

, 17 de noviembre de 1988.

Licenciado
Crispulo Leoteau L.
Asesor Legal del Instituto para la
Formación y Aprovechamiento de
Recursos Humanos
E. S. D.

Señor Asesor Legal:

He recibido, el 31 de octubre pasado, su opinión respecto de la consulta que tuvo a bien formularme en Nota S/N de 7 del citado mes, en torno a si las personas que ocupan los cargos de "Asesor Legal, Auditoría Interna, Secretaría General, Relaciones Públicas" de esa entidad del Estado gozan de estabilidad.

Habiéndose dado cumplimiento al requisito instituido en la parte final del numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial, paso a emitir opinión respecto del punto planteado.

A mi juicio, cualquier criterio que se emita sobre el particular debe tomar en consideración lo establecido en las normas constitucionales que instituyen los principios generales sobre la materia. A tal fin, el artículo 302 de la Carta Política dispone que no forman parte de las carreras públicas el "personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera". A su vez, el artículo 295 de la misma dispone que el nombramiento de los servidores públicos "no será potestad absoluta ni discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución", a la vez que establece que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y que la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Las normas constitucionales anteriores dejan establecidos algunos principios importantes, a saber:

1.- Que existen funcionarios públicos que no forman parte de las carreras públicas.

2.- Que el nombramiento y remoción de los funcionarios

públicos no es potestad discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que a ese efecto dispone la Constitución.

3.- Que los servidores públicos se rigen por el sistema de méritos y que su estabilidad debe responder a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

4.- El artículo 297 de la Constitución agrega que los derechos y deberes de los funcionarios públicos deben estar señalados en la ley y que los "nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base al sistema de méritos".

Lo anterior significa que existen cargos que, por no formar parte de una carrera pública, están excluidos de un sistema de selección por razón de méritos y de la estabilidad, que es uno de los derechos fundamentales del funcionario que pertenece a una carrera pública. Es por ello que la propia Constitución excluye a texto expreso algunos servidores públicos de tales carreras, entre los cuales están el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de una carrera, los profesionales y técnicos que presten servicios temporales o transitorios y otros.

Por otra parte, el Decreto Ejecutivo N°116 de 1984, emitido por conducto del Ministerio de la Presidencia, estableció en su artículo 1º el derecho a la estabilidad de los servidores públicos de la Administración, para los que al entrar en vigencia este Decreto Ejecutivo, hayan prestado servicios continuos durante dos (2) años con comprobada honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el servicio, "y sólo podrán ser destituidos por causa justificada y de acuerdo al procedimiento previsto en este decreto".

La norma anterior, interpretada literalmente como lo recomienda el artículo 9 del Código Civil, confiere estabilidad únicamente a las personas que el 10 de octubre de 1984 cumplieron con dichos requisitos.

A su vez, el artículo 7º, literales c) y e), del referido decreto excluye de la aplicación del mismo al personal que se encuentre regulado por leyes especiales y a los directores nacionales y regionales.

La Ley 1 de 1965, modificada por la Ley 45 de 1978, señala en el numeral 10 del artículo 9, como una de las funciones del Director General del IFARHU, "crear la organización administrativa del Instituto y nombrar su personal de acuerdo con la misma"; y el artículo 58 del Reglamento de Personal de

esa entidad del Estado, aprobado el 14 de agosto de septiembre de 1978, respecto de la estabilidad del personal que allí labora, establece:

"Artículo 58: Estabilidad de Personal. Todo empleado que ocupe un cargo permanente al entrar a regir el presente Reglamento de Personal y haber cumplido con el período de prueba de que trata el artículo 10, gozará de estabilidad en el cargo, siempre que sus servicios hayan sido calificados satisfactoriamente.

Igualmente, tendrán derecho a estabilidad todos los empleados que sean nombrados a partir de la vigencia del presente Reglamento, de conformidad con el mismo, siempre que ocupen cargos permanentes y terminen satisfactoriamente el período de prueba.

En consecuencia, la Dirección General procederá a nombrar en propiedad a todos los empleados que cumplan con lo establecido en el presente artículo."

- o - o -

Si nos atenemos a lo que establece esta última norma reglamentaria, el personal que goza de estabilidad en el IFARHU es aquel que haya sido nombrado en un cargo permanente, después de haber sido seleccionado a través del procedimiento que el mismo reglamento instituye y que incluye la práctica de pruebas, presentación de títulos sobre estudios realizados, experiencia adquirida, entrevistas y aprobar período de prueba (artículos 12, 15, 26 y conexos). Por tanto, a contrario sensu, no gozan del derecho de estabilidad aquellos funcionarios que no cumplen con esos requisitos, conforme al artículo 58 del citado reglamento.

Hay que tomar en consideración, igualmente, lo que usted expresa en su comunicación de octubre último:

"Tomando en consideración la estructura administrativa del IFARHU, las posiciones de Asesor Legal, Auditoría Interna, Secretaría General y relaciones Públicas, son unidades asesoras del Despacho Superior, tal como aparece en el Manual de Funciones del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), aprobado en sesión del

Consejo Nacional de este Instituto el día 23 de septiembre de 1981.

Sobre (sic) mejor criterio considero que los Directores de estas unidades administrativas, por el momento no están amparados, por régimen de estabilidad (se incluye fotocopia)."

- o - o -

Por tanto, si nos atenemos a lo que usted expresa, se puede llegar a la conclusión de que las personas que ocupan los cargos en referencia no cumplen con el proceso de selección y nombramiento al que se refiere el artículo 58 del Reglamento de Personal, por lo cual parece tener fundamento el criterio expuesto por usted.

De usted, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/mder.