituales y en algunos casos vienen de lugares distantes para presentarse a las oficinas gubernamentales y sufren serios perjuicios cuando no se les presta una atención inmediata o se les obliga a volver en repetidas ocasiones para la tramitación de un asunto -- que bien pudo haberse arreglado de una sola vez y no lo ha sido así por negligencia de la persona encargada de su diligenciamiento.

La apreciación de todas estas circunstancias y el procurar evitarlas constituye la consideración debida al público, que la ley establece.

Ojalá que con la aplicación de la sanción de destitución en el caso de los funcionarios o empleados que se olvidan de sus deberes para con los ciudadanos y actúan en una forma incorrecta, se logre una depuración necesaria, que sería beneficiosa para la administración pública y municipal.

El literal g) del Art. 31, dice:

""g) Conducirse con la debida corrección en las relaciones con sus compañeros de trabajo y con sus subalternos;""

Este literal impone a los funcionarios o empleados la obligación de observar en sus relaciones mutuas aquellas reglas de urbanidad, cortesía y respeto necesarias para el mantenimiento de la buena armonía entre ellos, lo cual redundará en el desempeño de un mejor trabajo y en el mantenimiento del orden y la disciplina necesarios. Enfoca esta situación tanto en lo que respecta a los empleados de igual categoría, cuando se refiere

a las relaciones con "los compañeros de trabajo", como en lo -- referente a aquellos funcionarios o empleados que por alguna - circunstancia ocupan una posición superior dentro del orden je-- rárquico y ostentan la calidad de jefes, teniendo bajo su ju-- risdicción a otros, cuando nos habla de las relaciones con "sus subalternos".

Esto corrobora lo que dijimos al hablar del literal e) del Art. 31, en el sentido de que el respeto que se debe a los superiores jerárquicos implica por parte de éstos correlativamen-- te el respeto hacia sus subordinados o subalternos.

El literal h) del Art. 31 dice:

"h) excusarse o declararse impedidos para actuar en los casos determinados por la ley;"

Con respecto a este literal únicamente podemos comentar, que los funcionarios o empleados, en el ejercicio de sus funcio-- nes, pueden en un momento dado tener razones para no intervenir en un asunto que ante ellos se ventile, bien sea porque tienen algún interés personal en él o porque se trata de cuestiones-- en los cuales están interesados sus familiares o personas de su amistad o por tratarse de asuntos en los cuales tuvieron una intervención anterior, aunque en la actualidad se hayan re-- tirado de dicho conocimiento.

En estos casos, tratándose de funcionarios del orden judi-- cial, el Código de Procedimientos Civiles en su Art. 1152 nos dice, que tales funcionarios pueden estar impedidos para cono-- cer en los negocios, pueden excusarse con justa causa y pueden ser recusados; por otra parte, el Art. 1157 señala las causa-- les que dan lugar a recusación y el Art. 1182 Pr. indica que -- las doce primeras causales enumeradas en ese artículo sirven de excusa justa al funcionario en el cual concurra alguna o al-- gunas de ellas y las restantes no solo sirven de excusa, sino que impiden al funcionario conocer en el asunto de que se trate.

No todos los funcionarios o empleados pueden excusarse o declararse impedidos para actuar en un caso determinado, sino únicamente aquellos que por disposición expresa de la ley estén obligados a ello. Por regla general las leyes establecen los motivos de excusa o impedimento que pueden alegar los funcionarios o empleados en sus respectivos casos y cuando no lo hace así, se remite a las causales de el Código de Procedimientos Civiles en forma específica, o bien de una manera general como sucede cuando la ley dice que en todo lo que no esté previsto se estará a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Al respecto, en cuanto a recusaciones, excusas e impedimentos de los miembros del Tribunal o de las Comisiones de Servicio Civil nuestra ley de Servicio Civil en el Art. 16, se remite expresamente a las causales que señala el Art. 1182 Pr.

El literal que comentamos sanciona con destitución al funcionario o empleado que estando obligado a excusarse o declararse impedido para conocer en un asunto, por disposición legal, no lo haga así y conozca en el asunto de que se trate. No debemos olvidar que los motivos de recusación, excusa o impedimento, han sido establecidos por el legislador con el objeto de proteger a los ciudadanos en contra de la parcialidad de los jueces o de los funcionarios que conozcan en asuntos de otro orden -- cuando la ley lo estime conveniente. Por ello se sanciona al funcionario o empleado que no cumpla con este deber, exigiendo la ley de Servicio Civil que la infracción sea grave para que proceda su destitución.

En último término el literal i) del Art. 31 dice:

""i) Cumplir con sus obligaciones de manera imparcial y desinteresada;""

El funcionario o empleado debe cumplir con sus obligaciones de manera imparcial, es decir, sin sacrificar la justicia

a consideraciones personales y además debe hacerlo desinteresadamente, o sea, sin buscar su provecho personal.

Anteriormente, al estudiar el literal d) del Art. 31 dijimos que estaba íntimamente relacionado con el literal que actualmente comentamos y efectivamente así es, ya que precisamente el funcionario o empleado se vuelve parcial e interesado en el desempeño de su cargo, por regla general, cuando existen de -- por medio dádivas, promesas o recompensas y por ello dicho literal impone a los funcionarios o empleados la obligación de -- rechazar tales retribuciones por sus servicios para procurar -- que el trabajo se desarrolle en forma normal sin las influencias que puedan inclinarlos en favor de determinada persona o de un determinado asunto.

Ahora bien, conforme a este último literal, el funcionario o empleado puede inclinarse y actuar con parcialidad e interés, no sólo por las dádivas que haya recibido, por las promesas que se le hayan hecho o por las recompensas que se le hayan ofrecido, sino también por otras razones como lo serían la amistad, el parentesco o cualquier otra circunstancia de carácter personal.

Hemos analizado los deberes comprendidos en el Art. 31 -- que de conformidad con el literal a) del Art. 54 de la Ley de Servicio Civil dan lugar a la destitución de los funcionarios o empleados que los infrinjan en forma grave.

Continuando el estudio de las causales de destitución tenemos la contenida en el literal b) del Art. 54 que literalmente dice:

""Infringir las prohibiciones contenidas en el Art. 32 excepto la contenida en la letra e);""

El Art. 32 de la ley de Servicio Civil, establece las prohibiciones a que están sujetos los funcionarios y empleados -- públicos o municipales.

La infracción de estas prohibiciones da lugar a la destitución del infractor, a excepción de la contenida en la letra e) que se refiere al funcionario o empleado que acepta un cargo de carácter privado incompatible con el empleo público o municipal que se encuentra desempeñando, no obstante habersele negado permiso para aceptarlo, por parte de la Comisión de Servicio Civil respectiva, en cuyo caso se le sanciona con despido; ya al analizar el Art. 53, estudiamos detenidamente esa causal contenida en el literal c) de ese artículo.

Con respecto a las demás prohibiciones contenidas en el Art. 32, para mayor brevedad no las detallaré, bástenos decir, que todas ellas tienen como finalidad evitar en lo posible --- las maniobras de que han sido víctimas los empleados públicos y municipales en los tiempos anteriores, en lo referente al abuso de ciertos funcionarios o empleados que prevaliéndose de su cargo y con una actitud indecorosa se han dedicado a solicitar de sus compañeros de trabajo o de sus subalternos, declaraciones, adhesiones o pronunciamientos, generalmente en favor del partido oficial o del gobernante que se encuentra en el poder, las cuales no tienen ninguna aceptación voluntaria, sino que son impuestas bajo la amenaza de tomar en contra de quienes se niegan a suscribirlas, represalias de orden político o violatorias de los derechos ciudadanos.

Por otra parte, esas mismas personas inescrupulosas y oportunistas, en su mismo afán de congraciarse con sus jefes o superiores jerárquicos, han propiciado en las dependencias gubernamentales o municipales, contribuciones o suscripciones entre los empleados de dichas dependencias para ofrecer agasajos a esas mismas personas o para el sostenimiento de campañas o de partidos políticos.

De conformidad con el literal que comentamos, se puede destituir al funcionario o empleado que se dedique a estas activi-

dades o que ostente en las oficinas donde trabaja distintivos o emblemas que lo acrediten como miembro de un partido político.

Es de mucha importancia que en la ley de Servicio Civil se hayan consignado las prohibiciones a que aludimos, pues ello demuestra que se tiene la intención de luchar contra esas prácticas viciadas.

No obstante, resulta en la práctica inoperante, ya que -- por regla general esta clase de imposiciones y actuaciones, -- provienen de funcionarios o empleados de alta jerarquía, muchos de los cuales no están comprendidos en la carrera administrativa y por tal razón no caen bajo la jurisdicción de las Comisiones de Servicio Civil, para que se les imponga la sanción de destitución a que se hacen acreedores con su actitud,

Esta misma situación la traje a cuentas cuando comentamos el Art. 5 de la ley de Servicio Civil, en relación con el Art. 4 de la misma ley, ya que este último señala los funcionarios y empleados que están excluidos de la carrera administrativa y el Art. 5 establece, que los funcionarios y empleados excluidos de dicha carrera tendrán, no obstante su exclusión, los deberes y prohibiciones e incurrirán en las responsabilidades -- que establece la ley de Servicio Civil.

Dije en esa ocasión, que me parecía oportuno que la ley ordene que todos los funcionarios y empleados respeten los deberes y prohibiciones que se establecen por el estatuto de --- Servicio Civil, pero que lo dispuesto en el Art. 5 no tiene aplicación práctica, pues de nada sirve imponer el respeto a esos principios si por otra parte no se ha determinado la manera de hacer efectiva la responsabilidad de aquellos funcionarios y empleados que están fuera de la carrera administrativa y que los infringen.

Esta misma argumentación tiene validez en el caso que ac-

tualmente analizamos, ya que la ley de Servicio Civil no ha determinado el procedimiento a seguir, ni la autoridad ante quien se debe denunciar al funcionario o empleado que estando excluido de la carrera administrativa infrinja los deberes y prohibiciones que señala la ley, haciéndose acreedor a las responsabilidades que ella misma establece (Art. 5 en relación con el -- Art. 41 de la ley de Servicio Civil.)

El literal c) del Art. 54, por su parte, dice:

""c) Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina - donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones;""

Dos situaciones contempla este literal:

1o.) Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina - donde se trabaje;

2o.-) Ejecutar actos graves de inmoralidad fuera de la oficina donde se trabaje, cuando se encontrare en el e ejercicio de sus funciones;

Ante todo, creo que para el análisis de esta causal debemos fijar lo que es "Moral", pero no vamos a efectuar un estudio de este concepto como una categoría universal determinante de la conducta humana, es decir, considerando entre los actos posibles de éste, cual es la conducta debida (Del Vecchio), si no más bien el concepto sociológico de la Moral y sobre este punto cito los conceptos del maestro Roberto Agramonte, quien en el primer tomo de su libro "Sociología", dice: "Concepto Sociológico de la Moral.- Aunque denominamos conducta moral aquella en que el individuo decide sus acciones de acuerdo con el mandato interno de su conciencia, eligiendo lo recto, lo digno, lo loable, frente a lo torcido, lo indigno y lo vituperable, - esa conducta moral siempre tiene como punto de referencia a -- los demás, a los otros; está consignada a otras personas, que forman el ambiente humano, el círculo social. La conducta moral

puede consistir en ayudar a otro, en cooperar con otro, en alabar a otro. Con ello se quiere decir que como la moral no puede concebirse en el individuo aislado, separado de sus semejantes, la moral es sólo posible cuando existe un grupo social, "que es el suelo en que germina la planta moral. Robinson Crusoe, en su isla desierta, sin contacto con otros seres humanos, es un caso hipotético, inexistente en la realidad; no existe, del mismo modo que no existen individuos que caminen por el vacío. Y además si este hombre asocial existiese, sería un idiota, no desarrollaría su inteligencia-ni por tanto su moral- al hallarse sin relaciones con otros seres. Ahora bien, cada grupo social tiene, ante ciertas situaciones, modos colectivos de conducta que sigue inexorablemente; por ejemplo la gente civilizada se viste, en cambio los salvajes son nudistas. Cada uno de estos grupos -el civilizado y el salvaje- tiene su concepción colectiva sobre el problema del traje y del pudor; pero es lo cierto que esa concepción moral está ya dada por el grupo antes de nacer el individuo, del mismo modo que el grupo -- tiene un lenguaje, que ya está ahí, y que el individuo al aprenderlo no puede rechazar a capricho. La moral colectiva es por eso una realidad. La tradición afianza esa moral social; - "Así actuaron y pensaron nuestros mayores" -se dice- y la moral se convierte en el mos meiorum, con todo el peso de la tradición; y el cumplimiento de esos preceptos morales es lo esperado por el grupo; nadie osará rebelarse contra ellos. Denomínase virtuoso al individuo que sigue esos preceptos que el grupo entero practica. Una forma de conducta es buena, porque es la mandada. Como se ve, ese Código de moral -no matarás, no codiciarás lo ajeno, harás el bien- se basa en la coacción, a menudo en una coacción inconsciente, como se advierte en la forma en que obra sobre los niños, en quienes, por inductación -- verbal procedente de los adultos, por aleccionamiento, se con-

vierte en hábitos morales, que son la base de la "formación -- del carácter", de la educación y de la ética social."

Siguiendo las ideas antes expuestas, tenemos que en un momento dado y dentro de un grupo social determinado al hablar de faltas graves de inmoralidad, nos referimos a todas aquellas acciones contrarias a las concepciones morales que tiene dicho conglomerado social, cuyo cumplimiento es esperado por todos y por ello se sanciona a quien se aparta de tales normas.

Pero tal como está redactada nuestra ley de Servicio Civil, no toma en consideración la conducta privada de los funcionarios y empleados sino su comportamiento dentro de la unidad, dependencia u organismo donde prestan sus servicios, que es a lo que hace alusión en primer término el literal que comentamos y por ello sanciona con la destitución a quienes cometan dichos actos graves de inmoralidad en el lugar donde trabajan.

La segunda situación que contempla la ley se refiere a -- los actos graves de inmoralidad cometidos por el funcionario o empleado fuera de su lugar de trabajo, pero cuando se encuentra en el ejercicio de sus funciones.

Hay que dejar bien claro, que la ley de Servicio Civil únicamente sanciona los actos graves de inmoralidad cometidos por los funcionarios o empleados dentro del lugar de trabajo o fuera de él cuando se encontraren en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, de conformidad con la ley, no podría pretenderse la destitución de un funcionario o empleado comprendido en la carrera administrativa, por imputársele que es de conducta inmoral, si tales actos de inmoralidad los ha ejecutado en su vida privada sin relación alguna con el trabajo que se encuentra desempeñando. Estos actos serán todo lo reprobables que se quieran pero no están comprendidos por la ley de Servicio Civil.

Sobre este particular, opino, que si de conformidad con

el literal e) del Art. 18 de la ley de Servicio Civil, para ingresar a dicho servicio y pertenecer a la carrera administrativa, se necesita acreditar buena conducta, tal calidad debe exigirse durante todo el tiempo que el funcionario o empleado esté al servicio de la administración pública o municipal y no sólo para el ingreso.

La administración pública o municipal necesita tener a su servicio personas capacitadas para el desempeño de sus cargos no sólo física e intelectualmente, sino lo que es más importante aún, moralmente, por ello creo que sí debe interesarle la conducta que observan dichas personas, no sólo en lo referente al desempeño de sus funciones, sino en todas sus actuaciones.

Un funcionario o empleado que lleve una vida disipada, disoluta, aun cuando sea competente en el desempeño de su cargo, siempre constituirá un motivo de descrédito para el servicio público y por tal razón conviene que se le separe del cargo.

Por lo expuesto creo conveniente suprimir la frase que dice: "cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones", en el literal que comentamos, a fin de que la comisión de actos graves de inmoralidad sea motivo de destitución del funcionario o empleado responsable de ellos, bien sea que se cometan en el lugar de trabajo o fuera de él, sin limitaciones de ninguna clase.

El literal d) del Art. 54, dice:

"d) Ingerir bebidas embriagantes o usar drogas enervantes en el lugar de trabajo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad, o bajo la influencia de dichas drogas;"

Dos son las situaciones que contempla este literal:

1a.) Irrespetar el lugar donde se trabaja, ingiriendo bebidas embriagantes o usando drogas enervantes en dicho lugar;

2a.) El abuso que comete el funcionario o empleado que se

presenta al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad, o bajo la influencia de drogas enervantes;

En la primera situación planteada, bastará que se compruebe que el funcionario o empleado ha ingerido en el lugar donde trabaja cualquier líquido capaz de producir en el individuo lo que se conoce como estado de ebriedad y que consiste en una alteración mayor o menor de las facultades físicas e intelectuales causada por el alcohol que tales líquidos contienen.

En este caso, es indiferente la cantidad de bebida alcohólica que se haya ingerido, ya que como dijimos antes, lo que se castiga es el irrespeto y abuso cometido al ingerir tales bebidas en el lugar de trabajo. También es indiferente que dichas bebidas se ingieran durante las horas hábiles de trabajo o fuera de dichas horas.

En lo que respecta a las drogas se considera como tales todas aquellas substancias minerales, vegetales o animales que se emplean en la preparación de medicamentos, en la industria, etc.; ahora bien, drogas enervantes son aquellas cuyo uso continuado debilita el cuerpo de la persona adicta a ellas y le anula el poder de la voluntad y el sentido moral. Entre las más conocidas se encuentran: La marihuana, la Cocaína, el Opio y sus derivados, la Morfina y la Heroína.

Las mismas consideraciones relativas a la ingestión de bebidas embriagantes en el lugar de trabajo son aplicables al uso de drogas enervantes en ese mismo lugar, por lo que no vamos a repetir lo dicho.

Con respecto a la segunda situación que contempla el literal que comentamos, se refiere al funcionario o empleado que se presenta al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas enervantes.

En este caso, resulta indiferente el lugar donde dicho funcionario o empleado haya ingerido tales bebidas o se haya

proporcionado las drogas, lo que se sanciona es el abuso e irrespeto que se comete al presentarse a desempeñar el cargo o empleo en esas condiciones.

La ley señala que el funcionario o empleado debe presentarse en "estado de ebriedad", para hacerse acreedor a la sanción, pero en mi opinión esa frase deja lugar a dudas, ya que "ebriedad" es sinónimo de "embriaguez" o sea la pérdida de la razón causada por el alcohol y dentro de ella se reconocen diversas etapas, como son: la primera, caracterizada por una ligera excitación; la segunda, que suele denominarse embriaguez semi plena o incompleta; luego viene el período de embriaguez plena y, finalmente el período de embriaguez letárgica.

Dentro de esta graduación, no sabemos si la ley de Servicio Civil al establecer la causal de destitución que estudiamos, considera suficiente para su aplicación cualquiera de estas etapas o se refiere a una de ellas específicamente. Por otra parte, sería muy difícil determinar el grado de ebriedad en que se encuentra en un momento dado, el funcionario o empleado infractor.

Me parece interesante esta cuestión, porque perfectamente puede darse el caso de un funcionario o empleado que se presente a desempeñar sus funciones con síntomas de haber ingerido licor, sin poderse determinar en que estado de ebriedad se encuentra y surgiría la duda de si se le puede sancionar o no.

Creo que la ley no ha llegado al extremo de querer sancionar a quien se presente al desempeño de su cargo o empleo, simplemente tomado de licor, es decir en el primer grado de la ebriedad que se caracteriza únicamente por una ligera excitación, que incluso puede pasar desapercibida, sino más bien a quien se le advierta claramente que se encuentra en estado de ebriedad semi-plena, plena, o lo que es peor aún, en estado de embriaguez letárgica, ya que en estas etapas resulta muy difícil

que un individuo oculte su estado y éste se manifiesta en sus palabras y acciones.

Tal como se encuentra redactada actualmente la causal, se aplica incluso a quien sólo se haya tomado unas copas y para que esta situación quede excluida, me parece conveniente que se aclare en este literal que la ebriedad debe ser manifiesta, es decir evidente, clara, cierta, que no deje lugar a dudas.

Como una consecuencia, la parte pertinente del literal -- que comentamos quedaría redactada así: "'o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad manifiesta, o bajo la influencia de dichas drogas;" Mas difícil me parece la situación del que se presenta bajo la influencia de drogas enervantes, ya que esto sólo podría ser determinado por un dictamen pericial.

En el caso de la "ebriedad" y del "uso de drogas enervantes", sucede lo mismo que en el caso de las "faltas graves de inmoralidad", o sea que la ley de Servicio Civil únicamente se ocupa de sancionar estos casos cuando ocurren en el lugar de trabajo.

De aquí tenemos, que aun cuando un funcionario o empleado sea ebrio consuetudinario o adicto a las drogas en forma habitual, no se le podría excluir de la carrera administrativa por esa razón, si no se dan los supuestos que establece la ley en el literal que estudiamos. Considero ilógica esa posición, ya que así como opiné en el caso del funcionario o empleado inmoral, también esta clase de funcionarios o empleados viciosos -- constituyen un descrédito para la administración pública o municipal y conviene su retiro. Además, en lo que a la "ebriedad" se refiere, el literal f) del Art. 19 de la ley de Servicio Civil establece que no podrán ingresar a la carrera administrativa "Los ebrios consuetudinarios", siendo incongruente que se tenga que tolerar a los que ya se encuentran incluidos en esa

carrera y sean alcohólicos.

Para no permitir el ingreso a la carrera administrativa - de las personas que usan habitualmente drogas enervantes, consi dero necesario adicionar el Art. 19, literal f), de la ley de - Servicio Civil el cual quedaría así: "Los ebrios consuetudina- rios o los adictos a las drogas enervantes."

Para destituir de su cargo o empleo a todos aquellos fun- cionarios o empleados viciosos, hay que adicionar un literal al Art. 54, así:

"h) Ser ebrio consuetudinario o adicto a las drogas ener- vantes."

El literal e) del Art. 54, dice:

"e) Causar maliciosamente daños materiales en los edifi- cios, máquinas y demás equipo de la oficina, o ejecutar ac tos que pongan directamente en grave peligro al personal de la misma;

Este literal consigna dos situaciones:

1a.) Causar maliciosamente daños materiales en los edifi- cios, máquinas y demás equipo de la oficina;

2a.) Ejecutar actos que pongan directamente en grave pe- ligro al personal de la misma oficina;

Con respecto a la primera situación podemos decir, que da- ñar materialmente es causar perjuicio, menoscabar la integridad material o el buen funcionamiento de las cosas. Estos daños ma- teriales pueden causarse "Maliciosamente" como lo dice la ley o por "imprudencia o negligencia" y en este último caso no po- dría sancionarse con la destitución al funcionario o empleado que los haya causado.

En efecto, la ley de Servicio Civil sanciona con destitu- ción al funcionario o empleado que causare daños materiales en los edificios o equipos de la oficina, siempre que tales daños sean causados "Maliciosamente", es decir intencionalmente, con

el ánimo positivo y directo de ocasionarlos, ya que en esta -- forma queda demostrada claramente la perversidad del agente.

Para la ley de Servicio Civil es indiferente el móvil que gufe al autor de los daños y basta que éstos hayan sido producidos por él intencionalmente para que proceda su destitución.

No olvidemos, que de conformidad con lo dispuesto en el -- Art. 41 de la misma ley antes citada, la destitución que se le impone al infractor por los actos que ha ejecutado, es sin perjuicio de su responsabilidad civil y de las penas que le pueden corresponder conforme al Código Penal si se tipifica el delito de daños a que se refiere el Capítulo VIII, Título XIII de dicho Código.

En lo referente a la segunda situación que contempla este literal, los actos ejecutados deben poner directamente en grave peligro al personal de la oficina. Si bien en la primera situación se establecía expresamente que los daños se causaran maliciosamente, ya en este caso no se exige ninguna intención al respecto y por lo tanto parecería que procede la destitución del funcionario o empleado a quien se comprueba la ejecución de actos de la naturaleza indicada, independientemente de que tales actos se cometan dolosamente o sea con la intención positiva y directa de causarlos, o por imprudencia o negligencia.

Pero en mi opinión, al hablar la ley de Servicio Civil de "ejecutar actos que pongan directamente en grave peligro al -- personal de la misma oficina" nos está indicando que dichos actos deben estar encaminados a la consecución de esa finalidad y por consiguiente, a mi juicio, quedan fuera de la sanción de destitución por esta causal, aquellos funcionarios o empleados que por imprudencia o negligencia ejecutaran tales actos.

También en este caso es indiferente para la ley de Servicio Civil el móvil que gufe a quien ejecuta los actos que ponen directamente en grave peligro al personal de la oficina y basta

que hayan sido ejecutados por él intencionalmente, para que proceda su destitución. Es suficiente el peligro corrido por el personal de la oficina para que se tipifique la causal, pero si de dichos actos surge la comisión de algún delito contra las personas, el culpable queda sujeto a las sanciones que establece el Código Penal.

Los daños materiales causados por imprudencia en los edificios, máquinas y demás equipo de la oficina, así como los actos ejecutados por imprudencia que pongan en grave peligro al personal de la misma oficina, de acuerdo con su gravedad, pueden dar lugar al despido del culpable con base en el literal a) del Art. 53, por incumplimiento grave del deber consignado en el literal b) del Art. 31, o sea, por no desempeñar con "Celo" las obligaciones inherentes a su cargo o empleo. Si no ameritare el despido, se puede sancionar al culpable con suspensión sin goce de sueldo, conforme al Art. 45, por incumplimiento del mismo deber antes señalado.

El literal f) del Art. 54, dice:

""f) Ser condenado en sentencia ejecutoriada, por delito cometido en el ejercicio de sus funciones o que lleve consigo la pena de destitución.""

Este literal sanciona con la destitución al funcionario o empleado que comete alguno de los delitos comprendidos en el Título VII, Libro II, del Código Penal, que se refiere a "Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos" y que son: prevaricación, infidelidad en la custodia de presos, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos, desobediencia y denegación de auxilio, anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas, usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales, abusos contra particulares, abusos contra la honestidad, cohecho, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales.

La condena por delito es impuesta por el juez que conoce del ramo penal, quien dicta la sentencia respectiva y se dice que tal sentencia está ejecutoriada, cuando queda firme, es decir, que de ella no puede interponerse ningún recurso.

Con respecto a la aplicación de esta causal debemos recordar que conforme al Art. 48 de la Ley de Servicio Civil, procede imponer la sanción de suspensión sin goce de sueldo, al funcionario o empleado que tenga dictado en su contra auto de detención por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable mientras ella no se haga efectiva y dicha suspensión durará por todo el tiempo que se mantenga el auto de detención sin hacerse efectiva la excarcelación, excepto si se tratare de delitos comprendidos en el Título VII, Libro II, del Código Penal o cometidos contra superiores jerárquicos, en cuyo caso, la suspensión continuará aunque se excarcele al indiciado.

Pero la suspensión de referencia, como ya lo dije anteriormente, nunca podrá exceder de tres meses ya que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo antes citado, si dura mas de ese tiempo da lugar al despido del funcionario o empleado, corroborando esto el Art. 53, literal e) de la ley de Servicio Civil que señala esta situación como causal de despido.

En consecuencia, si un funcionario o empleado es procesado por delito cometido en el ejercicio de sus funciones y se decreta auto de detención en su contra, primeramente se le impone suspensión sin goce de sueldo, la cual se mantendrá aunque el delito fuera excarcelable y se lleve a efecto tal excarcelación en favor del indiciado, debido a la excepción que para estos casos establece el inciso primero del Art. 48 de la ley de Servicio Civil.

Decretada la suspensión sin goce de sueldo y tramitándose

ya el proceso criminal correspondiente, pueden darse las siguientes situaciones:

- 1a.) Si dura más de tres meses la suspensión de referencia, se despide al indiciado de su cargo o empleo conforme al inciso segundo del Art. 48 y literal e) del Art. 53 de la ley de Servicio Civil;
- 2a.) Si el juicio criminal termina antes de los tres meses de suspensión sin goce de sueldo, por auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, al funcionario o empleado debe levantársele dicha sanción y restituirlo a su cargo;
- 3a.) Si el juicio criminal termina por auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firmes, después de que el indiciado haya sido despedido de su cargo o empleo con base en el literal e) del Art. 53, únicamente tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar cualquier cargo vacante que sea de igual clase al que desempeñaba todo a juicio de la Comisión, tal como lo indica la parte final del inciso segundo del Art. 48 de la ley de Servicio Civil;
- 4a.) Si el juicio criminal termina antes de que transcurran tres meses de la suspensión sin goce de sueldo y la sentencia fuera condenatoria para el funcionario o empleado indiciado, se le destituiría de su cargo o empleo con base en el literal que estamos comentando o sea el f) del Art. 54;

Cabe preguntarnos: qué efectos produciría la sentencia condenatoria pronunciada en contra del funcionario o empleado, procesado por delito cometido en el ejercicio de sus funciones, cuando éste ya hubiere sido despedido de su cargo o empleo con base en el literal e) del Art. 53 de la ley de Servicio Civil.

Antes de contestar, hay que dejar claramente establecido -

que el "Despido" constituye una sanción mas benigna que la "Destitución", como lo veremos mas adelante y precisamente su principal diferencia estriba en la circunstancia de que el funcionario o empleado "despedido" puede reingresar nuevamente a la carrera administrativa y ocupar inmediatamente otro puesto dentro de la administración pública o municipal y el "destituido", por el contrario, no podrá reingresar en dicha carrera mientras no se le rehabilite por el Tribunal de Servicio Civil, tal como lo indica el literal d) del Art. 19 de la ley respectiva.

Esta misma prohibición de ingreso a la carrera administrativa la establece el literal b) del mismo Art. 19, en forma específica contra los funcionarios o empleados que hubieren sido condenados en sentencia ejecutoriada por delitos comprendidos en el Título VII, Libro II, del Código Penal, durante el tiempo que la sentencia señale y mientras no se conceda la rehabilitación por el Tribunal de Servicio Civil.

Ahora bien, dada la lentitud con la cual se tramitan en nuestro medio la mayoría de procesos criminales, sería muy raro el caso en que la sentencia en contra del funcionario o empleado indiciado se pronuncie antes de que transcurran tres meses de haberse decretado su detención y por regla general, cuando dicha sentencia venga a quedar ejecutoriada, ya los funcionarios o empleados indiciados estarán "Despedidos" con base en el literal e) del Art. 53.

Podría suceder que el funcionario o empleado "despedido" por esa causal encontrare otro empleo y que lo estuviera desempeñando a la fecha en que se pronuncie la sentencia, lo cual sería posible únicamente en el caso de que el auto de detención que existe en su contra no sea por delito doloso que no admita excarcelación o que si se trata de un delito excarcelable ésta ya se haya hecho efectiva, pues de lo contrario no podría reingresar a la carrera administrativa por prohibírselo el lite

ral c) del Art. 19 de la ley de Servicio Civil.

En este supuesto, si la sentencia resulta condenatoria en contra del funcionario o empleado y fuere por delito cometido en el ejercicio de sus funciones, se le puede "destituir" del cargo que se encuentre desempeñando con base en el literal f) del Art. 54. En este mismo caso, si al pronunciarse la sentencia el funcionario o empleado no estuviere desempeñando otro cargo, se le aplicará el literal b) del Art. 19, para no permitirle su reingreso a la carrera administrativa mientras no cumpla la condena que se le ha impuesto y se le rehabilite por el Tribunal de Servicio Civil.

En el mismo supuesto antes señalado, si la sentencia resulta condenatoria en contra del funcionario o empleado y fuere por cualquier otra clase de delitos, se le puede "despedir" del cargo que se encuentre desempeñando con base en el literal f) del Art. 53. Por una omisión, al comentar esta causal de despedido en la página 154 de esta tesis, no relacioné como caso de aplicación de ella el que ahora señalo.

Continuando el estudio del literal f) del Art. 54, vemos que se sanciona al funcionario o empleado que sea condenado en sentencia ejecutoriada por delito que lleve consigo la pena de destitución.

Al hablar la ley de Servicio Civil de "sentencia condenatoria que lleve consigo la pena de destitución", creo que se está refiriendo únicamente a aquellos delitos que tengan señalada específicamente esa pena, como sucede en el caso contemplado en el Art. 93 del Código Penal, que dice:

"Art. 93.- Los funcionarios mencionados en el artículo anterior que prolongaren indebidamente el estado de sitio o no promulgaren las leyes en los casos y términos en que deben hacerlo según la Constitución de la República, sufrirán las penas de destitución y suspensión de derechos polí

ticos por el término de cuatro años.""

También se aplicaría en aquellos casos de delitos penados con inhabilitación absoluta o especial para el desempeño de toda clase de cargos o empleos.

Hago esta aclaración, porque conforme el inciso primero del Art. 38 del Código Penal, los condenados a presidio quedarán por este solo hecho destituidos de sus cargos o empleos; y los sentenciados a prisión mayor o menor o arresto quedarán solamente suspensos por el tiempo de la condena.

Esto no sucede así de acuerdo con lo dispuesto por la ley de Servicio Civil, ya que conforme a ella se aplica la sanción de destitución a los funcionarios o empleados que sean condenados en sentencia ejecutoriada por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o que lleven consigo esa pena; a los condenados en sentencia ejecutoriada por otra clase de delitos se les despide, siendo indiferente para ello la clase de pena que corresponda a los delitos conforme al Código Penal.

Por ello sostengo lo dicho en la página 112 de esta tesis, en lo que se refiere a que el literal f) del Art. 53 y el literal f) del Art. 54, de la ley de Servicio Civil, modifican lo dispuesto en el inciso primero del Art. 38 del Código Penal.

Esta causal de destitución tiene una característica especial y es la de que para su aplicación no necesita seguirse ninguna tramitación, como sucede con todas las demás causales de destitución y despido que establece la ley de Servicio Civil. Esto es así, conforme a lo dispuesto en el Art. 60 de esa misma ley, el cual indica que si la destitución fuere basada en sentencia ejecutoriada en el caso de la letra f) del Art. 54, la remoción se hará con el simple aviso del juez respectivo, comunicándose a la Comisión correspondiente.

El literal g) del Art. 54, dice:

"g) Abandono del cargo o empleo, que se presumirá cuando

el funcionario o empleado faltare por más de ocho días consecutivos sin causa justificada al desempeño de sus obligaciones.""

Este literal se refiere al funcionario o empleado que se retira de su cargo o empleo sin causa justificada, descuidando el conjunto de deberes y obligaciones que tiene asignados.

Dos son los requisitos que exige la ley para presumir el abandono del cargo o empleo:

- 1o.) Faltar por más de ocho días consecutivos al desempeño de sus obligaciones;
- 2o.) Sin causa justificada;

Esta presunción que establece la ley es de carácter legal y por lo tanto admite prueba en contrario.

Sobre este asunto podemos suponer las siguientes situaciones:

- 1a.) Que el funcionario o empleado falte sin causa justificada durante ocho días consecutivos y el día noveno se presente al desempeño de su cargo;
- 2a.) Que el funcionario o empleado falte sin causa justificada por más de ocho días consecutivos y luego se presente al desempeño de su cargo.

En el primer caso, creo que no podría sancionarse al funcionario o empleado, con la destitución, porque no se cumpliría el requisito legal de que dichas faltas consecutivas hayan durado "más de ocho días".

Unicamente se le impondría la sanción que establece el numeral segundo del Art. 61, de las Disposiciones Generales del Presupuesto, que dice:

"2.- Las faltas de asistencia no justificadas se sancionarán con la pérdida del doble del sueldo correspondiente al tiempo faltado; pero si dichas faltas excedieren de dos en un mismo mes, el exceso se sancionará con el descuento del

doble de lo que correspondería de acuerdo con lo dispuesto anteriormente, Las faltas por audiencias o períodos de días contínuos se considerafán como una sola falta, pero la sanción se aplicará sobre todo el tiempo faltado. Al computar el tiempo faltado, no se tomarán en cuenta los días inhábiles.""

En el segundo caso, ya se han cumplido los requisitos legales, puesto que el funcionario o empleado ha faltado al desempeño de sus obligaciones por más de ocho días consecutivos, sin causa justificada y en consecuencia opera la presunción de abandono del cargo o empleo establecida por la ley, haciéndose acreedor a la destitución con base en el literal que comentamos.

No estoy de acuerdo con algunos que opinan que la presunción de abandono del cargo o empleo que establece este literal, sólo opera en contra del funcionario o empleado que ya no se vuelve a presentar al desempeño de sus obligaciones, sosteniendo además, que si dicho funcionario o empleado se presenta a desempeñar su cargo aunque sea después de más de ocho días consecutivos como establece la ley, destruye la presunción con ese solo hecho.

Presunción, conforme al Art. 408 del Código de Procedimientos Civiles, es una consecuencia que la ley o el juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido. Las presunciones pueden ser legales o judiciales, tal como lo indica el Art. 409 del mismo Código y las primeras se reglan conforme al Art. 45 del Código Civil, dejando las segundas a las luces y prudencia del juez.

Por su parte, el Art. 45 del Código Civil, establece:

Art. 45.- "Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias."

En el caso que estudiamos, los antecedentes o circunstancias conocidos, para averiguar el hecho desconocido están determinados por la ley y en consecuencia, como dijimos anteriormente se trata de una presunción legal, que de conformidad con el inciso tercerodel Art. 45 del Código Civil admite prueba en contrario.

En mi opinion, basta que el funcionario o empleado deje de asistir al desempeño de sus obligaciones por más de ocho días consecutivos sin causa justificada (antecedentes o circunstancias conocidas) para que opere la presunción de la ley (abandono del cargo o empleo) que es el hecho desconocido, y aun cuando en fecha posterior el infractor se presentare a desempeñar el cargo, no destruye por ese solo hecho la presunción que ha nacido en su contra.

Desde ese momento puede el Jefe de la unidad, dependencia u organismo de que se trate solicitar la destitución por la causal que analizamos y el funcionario o empleado únicamente tendría derecho a probar en el informativo que se le instruya, que no existe el supuesto abandono del cargo o empleo, bien sea porque sus faltas no han durado más de ocho días consecutivos o porque tenía un motivo justificado para faltar.

La causal que estudiamos pudo haberse redactado sin establecer la presunción de referencia, pero en ese caso, hubiera quedado el problema relativo al tiempo que habría que esperar -

para poder sancionar con la destitución al funcionario o empleado que faltare al desempeño de sus obligaciones sin causa justificada. Para evitar esta duda, la ley fijó el lapso de ocho días pasados los cuales se presume el abandono y procede la destitución del infractor, siendo éste quien tiene que probar lo contrario si desea excepcionarse.

CAPITULO X

CONCEPTO DE JURISDICCION.- LA JURISDICCION EN MATERIA DE SERVICIO CIVIL.- FORMA DE PROCEDER PARA EL DESPIDO Y LA DESTITUCION.

En los dos Capítulos anteriores hemos analizado las causas de despido y destitución; para terminar este trabajo de tesis dedicaremos el presente Capítulo al estudio de la forma de proceder que establece la ley de Servicio Civil para la aplicación de esas mismas causales, pero antes daremos un breve concepto de "Jurisdicción" y señalaremos los órganos que ejercen la jurisdicción en materia de Servicio Civil.

Concepto de Jurisdicción.- Siguiendo a José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil", podemos decir: que la jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

De la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces, la actividad jurisdiccional es no solo declaratoria sino ejecutiva también.

En el Estado moderno la jurisdicción corresponde, generalmente a órganos específicos de carácter público cuya potestad se deriva de las normas constitucionales precisas que establecen las bases fundamentales de la administración de justicia en cada país. Estos órganos -Juzgados o Tribunales- no ejercen, sin embargo, el monopolio de esta función, que se atribuye, a veces, a órganos de carácter administrativo, aunque con carácter de excepción, y en materia penal, a órganos legislativos por consideraciones diversas.

De conformidad con las ideas de los mismos autores, la jurisdicción se divide en civil y penal o criminal (considerando-

se las contencioso-administrativa, comercial y laboral, comprendidas en el amplio concepto de jurisdicción civil).

Por otra parte, al hablar de las jurisdicciones especiales, dichos autores citan a Lazcano, quien en su libro "Jurisdicción y Competencia" dice: Las jurisdicciones conocidas con el nombre de especiales, no tienen hoy el carácter que en otras épocas, en cuanto no se consideran ya como instituidas en beneficio particular de un gremio, una clase o determinadas personas, sino que responden a razones de conveniencia práctica, sobre todo a las que derivan de la división del trabajo y a la especialización de ciertas disciplinas jurídicas... esta clasificación o fraccionamiento de la jurisdicción, sólo existe y se manifiesta en la vida práctica, en relación a los órganos que la ejercen. Pero la función sigue siendo la misma: conserva su carácter y amplitud, y es siempre una en su esencia. De ahí que se haya consagrado la unidad de jurisdicción como uno de los cánones del derecho procesal. Por eso fuera más apropiado hablar de Jueces ordinarios y especiales, que de jurisdicción ordinaria y especial.

La jurisdicción en materia de Servicio Civil.- La ley de Servicio Civil en su Art. 6 señala: que para la aplicación de esa ley se crean como organismos competentes las Comisiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil y como vimos al estudiar las atribuciones que la ley señala a cada uno de estos organismos, los literales f) y g) del Art. 12 que se refieren a las Comisiones dicen que les corresponde conocer en única instancia de los casos de amonestación de los funcionarios o empleados en el ejercicio del cargo o empleo y en primera instancia en los demás casos de sanciones establecidas; y el literal a) del Art. 13 que se refiere al Tribunal de Servicio Civil señala entre sus atribuciones conocer en recurso de revisión y de nulidad de las resoluciones definitivas pronunciadas por las Co

misiones de Servicio Civil.

De lo expuesto, se deduce, que la jurisdicción en materia de Servicio Civil es ejercida por estos dos organismos, conociendo en primera instancia las diferentes Comisiones de Servicio Civil y en segunda instancia el Tribunal de Servicio Civil.

Estos tribunales especiales de carácter administrativo -- surgen de una ley secundaria y tienen como fundamento el Art. 17 de la Constitución, que al hablar de las atribuciones de la Asamblea Legislativa establece en el numeral trece, la siguiente:

""13o.- Erigir jurisdicciones y establecer cargos a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles o laborales; y a propuesta del Poder Ejecutivo, para que conozcan en toda clase de asuntos -- contencioso-administrativos;""

En lo que se refiere a la jurisdicción en materia de Servicio Civil, la misma Constitución en el Art. 109, al hablar de que se establece la carrera administrativa, señala entre otras cosas, que la ley regulará el servicio civil, y en especial los recursos contra las resoluciones que afecten a los servidores públicos.

Efectivamente, la ley de Servicio Civil señala las sanciones que se hacen acreedoras los funcionarios o empleados públicos que infrinjan los deberes y obligaciones que ella les impone y si bien, como hemos dicho antes, en estricta legalidad no se pueden imponer determinadas sanciones porque la ley no ha establecido el procedimiento a seguir para tal efecto y no se ha emitido el Reglamento de dicha ley que talvez vendría a llenar esos vacíos, tal cosa no sucede en lo que se refiere a las causales de "despido" y "destitución", puesto que la ley en su articulado nos indica el procedimiento a seguir cuando se trata

de aplicarlas.

La misma ley establece en sus disposiciones los recursos que se conceden a los funcionarios o empleados en contra de las resoluciones que les causen perjuicio.

Forma de proceder para el despido y la destitución.- Considero de importancia el estudio de la forma de proceder en estos casos, ya que precisamente una de las fallas mas notorias y que está desprestigiando el Servicio Civil en nuestro país, es la falta de idoneidad de muchas Comisiones de Servicio Civil, que aun actuando de buena fe, debido a su falta de conocimiento de materias legales o a una falsa interpretación de la jurisdicción del Servicio Civil, se han apartado de los principios generales que deben regir todo proceso, de cualquier naturaleza que éste sea y han actuado en una forma discrecional, conforme a su propio criterio, llegándose en esa forma a cometer una serie de arbitrariedades que han dado base a continuas quejas de los dañados e incluso a escándalos periodísticos.

Creo conveniente indicar que las fallas se deben no sólo a la falta del Reglamento de la ley de Servicio Civil a que aludimos anteriormente, sino a la circunstancia de que en gran parte de las Comisiones de Servicio Civil sus integrantes son legos en derecho y por lo tanto no tienen una base que les sirva de guía ante el silencio o la oscuridad de la ley.

Dadas las circunstancias, estimo que el Tribunal de Servicio Civil debió haber emitido un instructivo para las Comisiones de Servicio Civil, en el cual se les hiciera saber en forma mas o menos detallada, los principios básicos que se deben observar en la instrucción de los informativos correspondientes, indicándoles las normas constitucionales y procesales que deben respetarse para evitar nulidades, procurando en esa forma uniformar los procedimientos de las distintas Comisiones.

Me parece oportuno también indicar, que esta misma finali

dad podría lograrse por medio de pláticas que el Tribunal de Servicio Civil organizara para los integrantes de las distintas Comisiones de Servicio Civil, sobre la correcta aplicación de la ley y sobre la solución de los diferentes problemas que pueden presentarse.

Con estas pláticas se lograría por otra parte:

- 1o.) Un acercamiento entre los miembros que integran las Comisiones de Servicio Civil, para cambiar impresiones y uniformar criterios; y
- 2o.) Dar una oportunidad a estos mismos miembros de presentar en tales reuniones las dudas y dificultades que se les hayan presentado en la aplicación de la ley, las cuales se dejarían pendientes de estudio, caso de no poderlas resolver inmediatamente y oportunamente se les daría la solución adecuada, conforme al criterio del Tribunal de Servicio Civil, ya que éste de conformidad con el literal d) del Art. 13 de la ley de Servicio Civil, está obligado a evacuar todas las consultas que se le hagan sobre la aplicación de la ley, con la ventaja de que, haciéndolo en estas reuniones o pláticas, el beneficio sería no sólo en forma específica para la Comisión que haga la consulta, sino para todas las Comisiones, ya que ello les serviría de pauta para cuando el caso sometido a estudio y resolución se le presentara a cualquiera de ellas.

De esta manera, creo que se lograría uniformar el modo de proceder de las Comisiones y se irían sentando bases firmes para lograr por parte de ellas, una eficaz colaboración a fin de formar una verdadera jurisprudencia en materia de Servicio Civil, lo cual sería de gran utilidad y redundaría en beneficio del sistema.

Forma de iniciación del procedimiento.- De conformidad con el literal a) del Art. 55, la autoridad o jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo.

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento sólo puede ser iniciado por denuncia de la autoridad o jefe del funcionario o empleado que se pretende sancionar, el cual debe hacerlo por escrito a la respectiva Comisión. No basta en consecuencia que el jefe de la unidad, dependencia u organismo de que se trate, comunique en forma verbal a los integrantes de la Comisión que desea sancionar a un funcionario o empleado a efecto de que ellos sigan la información respectiva, ni tampoco puede la Comisión, de oficio, iniciar la instrucción de un informativo en contra de quien se sepa que ha cometido una infracción que amerite su destitución o despido.

La denuncia debe ser por escrito, en papel simple, ya que de conformidad con el Art. 70 de la ley de Servicio Civil, quedan exentas del impuesto de papel sellado, timbres y demás impuestos o tasas fiscales o municipales las solicitudes, actuaciones e informaciones que se sigan de conformidad con esa ley.

El escrito de referencia debe designar la Comisión ante la cual se interpone la denuncia, por una expresión que lo encabece en estos términos: Señores Miembros de la Comisión de Servicio Civil de....., acto seguido debe especificarse el cargo que desempeña la autoridad o jefe denunciante, el nombre del funcionario o empleado denunciado, el cargo que éste desempeña, su decisión de despedir o destituir a dicho funcionario o empleado, los hechos que ameritan a juicio del denunciante la destitución o despido del denunciado, las disposiciones legales que considera infringidas y ofrecimiento de probar tales hechos.

En mi criterio, las Comisiones de Servicio Civil deben ac

tuar con la concurrencia de un Secretario designado por los -- miembros de la Comisión, ya que su función es la de jueces en primera instancia. Dicho secretario sería designado por Acuerdo de los miembros de la Comisión y se comunicaría su nombramiento al Tribunal de Servicio Civil, para que se tome nota de ello.

Es de suma importancia esta designación, porque el Art. - 81 del Código de Procedimientos Civiles ordena que todos los - jueces actuarán con un secretario, estableciendo las cualidades que éste debe reunir y al final afirma que "lo actuado sin la concurrencia del secretario es nulo". Por otra parte, es al secretario al que corresponde recibir los escritos que se le presenten y ponerles la razón de presentado, siendo también él -- quien tiene a su cargo efectuar todas las citaciones y notificaciones que sean necesarias para la correcta tramitación de - los informativos.

Precisamente, porque muchas de las Comisiones actúan sin secretario se tropieza en la práctica con la dificultad de que ninguno de los miembros, en algunas ocasiones, quiere recibir los escritos y mucho menos hacerse cargo de efectuar citaciones o notificaciones, lo cual atrasa la tramitación de los informativos, en perjuicio de los interesados.

Recibido el escrito de denuncia por la Comisión de Servicio Civil, debe ser estudiado para determinar si reúne todos - los requisitos de fondo y de forma, ya que en caso contrario - no debe ser tramitado hasta que se subsanen las omisiones.

Si tales omisiones son de forma, la Comisión dictará un - auto en los siguientes términos: Viniendo en forma se proveerá. Si las omisiones son de fondo, el auto que se dicte será el siguiente: Viniendo conforme a derecho se proveerá.

Emplazamiento del Funcionario o Empleado denunciado.- Si el escrito estuviere correcto, debe darse conocimiento de él -

al funcionario o empleado denunciado, dándole un plazo de tres días contados desde la fecha de la notificación, a fin de que si quisiere exponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor, todo de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del Art. 55.

Es un principio contenido en el Art. 164 de la Constitución, que ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada, dos veces por la misma causa.

Con base en dicho principio, la ley de Servicio Civil ordena que se haga saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe, lo cual constituye el emplazamiento del denunciado para que si quiere se presente a manifestar su defensa y estimo que debe hacerse con todas las formalidades que establece el Código de Procedimientos Civiles en los Arts. 208, 209, 210 y 211.

Una vez emplazado el denunciado y de conformidad al literal c) del Art. 55, pueden darse dos situaciones:

- 1a.) que el funcionario o empleado no presente ninguna oposición;
- 2a.) que manifieste expresamente su conformidad;

En el primer caso, el funcionario o empleado no dice nada, simplemente guarda silencio ante la acusación que se le hace; en el segundo, su actitud deja de ser pasiva y manifiesta su conformidad con la denuncia que se ha presentado en su contra. Esta conformidad debe ser expresa, dice la ley, es decir, en forma clara, lo cual puede verificarse bien sea presentándose el denunciado ante la Comisión de Servicio Civil respectiva a manifestar su conformidad en forma verbal, de lo cual se asentaría un acta o presentando ante ella misma un escrito en el -

cual haga esa manifestación.

En ambos casos, el funcionario o empleado, conforme a la ley, quedará despedido o destituido definitivamente y la Comisión en el informativo que se instruye debe emitir una resolución reconociendo esa situación y ordenando que se haga del conocimiento de la autoridad o jefe denunciante, para que se emita el acuerdo correspondiente.

Pudiera suceder que el funcionario o empleado hubiere tenido justo impedimento y por ello no se hubiere presentado haciendo oposición, motivo por el cual la ley le concede un plazo de tres días, después de vencido el plazo que le concedió para oponerse a fin de que compruebe ante la Comisión dicho impedimento y si lo hiciere así se le concederá un nuevo plazo de tres días para tal fin.

En vista de lo anterior, la resolución a que aludimos en la cual se reconoce por parte de la Comisión que el funcionario o empleado ha quedado definitivamente despedido o destituido por no oponerse o por aceptar expresamente los cargos, debe dictarse no al vencer los tres días que la ley da para oponerse, sino después de tres días más, que es el plazo especial que se concede para probar justo impedimento, en caso de que no se haga uso de él.

Tramitación del Informativo. Si el funcionario o empleado se opusiere dentro del término que se le ha concedido originalmente o dentro del plazo especial que se le conceda al probar justo impedimento, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la decisión de destitución

o despido, todo conforme al literal d) del Art. 55.

Con respecto a este literal deseo apuntar que muchas de las Comisiones de Servicio Civil desempeñan sus labores en la misma dependencia, unidad u organismo en la cual trabajan como empleados los miembros que las integran; como es natural, allí mismo efectúan la tramitación del informativo respectivo y por regla general, los testigos de cargo o de descargo pertenecen al personal de la misma institución.

Dados los antecedentes anteriores, me parece que la intervención directa, personal, de la autoridad o jefe denunciante, en la instrucción del informativo, ejerce una coacción moral - no sólo en los miembros de la Comisión de Servicio Civil, que como dije en la página 68 de esta misma tesis, ostentan una doble calidad, sino también sobre las personas que se presentan a declarar como testigos.

A los primeros les resulta bastante embarazoso tener que llamar al orden a su propio jefe, cuando a éste se le olvide que en el informativo que se instruye únicamente tiene la calidad de parte, en igualdad de condiciones con el funcionario o empleado denunciado, cuando éste interviene personalmente, o con su apoderado cuando lo hace por ese medio.

Los testigos, en especial los que estén a favor del funcionario o empleado que se pretende despedir o destituir, ante la presencia del jefe denunciante encuentran sumamente difícil -- sostener los puntos contrarios a las pretensiones de éste, máxi me si se trata de personas que desempeñan cargos no comprendidos en la ley de Servicio Civil y que por lo tanto se encuen-- tran fuera de su protección.

La ley de Servicio Civil en el literal que comentamos, po siblemente tomando en consideración que la autoridad o jefe - denunciante tiene muchas ocupaciones y por ello no le es posi ble intervenir personalmente en todos los informativos que se

instruyen, lo faculta para que efectúe tal intervención por medio de un delegado de su nombramiento.

Por esa misma circunstancia y sobre todo en consideración a los inconvenientes antes relacionados, soy de opinión que en este literal se suprima a la autoridad o jefe denunciante la facultad de intervenir personalmente y se establezca en forma obligatoria que dicha intervención la haga siempre por medio de un delegado de su nombramiento.

Por otra parte, de acuerdo con el mismo literal, si el funcionario o empleado puede intervenir personalmente en el informativo, es lógico, que de conformidad con las reglas generales de derecho, lo puede hacer por medio de apoderado.

Pero tal como aparece la ley de Servicio Civil, este nombramiento debe hacerlo por medio de escritura pública, lo cual resulta oneroso, sobre todo cuando se trata de funcionarios o empleados de escasos recursos económicos y por ello me parece conveniente conceder a los funcionarios o empleados protegidos por dicha ley, una facultad análoga a la que se concede a los trabajadores al servicio de patronos privados en el Art. 326 del Código de Trabajo, en lo que respecta a que pueden designar uno o mas apoderados por escritura pública o en acta que se levantará ante el juez de la causa, firmada por él, su secretario, el poderdante u otra persona a su ruego si no supiere o no pudiese firmar y el o los mandatarios nombrados, todo pena de nulidad. También pueden nombrar a sus mandatarios por escrito presentando personalmente al juez o secretario del Tribunal o por escrito autenticado. En estos casos el nominado deberá aceptar el cargo ante el funcionario respectivo.

De conformidad con lo anterior, la primera parte del literal d) del Art. 55 quedaría redactada así:

""d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes,

la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de un delegado nombrado por la autoridad o jefe solicitante y del funcionario o empleado opositor, pudiendo este último designar uno o mas apoderados por escritura pública o en acta que se levantará ante la Comisión de Servicio Civil respectiva, firmadas por los miembros de dicha Comisión, el poderdante u otra persona a su ruego si no supiere o no pudiere firmar y el o los mandatarios nombrados, todo pena de nulidad. También puede nombrar a sus mandatarios por escrito presentado personalmente a la Comisión de Servicio Civil o por escrito autenticado. En estos casos el nombrado deberá aceptar el cargo ante la respectiva Comisión."

Recepción de Prueba.- La segunda parte de este literal faculta a la Comisión para recibir las pruebas que se hayan propuesto, es decir, las de la autoridad o jefe en apoyo de su denuncia y las del funcionario o empleado, en su descargo. Pero además de estas pruebas que provienen de las partes, se le faculta para que reciba todas las demás que estime necesario producir.

Hay algunos que opinan que esta facultad la pueden ejercer las Comisiones únicamente cuando las partes hayan propuesto y presentado pruebas, apoyándose para sostener ese criterio en la redacción de la ley, ya que dice: que la Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, interpretando en consecuencia, que si las partes no han propuesto ni presentado pruebas, la Comisión no puede recibirlas de oficio.

No estoy de acuerdo con esa opinión, ya que a mi modo de ver parte de una errónea apreciación de la frase que transcribimos anteriormente, puesto que ella no limita la facultad de

las Comisiones sino que por el contrario aclara que la Comisión puede recibir las pruebas que crea convenientes, independiente mente de que las partes hayan o no presentado pruebas.

De conformidad con la ley de Servicio Civil, las pruebas deben recibirse dentro del término improrrogable de ocho días en la forma que prescribe el Código de Procedimientos Civiles, tal como lo indica el Art. 72 de dicha ley.

La obligación de probar corresponde a la autoridad o jefe denunciante, de tal modo que si pasare el término y no se apor tare prueba sobre los hechos imputados al funcionario o emplea do, debe revocarse la decisión de destitución o despido.

Si existiere prueba en contra del funcionario o empleado con relación a los hechos que se le imputan y éste no se hubie re excepcionado en ninguna forma, procede que la sentencia de la Comisión confirme la decisión de destitución o despido.

Si existieren pruebas en favor y en contra del funciona--
rio o empleado denunciado, la Comisión debe hacer una evalua--
ción de ellas a efecto de poder decidir si se confirma la deci--
sión de destitución o despido o procede su revocación.

Debemos recordar que conforme al Art. 50, las sanciones -
disciplinarias establecidas en la ley de Servicio Civil podrán
ser aplicadas con solo robustez moral de prueba, y será sufi--
ciente para tomar resolución cualquier medio probatorio en que
se base aquella robustez moral de que la infracción ha sido co
metida y que es responsable de ella la persona a quien se impu
ta su comisión; esto lo confirma el Art. 59 de la misma ley,
en su inciso final, al decir que las Comisiones y el Tribunal
podrán resolver con solo robustez moral de prueba.

Con respecto a este asunto, me parece que la fuerza moral
suficiente para imponer una sanción disciplinaria, no nace como
algunos creen, de la sola convicción que sobre el hecho inves--
tigado puedan tener los miembros de la Comisión que está cono-

ciendo del asunto y en mi opinión, tampoco basta esta convicción para que ellos puedan fallar, sin necesidad de ninguna tramitación.

Precisamente, para evitar esta errónea interpretación, la misma ley en el Art. 50 aclara: que será suficiente para tomar resolución cualquier medio probatorio en que se base aquella - robustez moral. En consecuencia, no es necesario que la evaluación de pruebas se haga de conformidad con las reglas generales que establece el Código de Procedimientos Civiles, pero lo que sí es necesario, es que exista una prueba que de base a la robustez moral, y conforme al Art. 235 Pr. "Prueba" es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

Hay casos, en que las Comisiones han impuesto sanciones, sin haber seguido ningún informativo, basándose únicamente en la denuncia que hace el jefe sobre supuestas faltas cometidas por un subalterno, lo cuales incorrecto, ya que jamás puede -- considerarse como medio de prueba en las situaciones derivadas de la ley de Servicio Civil dicha denuncia; aceptar tal cosa - sería contrariar los principios fundamentales que sobre pruebas establece el Derecho Procesal Civil y daría lugar a una serie de abusos, con desprestigio de la ley y grave daño al sistema de Servicio Civil, ya que éste debe consolidarse sobre base de honradez y honestidad administrativa.

Recurso de Revisión.- Pronunciado el fallo, debe ser notificado a la autoridad o jefe denunciante y al funcionario o empleado denunciado, quienes pueden interponer recurso de revisión para ante el Tribunal de Servicio Civil.

El recurso de referencia se interpone por escrito y ante la Comisión que impuso la sentencia, dentro de los tres días hábiles contados desde el siguiente al de la respectiva notificación, debiendo expresarse de una sola vez los motivos que se

tengan para impugnar la resolución.

La ley habla de "Días hábiles" y sobre este particular el Art. 48 del Código Civil, establece:

""Art. 48.- En los plazos que se señalaren en las leyes en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los Tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados.""

En consecuencia, los días feriados no se tomarán en consideración para tener por transcurrido el término para interpo--ner la revisión.

Por otra parte, establece que "deben expresarse de una so la vez los motivos que se tengan para impugnar la resolución," es decir, que una vez admitido el recurso y remitidos los au--tos al Tribunal de Servicio Civil, el recurrente no podrá ale--gar ante dicho Tribunal nuevos motivos para oponerse a la resolución pronunciada.

De acuerdo con la ley, el recurso de revisión debe ser admitido por la Comisión, en todo caso que proceda y enviar los autos al Tribunal de Servicio Civil en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia.

Por lo tanto, legalmente, no puede negarse la Comisión a admitir tal recurso, ni efectuar otras diligencias, como no - sea la de remitir lo actuado al Tribunal de Servicio Civil, una vez que lo haya admitido.

La ley de Servicio Civil, no ha previsto el caso de que - la Comisión, en forma arbitraria, se niegue a admitir el recurso de revisión.

En lo que respecta a los juicios verbales en materia civil que son los que admiten recurso de revisión además del de apelación, el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 495 resuelve este problema, al decir:

""Art. 495.- Si el juez de paz negare la apelación o revisión, puede la parte ocurrir al Juez de la. Instancia, en el término de veinticuatro horas, si ambos jueces residieren en el mismo lugar, o en el de tres días si residieren en lugares distintos, exponiendo lo sucedido: éste - pedirá el juicio con citación de la parte contraria, y en su vista admitirá o no el recurso, procediendo en el primer caso como se previene en el Capítulo siguiente.""

Por lo expuesto, me parece necesario adicionar un inciso al Art. 56 de la ley de Servicio Civil, el cual quedaría redactado así:

""Si la Comisión de Servicio Civil correspondiente se negare a admitir la revisión, puede la parte ocurrir ante el Tribunal de Servicio Civil, en el término de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa exponiendo lo sucedido. El Tribunal de Servicio Civil pedirá lo actuado, y en su vista admitirá o no el recurso, procediendo en el primer caso como se previene en el artículo siguiente.""

Tramitación del recurso en el Tribunal de Servicio Civil.

El Art. 57 de la ley de Servicio Civil, dice:

""Art. 57.- El Tribunal de Servicio Civil resolverá el recurso con la sola vista de los autos y dentro de tres días contados desde el siguiente al de su recibo.

La sentencia que dicte se concretará a confirmar, modificar o revocar, el fallo de primera instancia; mas cuando fuere favorable al funcionario o empleado, podrá también, si lo estimare conveniente ordenar que el servidor sea reintegrado a un puesto de igual categoría y clase en una oficina distinta, si las circunstancias que motivaron la decisión de la autoridad o jefe de removerlo, pudieran dar lugar de parte de éstos a tomar represalias contra aquellos.""

Por su propia naturaleza, el recurso de revisión, como su nombre lo indica, se limita en sus efectos a un estudio que el Tribunal superior hace sobre lo actuado por el inferior a efecto de constatar si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y trámites procesales pertinentes. Por ello la ley nos dice que el Tribunal de Servicio Civil resolverá "con la sola vista de los autos" y con base en esa misma frase sostengo que dicho Tribunal no tiene facultad para ordenar, por su parte, - la recepción de ninguna clase de prueba durante la tramitación del recurso de referencia y debe limitarse en su actuación al análisis del informativo que se somete a su conocimiento y fallarlo dentro de tres días contados desde el siguiente al de su recibo. Este mismo plazo perentorio que la ley señala a dicho Tribunal para emitir su fallo, nos confirma la tesis que sostenemos sobre que el Tribunal de Servicio Civil es incompetente para recibir pruebas o ampliar las que fueron recibidas por la Comisión de Servicio Civil que ha conocido en primera Instancia.

Traigo a cuentas lo anterior, porque recientemente se presentó el caso de un funcionario de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, al que se pretendía destituir del cargo que desempeñaba. Se tramitó el informativo correspondiente por la Comisión de Servicio Civil respectiva, la cual falló en contra del funcionario denunciado. Interpuesto el recurso de revisión de la sentencia, se pasaron los autos al Tribunal de Servicio Civil y éste revocó el fallo de primera instancia, mandando reponer en su cargo al funcionario aludido, pero antes de fallar ordenó se practicara una inspección en la Sección de Contabilidad de la Alcaldía Municipal aludida y que esa diligencia la efectuara la Comisión de Servicio Civil de la Fiscalía General de la República, asociada de peritos.

Esto me hace pensar que talvez el Tribunal de Servicio Ci

vil estime que sí está facultado para recibir pruebas durante la tramitación del recurso de revisión, lo cual en mi opinión carece de fundamento dentro de la ley de Servicio Civil, ya -- que no existe ninguna disposición que lo autorice y por el con-trario, ya vimos que la ley ordena al Tribunal resolver el re-curso con la sola vista de los autos.

Al respecto creo oportuno señalar, que de conformidad con el Art. 496 del Código de Procedimientos Civiles, en los jui- cios verbales, el Juez de la Instancia al conocer en recurso de revisión, señala día y hora para que las partes ocurran a a- legar su derecho; y comparezcan o no, falla dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia.

Esto confirma lo que dijimos anteriormente sobre la natu- raleza y límites del recurso que estudiamos.

En lo personal, considero conveniente que el Tribunal de Servicio Civil realmente tenga facultad para ordenar y recibir las pruebas que estime oportunas y necesarias para poder fallar con mayor acierto y como estimamos que ello no puede hacerse - actualmente por la forma en que está redactado el Art. 57, pro- pongo que se adicione el inciso primero de tal artículo, el - cual quedaría así:

Art. 57.- ""El Tribunal de Servicio Civil resolverá el - recurso con la sola vista de los autos y dentro de tres días contados desde el siguiente al de su recibo, pero - si estimare conveniente efectuar alguna diligencia para mejor proveer, podrá hacerlo así en el término improrro- gable de cuatro días.""

El segundo inciso de este artículo, nos habla sobre el - fallo que pronuncia el Tribunal de Servicio Civil y dice que puede "confirmar, modificar o revocar el fallo de primera ins- tancia".

La sentencia se confirma, si se estima arregalda a la ley:

si se conceptúa arreglada a la ley en unas partes y en otras -- contraria a ella o diminuta, se confirmará en la parte arreglada y se modificará en lo que no fuere conforme o no hubiere -- comprendido; si la sentencia fuere injusta en todas sus partes pero sin contrariar una ley expresa y terminante, se revocará, pronunciando la conveniente.

Me parece que debe adicionarse en este inciso, la facultad del Tribunal de Servicio Civil, de "anular" la sentencia cuando ello proceda.

Se podrá decir, que ya el literal a) del Art. 13 faculta al Tribunal para conocer en recurso de revisión y de nulidad de las resoluciones definitivas pronunciadas por las Comisiones de Servicio Civil, pero de la misma redacción de este literal vemos que se trata de dos recursos distintos, el de "revisión" y el de "nulidad", refiriéndose este último a los casos contemplados en el Art. 61 de la ley de Servicio Civil, en los cuales debe promoverse ante el Tribunal de Servicio Civil, directamente ese recurso.

No se refiere dicho literal, al caso de que se recurra en revisión de una sentencia y ésta tenga que anularse por algún motivo legal, razón por la cual considero necesaria la adición antes propuesta.

Este mismo inciso que comentamos, faculta al Tribunal de Servicio Civil para ordenar si lo estima conveniente, en caso de que la sentencia fuere favorable al funcionario o empleado, que éste sea reintegrado a un puesto de igual categoría y clase en una oficina distinta si las circunstancias que motivaron la decisión de la autoridad o jefe de removerlo, pudieren dar lugar de parte de éstos a tomar represalias contra aquéllos.

Es de mucho interés esta facultad que se concede al Tribunal de Servicio Civil, pero me parece de muy difícil aplicación en la práctica, ya que si la sentencia del Tribunal ordena la reposición del funcionario o empleado en una oficina distinta, para poder darle cumplimiento, se necesitaría que al pronun---

...fallo realmente hubiera en otra dependen--

cia alguna plaza vacante que fuera de igual categoría y clase a la que desempeñaba el funcionario o empleado de referencia, lo cual es muy problemático. Mas difícil resulta la cuestión - si consideramos que el Tribunal de Servicio Civil no tiene conocimiento de todas las plazas que se encuentran vacantes dentro de la administración pública o municipal, para poder ordenar la reposición en la forma que este inciso indica.

Suspensión previa al despido o destitución.- Hemos estudiado el procedimiento que se sigue para establecer las causas que dan lugar al despido o destitución de los funcionarios o empleados y seguidamente analizaremos la situación que contempla el Art. 58 de la ley de Servicio Civil o sea la de suspensión previa al despido o destitución.

En efecto, el artículo de referencia faculta a la autoridad o jefe denunciante para acordar sin ningún trámite la suspensión previa del Servidor lo cual debe comunicar a la Comisión respectiva, en la misma nota que manifieste su decisión de destituirlo o despedirlo.

Esta suspensión previa procede en los casos siguientes:

- 1o.) Cuando la permanencia del funcionario o empleado --- constituya grave peligro para la administración;
- 2o.) Cuando fuere sorprendido el funcionario o empleado infraganti cometiendo cualquiera de las faltas enumeradas en los artículos 32, 53 y 54;

El primer caso me parece que tendría aplicación para aquellos funcionarios o empleados que desempeñan cargos en los cuales, por su propia naturaleza, tengan acceso a documentos, dinero, valores, etc., y que por tal razón se considera peligroso que continúen al frente de sus obligaciones, ya que ello podría dar lugar a graves consecuencias.

Para la aplicación de la suspensión previa, en este mismo caso, también sería de tomar en consideración la clase de

falta que ha cometido el funcionario o empleado y que dará lugar a sancionarlo, ya que entre las causales de despido y destitución se encuentran algunas que por su propia índole demuestran la peligrosidad del infractor, tales como las contempladas en los literales b) del Art. 31, en relación con el Art. 53 literal a), que es causal de despido; c) del Art. 31 en relación con el literal a) del Art. 54, que es causal de destitución y la del literal e) del mismo artículo últimamente citado.

El segundo caso, se aplica a quienes fueren sorprendidos *infraganti* cometiendo cualquiera de las faltas enumeradas en los Arts. 32, 53, y 54 de la ley de Servicio Civil. Lo que determina la aplicación de la suspensión previa en estos casos es lo *infraganti* de la falta.

De conformidad con el Diccionario "*Infraganti*" significa en flagrante delito y "*flagrante*" es lo que se ejecuta actualmente.

En consecuencia, la suspensión previa se aplica al funcionario o empleado que fuera sorprendido en el acto mismo de cometer la falta o de acabar de cometerla.

Estoy de acuerdo con la facultad que concede la ley, de suspender previamente al funcionario o empleado en ciertos casos que por su gravedad ameritan que el infractor sea retirado inmediatamente del cargo en beneficio de la administración pública o municipal. Lo que me parece incorrecto es que la ley deje la imposición de esta pena al criterio de la autoridad o jefe denunciante, quien puede imponerla a su arbitrio sin seguir para ello ninguna tramitación.

Tal procedimiento se presta para abusos, sobre todo en el primer caso que analizamos o sea cuando se considera que el funcionario o empleado constituye grave peligro para la administración, ya que esta calificación corresponde a la autoridad o jefe denunciante y basta que lo estime así para que pro-

ceda la sanción.

Para evitar esta anomalía, me parece conveniente reformar el inciso primero del Art. 58 de la ley de Servicio Civil en el sentido de que será la Comisión de Servicio Civil respectiva, quien faculte a la autoridad o jefe denunciante para imponer la suspensión previa, siempre que ella lo estime conveniente y necesario. Para tal efecto la autoridad o jefe de que se trate se dirigirá por escrito a la Comisión de Servicio Civil solicitando esa autorización, la cual se concederá o denegará en un plazo no mayor de tres días.

En consecuencia, el inciso primero del Art. 58 quedaría redactado así:

"Art. 58.- Cuando la permanencia del funcionario o empleado constituya grave peligro para la administración o fuere sorprendido infraganti cometiendo cualquiera de las faltas enumeradas en los artículos 32, 53 y 54 la autoridad o jefe se dirigirá por escrito a la Comisión de Servicio Civil respectiva, exponiendo las razones que tenga para estimar que el funcionario o empleado debe ser suspendido previamente de su cargo y solicitando la autorización correspondiente. La Comisión concederá o denegará la autorización, en un plazo no mayor de tres días y se comunicará lo resuelto al peticionario."

El segundo inciso de este mismo artículo, establece que la suspensión previa deberá acordarse en cualquier momento si el cargo que se imputa al funcionario o empleado constituyere delito y fuere decretada su detención.

Este inciso corrobora lo dispuesto en el Art. 48 de la ley de Servicio Civil, que se refiere al caso especial de suspensión sin goce de sueldo, cuando por autoridad competente se decreta contra el funcionario o empleado auto de detención, bastando para imponerla el informe del juez respectivo.

Para ponerlo en consonancia con la reforma que propusimos al inciso primero, me parece conveniente que se redacte así:

"La autoridad o jefe deberá ordenar en todo caso, sin -- ningún trámite la suspensión previa del servidor, si el cargo que se imputa a éste constituyere delito y fuere decretada su detención.

El inciso tercero del mismo artículo establece que la sus pensi ón durará hasta que se pronuncie resolución definitiva, - toda vez que no exceda de tres meses en dictarse y si fuere fa vo ra ble para el funcionario o empleado se le pagará el sueldo que corresponda al lapso de la suspensión, excepto si se hubie re acordado a consecuencia de auto de detención.

También en este caso, la suspensión no puede durar mas de tres meses, es decir, que aunque proceda imponerla conforme al Art. 58, su aplicación durará únicamente ese término.

La ley de Servicio Civil habla de que la suspensión durará hasta que se pronuncie resolución definitiva, pero en segu ida pone una frase aclarativa "siempre que no exceda de tres me ses en dictarse". En consecuencia, aunque la ley no lo dice - expresamente, el cumplimiento del plazo señalado tiene que pro ducir un resultado, que en mi opinión no puede ser otro que la restitución del funcionario o empleado al desempeño de su cargo, sin perjuicio de que continúe la tramitación del informati vo correspondiente hasta su resolución final, que determinará definitivamente si se impone al infractor la sanción de despi- do o destitución.

Esta solución se deduce del texto de la ley, ya que de no ser así, está demás la frase que comentamos y por otra parte, me parece que la ley es justa al señalar un término de dura-- ción a la suspensión previa pues de lo contrario, si por negli gencia o por malicia, la tramitación del informativo se prolon gare durante varios meses, quien sufriría las consecuencias se

ría el denunciado, lo cual daría lugar a muchos abusos.

Para que la ley de Servicio Civil permita que la suspensión previa dure indefinidamente hasta que se pronuncie resolución definitiva, habría que suprimir la frase que comentamos.

Por lo expuesto si la autoridad o jefe suspende previamente al funcionario o empleado, para mientras se sigue el informativo correspondiente, llegado el plazo de tres meses está obligado a reponer en su cargo al suspendido aunque todavía no se haya resuelto el asunto principal, dando así cumplimiento a lo que dispone la ley.

Puede resultar que algún jefe se niegue a restituir al funcionario o empleado, aunque ya se hayan cumplido tres meses de estar tramitándose el informativo en su contra. En este caso, el interesado debe dirigirse al Tribunal de Servicio Civil denunciando la arbitrariedad y pidiendo que se ordene su restitución inmediata, sin perjuicio de que se continúe el informativo.

La parte final del inciso que comentamos nos indica que si el fallo es favorable al funcionario o empleado se le pagará el sueldo que corresponda al lapso de la suspensión, excepto si se hubiere acordado a consecuencia de auto de detención.

No establece la ley quien pagará el sueldo correspondiente al lapso de la suspensión, pero si consideramos que dicha suspensión actualmente queda a criterio de la autoridad o jefe denunciante, y aún con la reforma que propongo, siempre quedaría en sus manos solicitarla o no, me parece que es a la autoridad o jefe denunciante a la que corresponde dicho pago, ya que si el fallo es favorable al funcionario o empleado se está demostrando claramente, que si no existía fundamento para el despido o la destitución, mucho menos puede haberlo para la suspensión previa, que en esta situación resulta injustificada y por lo tanto debe pagarse el sueldo que corresponda al tiem-

po que ha durado a costa del funcionario culpable de ella.

Por lo expuesto, si durante la tramitación del informativo en contra del funcionario o empleado denunciado, cesare en el desempeño de sus funciones la autoridad o jefe denunciante, La Comisión de Servicio Civil debe continuar notificándole todas las providencias que se dicten y lo mismo hará con la nueva persona que sea nombrada en el cargo que aquella desempeñaba.

Lo anterior obedece a la circunstancia de que, si la sentencia fuere favorable al funcionario o empleado denunciado, en ella debe revocarse la decisión de la autoridad o jefe de despedir o destituir al supuesto infractor y además ordenar que se le pague a éste el sueldo correspondiente al tiempo que ha estado suspendido, a costa de la persona que efectuó tal suspensión, siendo indiferente para ello que tal persona haya dejado ya el cargo, puesto que en este caso su responsabilidad es de carácter personal.

Algunos opinan que no es la autoridad o jefe denunciante quien debe pagar de su propio peculio el sueldo a que nos hemos referido, sino que el Estado. No estoy de acuerdo con los que sostienen esta tésis, por las siguientes razones:

1a.) Cuando el Estado demanda o es demandado, interviene por medio del Fiscal General de Hacienda y como hemos visto al estudiar el modo de proceder para sancionar con el despido o destitución, el funcionario de referencia no interviene en la tramitación de los informativos que instruyen las Comisiones de Servicio Civil;

2a.) Como una consecuencia de lo anterior, si en la sentencia favorable al funcionario o empleado denunciado, se condenara al Estado de El Salvador a pagarle los sueldos correspondientes allapso de la suspensión, para hacer efectivo dicho fallo habría que demandar al Estado, quien perfectamente podría negarse a darle cumplimiento alegando -

que no ha sido parte en el informativo correspondiente;

3a.) No podemos sostener, que la obligación de pagar deriva para el Estado de la Ley de Servicio Civil, ya que dicha ley no establece que la suspensión previa deba imponerse obligatoriamente en todo caso, sino que su aplicación la deja al criterio de la autoridad o jefe denunciante, - siendo lógico que sea ella quien responda de las consecuencias de ese acto que resultaría arbitrario, si en el informativo respectivo no se prueban las faltas que se atribuyen al funcionario o empleado denunciado;

4a.) Corrobora nuestra tesis la última frase del inciso que estudiamos, la cual nos indica, que si la suspensión se hubiere acordado a consecuencia de auto de detención, no se le pagará al funcionario o empleado el sueldo correspondiente al lapso de la suspensión. Esto es así, precisamente, porque de conformidad con el inciso segundo de este mismo artículo, la suspensión previa en este caso es obligatoria y no queda al criterio de la autoridad o jefe denunciante imponerla.

Diferencia entre el "Despido" y la "Destitución conforme la ley de Servicio Civil.- Ambas sanciones implican el retiro del funcionario o empleado del cargo que se encuentra desempeñando, pero en el fondo son diferentes y producen distintos efectos conforme a la ley de Servicio Civil.

Las principales diferencias son las siguientes:

1a.) Las causales de despido son de menor gravedad que las que ameritan la destitución, como puede verse en los Arts. 53 y 54 de la ley;

2a.) Entre las causales de despido, hay algunas que no implican un acto positivo constitutivo de falta, tales como la de los literales c) y d) del Art. 53 y la situación de despido por supresión de la plaza a que -

se refiere el Art. 30. En cambio, todas las causales de destitución implican la comisión de actos graves que ameritan esa sanción;

3a.) El funcionario o empleado que ha sido despedido de un cargo o empleo puede obtener una nueva colocación en la administración pública o municipal, inmediatamente. El funcionario o empleado destituido, por el contrario, no puede ingresar nuevamente a la carrera administrativa mientras no sea rehabilitado por el Tribunal de Servicio Civil, conforme al literal d) del Art. 19 de la ley de Servicio Civil. Esta rehabilitación no se puede efectuar antes de que transcurran seis meses contados desde la fecha de destitución y si ésta se hubiere debido a la causal f) del Art. 54 habrá que esperar además que transcurra el término de la sentencia que se haya impuesto, tal como lo dispone el Art. 63 de la misma ley.

P A L A B R A S F I N A L E S

Después de estudiar la ley de Servicio Civil que se encuentra en vigencia en nuestro país, he llegado a las siguientes conclusiones:

- a) La promulgación de la ley de Servicio Civil constituye una conquista para todos los empleados de la administración pública y municipal, que se encuentran comprendidos en sus disposiciones, puesto que ella tiende a dignificar la función pública, garantizando la carrera administrativa;
- b) El Sistema de Servicio Civil o Sistema de Mérito, comienza a estructurarse en nuestro país, siendo natural y lógico que su implantamiento provoque serios problemas, derivados de la falta de experiencia en esta materia y de un organismo centralizado dotado de todos los medios materiales y económicos necesarios para llevar a término esta árdua tarea;
- c) El problema se vuelve más difícil, si los sectores interesados en su implantamiento no colaboran en ello y por el contrario, asumen una actitud apática e indiferente, demostrando en esa forma que no se han dado cuenta de la importancia que este sistema tiene para lograr una mayor eficiencia de la administración pública y municipal, correlativamente a un reconocimiento de los derechos que se establecen en favor de los funcionarios o empleados públicos y municipales;
- d) La ley de Servicio Civil, por ser nueva en nuestro medio, ha provocado una corriente obstruccionista de parte de algunos jefes de dependencias gubernamentales que ven en ella un valladar que les impide continuar abiertamente con prácticas viciadas y arbitrarias, so-

bre todo en lo relativo a la selección de las personas que ingresarán a prestar sus servicios en la administración pública o municipal, cuya designación ya no queda a su arbitrio y en lo que respecta al despido o destitución de un funcionario o empleado, que sólo puede hacerse previa comprobación de una causal de las que establece la ley y de acuerdo con el procedimiento que ella misma señala;

- e) Esta corriente obstruccionista a que me refiero, ha logrado hasta la fecha dos reformas de la ley de Servicio Civil, que a mi juicio son de carácter negativo. La primera se refiere al artículo cuarto de dicha ley, excluyendo de su protección a un gran número de funcionarios o empleados por considerarlos "Empleados de Confianza", reduciendo en esa forma su ámbito de aplicación. La segunda, es relativa al Art. 76 (Transitorio) y ha conseguido que por el momento no se apliquen las disposiciones relativas a la "Selección de Personal" apoyándose para ello en la falta del Reglamento Especial de Exámenes a que hace referencia el inciso segundo del Art. 25;
- f) Con esta última reforma se desvirtúa el sistema de Servicio Civil, que cuenta entre sus características fundamentales, la de que el ingreso de toda persona al desempeño de un cargo en la administración pública o municipal, debe hacerse en atención a su idoneidad y competencia demostrada a través de los exámenes o pruebas de idoneidad y no por consideraciones de amistad o compromisos políticos;
- g) Por otra parte, existe desorientación entre los miembros que integran las Comisiones de Servicio Civil, ya que muchas de estas Comisiones no han encontrado ningún apoyo para poder dar cumplimiento a las atribuciones .

que la ley de Servicio Civil les impone y dicha ley no ha determinado quien debe proporcionarles los útiles - necesarios para el desempeño de sus funciones;

- h) Por lo expuesto, ha nacido un clima de decepción y desconfianza entre los servidores de la administración pública y municipal, al grado de que algunos han expresado públicamente ese desconsuelo, calificando a la ley de Servicio Civil como inoperante e inútil y asegurando que la situación de los funcionarios o empleados protegidos por ella sería la misma aun cuando dicha ley no existiera;
- i) Esta afirmación está completamente alejada de la ver--dad, ya que la ley de Servicio Civil ha venido a regular las relaciones del Estado y el Municipio, con sus funcionarios o empleados, así como las leyes laborales regulan las relaciones entre los trabajadores y los patronos privados, estableciendo los derechos y obliga--ciones de ambas partes;
- j) Deben considerar los servidores públicos o municipales que las conquistas que se han logrado en favor de los trabajadores al servicio de patronos privados, lo han sido a costa de luchas y sacrificios, hasta llegar a la reciente promulgación de un "Código de Trabajo"; -- que también en lo referente a la aplicación de las leyes laborales hubo en sus principios desconfianza y pesimismo, que se ha ido superando a medida que los trabajadores al servicio de patronos privados, se han convencido de que si bien no se ha terminado con los abusos y la arbitrariedad, que siempre existirán aun cuando las leyes sean justas, mientras existan personas --mezquinas y pobres de espíritu, por lo menos se ha logrado disminuir tales situaciones y muchas familias se

han favorecido con esas leyes;

- k) En consecuencia, los funcionarios y empleados públicos o municipales deben dejar oír su voz, pero no para hacer una crítica destructiva sino para señalar los errores y vicios de que adolece la ley de Servicio Civil, pidiendo su depuración y sugiriendo las soluciones adecuadas. No deben darse por vencidos sin haber siquiera luchado por lo que les corresponde, permitiendo con esa actitud, que muchos interesados en que esta ley no tenga aplicación declaren públicamente que es negativa y pidan su derogatoria, con lo cual daríamos un paso atrás en nuestro desarrollo institucional;
- l) Hay que hacer a un lado el pesimismo, ya que si los mismos servidores de la administración pública o municipal no sostienen la ley de Servicio Civil, después no deben lamentarse si la corriente obstruccionista logra triunfar definitivamente obteniendo la derogatoria de esa ley.

B I B L I O G R A F I A

- DERECHO ADMINISTRATIVO..... Gabino Fraga. (6a. Edición)
- DERECHO ADMINISTRATIVO..... Rafael Bielsa. (Tomo III, 5a. Edición)
- DERECHO DEL TRABAJO..... Eugenio Pérez Botija. (5a. Edic.)
- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL..... José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina. (2a. Edición).
- SOCIOLOGIA..... Roberto Agramonte. (Tomo I, 5a. Edición).
- FILOSOFIA DEL DERECHO..... Giorgio Del Vecchio. (6a. Edic.)
- ESTUDIOS PENALES..... Dr. Enrique Córdova.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. (1950 - y 1962).
- CONSTITUCIONES QUE HA TENIDO EL SALVADOR..... Ricardo Gallardo
- LEY DE SERVICIO CIVIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.....
- LEY DE PRESUPUESTO GENERAL.
- LEY DE ASUETOS, VACACIONES Y LICENCIAS DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.
- LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- CODIGO PENAL.
- ESTATUTO DE FUNCIONARIOS DE: Francia, Bélgica, Italia y Alemania.
- ACTAS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL SOBRE FORMACION DE FUNCIONARIOS..... Editado por el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios de España.
- REGLAMENTO DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACION LOCAL Editado por el Ministerio de Gobernación de España.
- ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, SU REGLAMENTO Y OTRAS LEYES CONEXAS, DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA.

I N D I C E

	<u>Pag.</u>
Palabras Introdutorias.....	1
<u>CAPITULO I</u>	
Antecedentes de la ley de Servicio Civil en El Salvador. Antecedentes Históricos Constitucionales. El Servicio Civil en la Constitución de 1950. Promulgación de la Ley de Servicio Civil.....	3
<u>CAPITULO II</u>	
Constitucionalidad de las leyes. Casos de Inconstitucionalidad de la ley. Recursos contra la aplicación de una ley inconstitucional. Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de la ley de Servicio Civil. Constitucionalidad de la ley de Servicio Civil.....	10
<u>CAPITULO III</u>	
Qué es el Servicio Civil. Su concepto. Características esenciales de un sistema de Servicio Civil. Fines que persigue.....	22
<u>CAPITULO IV</u>	
Funcionarios y Empleados. Naturaleza Jurídica de la Función Pública. Origen de la relación Jurídica de la Función Pública.....	28
<u>CAPITULO V</u>	
Comentarios al Capítulo I de la ley de Servicio Civil. (Caso de las Municipalidades. La Carrera Administrativa. Quienes están excluidas de ella de acuerdo con la ley de Servicio Civil).....	45
<u>CAPITULO VI</u>	
Sistemas de organización del Servicio Civil. Organización del Servicio Civil en El Salvador. Las Comisiones de Servicio Civil. El Tribunal de Servicio Civil. (Atribuciones y facultades de las Comisiones. Dispensa del exámen o pruebas de idoneidad. Regulación del Período de Prueba. Atribuciones del Tribunal de Servicio Civil).....	61
<u>CAPITULO VII</u>	
Régimen Disciplinario. Amonestación, Multa. Suspensión sin goce de sueldo. Caso especial de suspensión. Postergación en el derecho a ascenso y rebaja de categoría.....	116

CAPITULO VIII

Régimen Disciplinario. Despido y destitución de los --
funcionarios y empleados protegidos por la ley de Ser-
vicio Civil. (Estudio de las causales de Despido)..... 136

CAPITULO IX

Régimen Disciplinario. Estudio de las causales de des-
titución..... 165

CAPITULO X

Concepto de Jurisdicción. La Jurisdicción en materia -
de Servicio Civil. Forma de proceder para el despido y
la destitución. (Forma de iniciación del procedimiento.
Emplazamiento del funcionario o empleado denunciado. -
Tramitación del Informativo. Recepción a prueba. Recur-
so de Revisión)..... 201

Palabras finales..... 228

