

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES
DEL SERVICIO POR OPOSICION
EN LA ADMINISTRACION PUBLICA
Y SUS REPERCUSIONES



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
BIBLIOTECA CENTRAL

DL
04
T(2890)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Martínez Alarcón
EXAMINADOR	Lic. Jorge Armando Valvert Morales
EXAMINADOR	Lic. Juan Carlos López Pacheco
SECRETARIO	Licda. Ofelia Paniagua Corzantes

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

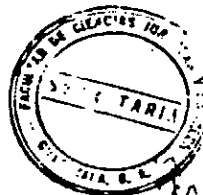


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 SEPT 1993

Hora: 19:20
ABRIL



3609-93

Guatemala, 23 de septiembre de 1993.-

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Presente.

Señor Decano:

Atendiendo la providencia dictada por el Decanato de la Facultad, he asesorado al Br. JOSE RODOLFO PAYES REYES, como Consejero de su Tesis, intitulada "EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO POR OPOSICION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA, Y SUS REPERCUSIONES", y habiendo concluido con la labor encomendada, le rindo el siguiente dictamen:

Contenido de la Tesis

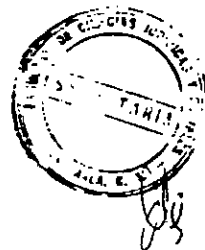
El trabajo comprende tres capítulos, que en su orden, se refieren, el primero a aspectos generales referidos a la administración pública y al servicio público; el segundo, enfoca aspectos específicos, de la relación laboral en la administración pública, clasificación de los puestos del servicio público, el despido, y el régimen de despido para el servicio por oposición en la administración pública de Guatemala; y en el último capítulo, desarrolla las repercusiones del despido de los trabajadores del servicio por oposición y la administración pública, concluyendo con comentarios sobre casos de despido que han sido conocidos por La Junta Nacional de Servicio Civil y por las Salas de Trabajo y Previsión Social.

Las conclusiones y recomendaciones responden al desarrollo capítular de la Tesis.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, No. 12
Guatemala, Guatemala



-2-

El trabajo está desarrollado en forma ordenada, re viste mucho interés ya que se aborda lo relativo al despido de los trabajadores del sector público, con toda propiedad y las opiniones y orientarios que sustenta el autor me parecen acertados.

Termino señalando que el tema ha sido tratado en - debida forma y llena los requisitos reglamentarios correspondientes.

Con muestras de mi distinguida consideración, me - despido del señor Doano, como su atento y seguro servidor.


Lic. Alfredo Bonatti Lazzari.
Consejero de Tesis.-

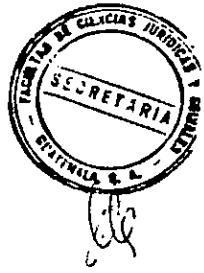
ABL/snmh.-

c.c. Interesado.
Archivo.-

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



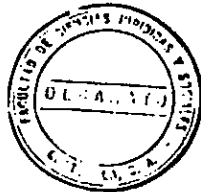
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

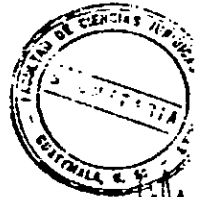


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;

Guatemala, septiembre veintiocho, de mil novecientos noventa y nueve. -----

Atentamente pase al Licenciado RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JOSE RODOLFO PAVES REYES y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----





LIC. RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

20 Calle 11-61, Zona 1

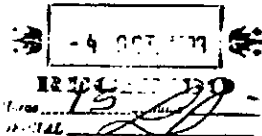
Guatemala, C. A.

Teléfono: 53-90-80

3678-93

4 de Octubre de 1993.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



Señor
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos
de Guatemala.
Presente.

Señor Decano:

En cumplimiento a la providencia dictada por el Decanato de la Facultad, procedí a la revisión del trabajo elaborado por el Br. JOSE RODOLFO PAYES REYES como tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario.

El mencionado trabajo lleva por título "EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO POR OPOSICION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA", fué desarrollado de manera ordenada y clara, en el mismo se pone de manifiesto la experiencia del autor como oficial de la Junta Nacional de Servicio Civil y sin lugar a dudas el mismo será un valioso aporte no sólo para los servidores públicos sino para estudiantes y Abogados que tengan que intervenir en las reclamaciones laborales de los trabajadores de la Administración Pública, cuando son despedidos. Las conclusiones son congruentes con el tema desarrollado por lo que estimo puede autorizarse su impresión y someterse a su discusión en el exámen público correspondiente.

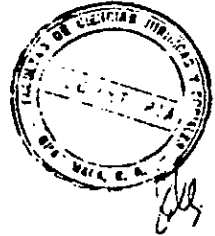
Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano como su deferente servidor.

RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Credm Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SO-
CIALES, Guatemala, cuatro de octubre de mil novecien-
tos noventa y tres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden se autori-
za la impresión del Trabajo de Tesis del Bachiller -
JOSE RODOLFO PAYES REYES, intitulado "EL DESPIDO DE
LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO POR OPOSICION EN LA AD-
MINISTRACION PUBLICA". Artículo 22 del Reglamento pa-
ra exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.



amch.

DEDICO ESTE ACTO

A DIOS

Quien es el dador de toda sabiduría

A MIS PADRES

Isaac Payés y María Reyes de Payés

A MIS HERMANOS

Luis Arturo, Marco Tulio y César Isaac

A MI ESPOSA

Nuria Iris Argueta Muralles de Payés

A MI HIJA

Iris Abril Payés Argueta

A MIS CUÑADOS

Angel David, Emmanuel, Josué, Cecilia, Nuria y Reyna María

A MIS SUEGROS

Doña Lupita y Don Isaac

A mis familiares y amigos; y en especial a Chuzín, Rubén Meda, Lic. Arriaza y Juan Ramón. Con mucho cariño.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Y EN FORMA ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES.

I N D I C E

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES

1. Administración Pública	1
1.1. Generalidades	1
1.2. Definición	1
1.3. Características	1
1.4. Clases de Administración Pública	2
2. Servicio Público	3
2.1. Concepto	3
2.2. Definición	3
2.3. Naturaleza	3
2.4. Elementos del servicio público	4
2.5. Características	4
2.6. Clasificación de los servicios públicos	4

CAPITULO II ASPECTOS ESPECIFICOS

1. La relación laboral en la Administración Pública	9
1.1. Generalidades	9
1.2. Servidor Público	9
1.3. Autoridad nominadora	10
1.4. El ingreso al servicio público	11
2. Clasificación de los puestos del servicio público	14
2.1. Servicio exento	14
2.2. Servicio sin oposición	14
2.3. Servicio por oposición	15
3. El despido	15
3.1. Generalidades	15
3.2. Concepto	16
3.3. Elementos	16
3.4. Clases de despido	17
4. Régimen de despido para el servicio por oposición en la Administración Pública de Guatemala.	21
4.1. Comisión u omisión de un hecho	21
4.2. Comprobación del hecho	22
4.3. Formulación de cargos y audiencia al interado	22
4.4. Comunicación del despido	23

CAPITULO III
REPERCUSIONES DEL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO
POR OPOSICION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.	Generalidades	27
	1.2. Solicita la restitución a su puesto	27
	1.3. Solicita el pago de su indemnización	31
2.	Derechos adquiridos de los servidores públicos al cesar en su relación laboral	34
	2.1. Derecho a vacaciones	35
	2.2. Derecho a Aguinaldo	35
	2.3. Derecho a Bono Vacacional	36
	2.4. Derecho a bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado.	36
	2.5. Derecho a bono por antigüedad	36
	2.6. Derecho a bonificación de emergencia y profesional	37
	2.7. Otras prestaciones adquiridas	37
3.	Incidencias que pueden surgir	37
	3.1. Incidente de restitución ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social	37
	3.2. Ordinario de pago de prestaciones laborales ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social	38
	3.3. Asuntos tramitados simultáneamente (administrativa y judicial) como una forma de defensa del ex-servidor público.	39
4.	Repercusiones de la aplicación incorrecta o de la inobservancia de las normas que contienen el régimen de despido para los servidores públicos dentro del servicio por oposición, en la administración pública Guatemalteca.	39
	4.1. Legales	39
	4.2. Económicas	40
	4.3. Políticas	40
	4.4. Sociales	40
5.	Comentario de casos de despido, conocidos por la Junta Nacional de Servicio Civil, y casos conocidos por las Salas de Trabajo y Previsión Social.	41
	Conclusiones	47
	Recomendaciones	49
	Citas Bibliográficas	51
	Bibliografía	53

INTRODUCCION

Desde el inicio de la humanidad se estableció el trabajo como un requisito para poder subsistir. Así, el mismo Dios puso el ejemplo, al trabajar arduamente para entregarnos un mundo en el cual pudieramos convivir, y estableció un día de descanso después de su obra: luego el hombre respetó esta disposición de laborar determinado número de días y descansar uno de ellos.

A la par de estas reglas se fueron introduciendo otras, como: la jornada de trabajo, salario, vacaciones, contrato de trabajo, etc., que con el tiempo se fueron codificando y estableciendo en leyes. Pero el patrono podía despedir al trabajador en cualquier momento y aún sin imputarle causal; e hicieron falta largas luchas para poder establecer un régimen tanto disciplinario como de despido aplicables a los trabajadores al servicio de los particulares y del Estado.

El presente trabajo, trata del régimen de despido para el servidor público dentro del servicio por oposición en la Administración Pública guatemalteca: comienza con apuntes generales sobre la Administración Pública y del servicio público: en el capítulo dos se continúa con la relación laboral en la Administración Pública: y el capítulo tres contiene las repercusiones del despido de los trabajadores del servicio por oposición.

El trabajo se complementa con el comentario de casos de despido resueltos por la Junta Nacional de Servicio Civil, quien es el órgano competente, y casos conocidos por las Salas de Trabajo y Previsión Social, en única instancia. La tesis se centra en el análisis del régimen de despido antes indicado sobre las consecuencias que trae consigo el respetar o no dicho régimen, y contiene conclusiones y recomendaciones que consideramos válidas para que el servicio público se dé de una manera positiva.

Esperamos con este trabajo, llenar muchas de las interrogantes que se plantean en la Administración Pública, entre las que se destacan: como laborar armoniosamente para alcanzar el bien común; y como contratar y despedir conforme lo regulan Las leyes de la República.

EL AUTOR

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES

1. Administración Pública:

1.1. Generalidades:

Al hablar de la administración Pública o Administración del Estado, se hace necesario indicar el significado etimológico de la palabra Administración. Administración proviene del latín "Administratio" que significa acción de administrar; y a su vez Administrar se descompone en "Ad" y "Ministrare" que significa Servir. de esta manera se presenta a la Administración como la acción o actividad que busca servir.

Para Escriche, Administración Pública se entiende como la parte de la autoridad pública que cuida de las personas y Bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndoles concurrir al Bien Común 1/.

El Estado recibe a través de los tributos, recursos que deben ser canalizados en bienestar de la sociedad a la cual debe su existencia; pero esos recursos de los cuales dispone no van a ser invertidos o puestos en servicio sin prever los posibles resultados, o sin comprobar si efectivamente va a surtir los efectos que se persiguen. A decir de Bielsa 2/ la Administración es el ordenamiento económico de los medios de que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a las propias necesidades; cuando esos recursos son administrados por el Estado, y también en este el que tiene que procurar por el uso conveniente de los mismos, la Administración en general se convierte en Administración Pública.

1.2. Definición:

Disciplina encargada de descubrir lo que puede hacer el Gobierno debida y acertadamente y como hacerlo con la mayor eficacia y menos gasto, con el objetivo de reformar el servicio público, corrigiendo la corrupción y mejorando la eficacia; a fin de conseguir el bien común. (Woodrow Wilson.)

1.3. Caracteres:

Las principales características que imperan en la Administración Pública son:

- a. La Autoridad: Sin esta no puede ordenar, exigir ni imponer.
- b. Responsabilidad: De esta depende que no se desarrolle un poder tirano o

- arbitrario.
- c. Independencia: Porque no solo ejecuta, sino que dispone y organiza.
- d. Generalidad: En sus principios,
- e. Energía: Esta va a ratificar su autoridad
- f. Prontitud: Que refuerza la confianza que suscita.
- g. Capacidad: De los miembros que la conforman: este va intimamente ligado con la responsabilidad.

1.4. Clases de Administración Pública:

La clasificación más aceptada para el estudio de la Administración Pública es aquella que la divide: Administración Activa, Consultiva, De Control, Burocrática y Colegiada.

- 1.4.1. **Administración Activa:** Esta también es llamada gerencial o ejecutiva y se puede definir en dos palabras: decide y ejecuta: en esta clase de administración el superior jerárquico primero toma la decisión y después la ejecuta o la ejecutan los subordinados.
- 1.4.2. **Administración Consultiva:** Se le ha llamado también de Staf: staf es igual a función consultiva y consiste en aconsejar a los superiores sobre las decisiones que deben tomar en el ejercicio de sus atribuciones: como por ejemplo las Asesorías Jurídicas de los Ministerios.
- 1.4.3. **Administración de Control:** Esta va a controlar la legalidad, así como la conveniencia de las actuaciones de la Administración Activa y Consultiva. En la Administración Pública Guatemalteca, esta clase de administración corre a cargo de: El Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, Superintendencia de Bancos, entre otros.
- 1.4.4. **Administración Burocrática:** La característica principal de esta clase de administración es: que la voluntad del superior prevalece sobre la del inferior, y que la decisión es unilateral. El Presidente de la República ocupa aquí el escalón más alto y con calidad de autoridad suprema, descendiendo luego a los Ministros, Directores, SubDirectores, hasta llegar a los empleados subordinados.

1.4.5. Administración Colegiada: Esta administración se basa en la decisión mayoritaria de sus integrantes; aquí no existe jerarquía, ya que todos sus integrantes están colocados en un mismo plano; la característica principal es que la voluntad de la mayoría prevalece sobre la voluntad de la minoría. Ejemplo: los consejos, Juntas Directivas, etc.

2. Servicio Público:

2.1. Concepto:

Por imperativo legal, la Administración Pública tiene como fin primordial la satisfacción de las necesidades de los administrados. De esta forma toda la actividad desarrollada por la Administración Pública debe ir encaminada al cumplimiento de esa finalidad y la forma para lograrlo es a través del servicio público.

El Estado, a través de los órganos del Ejecutivo, las entidades descentralizadas y autónomas, satisface las necesidades de la población, utilizando los recursos obtenidos de las cargas impositivas. Esta actividad se logra por medio de tareas directas del Estado, por ejemplo: escuelas, hospitales, agua potable, energía eléctrica, aeropuertos, puertos, algunas veces se recibe ayuda de los particulares para cumplir con sus obligaciones, ya sea con ánimo de lucro pero no excesivo, como transportes y energía eléctrica; otras veces sin ánimo de lucro, como las entidades de beneficencia: bomberos, Cruz Roja, etcétera. En general, puede decirse que el Estado satisface las necesidades de la colectividad, cumpliendo con su fin primordial, y lo presta en forma directa o indirecta, en la mayoría de los campos de la actividad humana.

2.2. Definición:

De lo ya indicado, se puede definir el servicio público como: El conjunto de actividades que en forma directa o indirecta desarrolla el Estado a través de la Administración Pública, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la colectividad: costeadas con los recursos obtenidos de las cargas impositivas establecidas a la población.

2.3. Naturaleza:

Si el Estado es el obligado a velar por el bienestar de todos los miembros que lo conforman,

satisfaciendo sus necesidades: si es el empeñado en hacer que los bienes que tiene a su cargo sean bien administrados, entonces el servicio público tiene su origen con el mismo Estado, ya que no puede hablarse de una satisfacción pública sin un servicio público y esto corre a cargo del Estado.

2.4. Elementos del Servicio Público:

La clasificación moderna de los elementos que conforman el servicio público son:

2.4.1. **La Prestación:** La prestación del servicio público debe correr a cargo de la Administración Pública.

2.4.2. **La Forma de Prestarlo:** Esa prestación debe ser prestada en forma directa o indirecta como ya se dijo.

2.4.3. **Que satisfaga Necesidades:** Pero esa necesidad que satisfaga o sea de todos los individuos, que sea de la colectividad.

2.5. Características:

a. **Continuidad:** El servicio público debe prestarse en forma continua, ya que la ley prohíbe la suspensión injustificada de los mismos.

b. **Regularidad:** Debe prestarse en forma eficiente y según la demanda de la población, de acuerdo con los reglamentos establecidos para esa prestación.

c. **Obligatoriedad:** Es obligación esencial del Estado prestar los servicios públicos que no desarrolle la iniciativa privada, ya que por imperativo legal le está establecido.

2.6. Clasificación de los Servicios Públicos:

La clasificación más aceptada de los servicios públicos es la siguiente:

2.6.1. Por el ente que los presta:

a) **Directos:** Estos servicios los organiza y mantiene el Estado por medio de sus dependencias y entidades.

b) **Indirectos:** Los prestan los particulares mediante autorizaciones y concesiones que le otorga la Administración Pública.

2.6.2. Por su importancia:

- a) **Esenciales:** Son de existencia necesaria para vivir, no pueden dejar de prestarse; tales como el agua potable, energía eléctrica, salud y otros.
- b) **No Esenciales:** También llamados discrecionales, pueden o no prestarse sin afectar a la población; ejemplo: transporte de lujo, comunicaciones especiales, etcetera.

2.6.3. Por su continuidad:

- a) **Permanentes:** Son aquellos servicios que no pueden interrumpirse durante todo el año, como: agua potable, hospitales, educación, y otros.
- b) **No Permanentes:** Son accidentales o de emergencia, y se prestan ya sea por calamidades públicas o disturbios sociales, ejemplo: vacunaciones, traslado de refugiados, etc.

CAPITULO II

CAPITULO II ASPECTOS ESPECIFICOS

1. La Relación Laboral en la Administración Pública:

1.1. Generalidades:

Como persona jurídica, el Estado necesita de la voluntad humana para su existencia; las personas son designadas para tener la representación de los organismos Estatales, y estos recurren a la utilización de otras personas individuales para el cumplimiento de las funciones que le son asignadas. De esa cuenta es que la relación servidor público-Estado debe ser lo más armoniosa posible, para que, el que está comprometido con el servicio público lo preste de una manera eficiente, y puedan cumplirse los fines trazados por el Estado, y sobre todo el fin último que es la satisfacción del bien común.

1.2. Servidor Público:

Como quedo asentado, el Estado necesita de esa parte principal que es la persona individual para cumplir sus objetivos: ya que "las personas jurídicas públicas actúan mediante voluntades humanas que se ponen a su servicio. El elemento humano es el nervio motor de esos entes". 3/ "Las distintas personas Públicas estatales utilizan para el cumplimiento de sus funciones, un número elevadísimo de personas físicas. Ese conjunto de personas al servicio de las entidades estatales constituye el funcionario público y su actividad se regula por normas y principios especiales..." 4/

La Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el año de mil novecientos ochenta y seis, diferencia tres clases de trabajadores del Estado, dependiendo la ley que los rija: así tenemos a los servidores públicos propiamente dichos, los que se rigen por la Ley de Servicio Civil, y que comprende a la mayoría de los trabajadores del Estado; otros son los trabajadores de las entidades descentralizadas o autónomas que se rigen por sus propias leyes y disposiciones: tal es el caso de la Universidad de San Carlos de Guatemala; el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y otros; Y por último, clasifica a aquellos trabajadores del Estado de las entidades descentralizadas que realizan funciones similares a las empresas de carácter privado, y que se van a regir por las leyes laborales comunes.

Para efectos de este trabajo, nos vamos a limitar a lo que es el servidor público, el cual en sus relaciones laborales con el Estado, se rige por la

Ley de Servicio Civil. En esta Ley, es donde encontramos la definición legal de lo que es Servidor Público. al indicar en su artículo 4o., que "Se considera servidor Público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato, o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia inmediata y continuada de la propia administración pública". De la definición anterior, pueden extraerse los siguientes elementos:

A) Subjetivos:

1. La persona física o individual (trabajador, empleado público, servidor público, funcionario público) que en virtud de nombramiento, contrato, o cualquier otro vínculo legal, se obliga a prestar sus servicios o a ejecutar una obra, a cambio de un salario.
2. La administración pública, quien es el órgano o entidad que tiene la representación del Estado y la facultad de nombrar a esa persona individual y pagarle la retribución convenida.

B) Objetivos:

1. La prestación de un servicio o la ejecución de una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la Administración Pública.
2. La retribución o salario convenido.

C) Teleológico:

1. El fin que se va a perseguir, al utilizar una persona individual llamado servidor público, es que con su trabajo ayude al Estado en la satisfacción del bien común.

1.3. Autoridad Nominadora:

En sentido general, por autoridad se entiende a la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras; y nominación es nombramiento, por ejemplo para algún cargo. La autoridad nominadora es entonces, aquel órgano de la Administración Pública que tiene la facultad de nombrar a una persona para que desempeñe un puesto en la misma.

La Ley de Servicio Civil tiene regulado esto cuando indica en su artículo 29 que los nombramientos de los servidores públicos para los puestos que cubre esta ley, corresponde hacerlos a las siguientes autoridades nominadoras:

1. Al Presidente de la República.
2. A los Ministros de Estado.
3. A funcionarios y otros servidores públicos, los que señalan la Constitución y las leyes.

La importancia de incluir el estudio de la autoridad nominadora en este trabajo estriba en que, estos entes a la par de la facultad que tienen de nombrar, designarle funciones, y mantener la disciplina en el trabajo, también tienen la facultad de despedir; y así lo estipula el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil. En la práctica no se cumple con esta disposición ya que en muchos de los casos no es la autoridad nominadora, quien efectúa el despido; en otras palabras, no es la institución que ha nombrado a un servidor público el que lo despide, como por ejemplo: cuando un servidor del Ministerio de Finanzas Públicas es despedido por el Director General de Aduanas, no siendo este el que lo ha nombrado sino el primero.

1.4. El Ingreso al Servicio Público:

La Ley de Servicio Civil, en su artículo 42 contiene las condiciones para ingresar al servicio público, en las que indica:

1. Poseer aptitud moral, intelectual y física propias para el desempeño de un puesto.
2. Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el manual de especificaciones de clases para el puesto de que se trate.
3. Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que establezca esta ley y sus reglamentos.
4. Ser escogido y nombrado por la autoridad nominadora de la nómina de candidatos certificada por la Oficina Nacional de Servicio Civil.
5. Finalizar satisfactoriamente el período de prueba.
6. Llenar los demás requisitos que establezcan los reglamentos de esta Ley.

Para que la persona individual pueda estar en la facultad de prestar el servicio público y percibir el salario convenido y ordenado por la Ley, es necesario que se llenen los requisitos antes indicados y además los que se encuentran dispersos

en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales a continuación se detallan:

1.4.1. Convocatoria:

A decir de Manuel Osorio, convocatoria es "Anuncio o escrito con el que se cita o llama a un lugar, en día y hora señalados, para algún acto". 5/

Entonces convocatoria es el llamado que hace el órgano Estatal correspondiente, a todas las personas interesadas y que llenen los requisitos establecidos para desempeñar el puesto que se trate; y ese órgano es la Oficina Nacional de Servicio Civil, ya que el artículo 43 de la Ley de Servicio Civil indica que, a esta dependencia corresponde la organización, convocatoria, dirección y ejecución de las pruebas de ingreso de conformidad con esa ley.

Ese llamado es para todos los guatemaltecos interesados en prestar el servicio público, ya que el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis entró a regir la actual Constitución Política de la República de Guatemala y esta en su artículo 113 establece: "Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez". La Ley de Servicio Civil respeta ese derecho cuando en el artículo 45 indica que la admisión a exámenes es libre para todas las personas que llenen los requisitos exigidos para el puesto que se trate.

En cuanto a la convocatoria, esta debe ser hecha con quince días de anticipación por lo menos a la fecha señalada por la Oficina Nacional de Servicio Civil para el examen, por los medios que considere más apropiados; pero en todo caso se debe publicar en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. Esa publicación no es de redacción discrecional de la autoridad encargada ya que debe indicar los deberes y atribuciones del puesto, los requisitos deseables o exigibles, la forma de hacer la solicitud de admisión y la fecha, lugar y hora de la celebración del examen; de acuerdo con el contenido del artículo 45 de la Ley de Servicio Civil.

1.4.2. Admisión y Examen:

Como ya se dijo, la solicitud de admisión a exámenes es libre para todas las personas, por lo que llenando los requisitos legales, se admite y se señala día, hora y lugar en que habrá de realizarse el examen: para efectuar el mismo, es el Departamento de Reclutamiento de Personal de la Oficina Nacional de Servicio Civil, el encargado, no solo de prepararlo, sino también de someterlo y calificarlo; y para ser candidato elegible debe obtener una calificación mínima de setenta y cinco puntos en la escala de uno a cien, como promedio en las distintas pruebas a que se someta, tal y como lo establece el artículo 46 de la Ley de Servicio Civil.

1.4.3. Nombramiento o Aprobación del Contrato Individual de Trabajo:

La autoridad nominadora debe escoger al nuevo servidor entre la nómina de candidatos elegibles que le presente el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil; dentro de los ocho días siguientes al recibo de la nómina: la autoridad nominadora seleccionará al candidato, comunicándolo al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y al seleccionado. Después de hecha la selección se procede al faccionamiento y aprobación del Acuerdo Gubernativo de nombramiento o contrato individual de trabajo según sea el caso.

1.4.4. Toma de Posesión:

Simplemente con el nombramiento no puede empezar a laborar ya que falta aún la toma de posesión del puesto, y para esto deben llenarse los siguientes requisitos:

- a. Que exista partida específica con saldo disponible para el puesto respectivo dentro del presupuesto de egresos del estado o de las entidades autónomas o semiautónomas, o descentralizadas según sea el caso.
- b. Que haya nombramiento expedido por la autoridad nominadora correspondiente o aprobación del contrato individual de trabajo respectivo.
- c. Que se levante el acta de rigor.

Lo anterior está regulado por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Presupuesto Vigente.

1.4.5. Consideración de Empleado Regular:

El haber sido elegido, nombrado y haber tomado posesión del puesto, no le garantiza al nuevo servidor público su inamovilidad, ya que nuestro ordenamiento jurídico establece un período de prueba que se inicia a partir de la fecha de toma de posesión y dura seis meses como máximo para los nuevos servidores públicos. Al terminar satisfactoriamente el período de prueba, el servidor debe ser considerado como empleado regular: esto quiere decir que ya solo puede ser removido de su puesto si incurre en alguna de las causales de despido establecidas en la ley. El período de prueba lo encontramos regulado en el artículo 54 de la Ley de Servicio Civil.

2. Clasificación de los Puestos del Servicio Público:

De conformidad con la Ley de Servicio Civil y para los efectos de su aplicación, los puestos al servicio de la administración pública comprenden: el servicio exento, servicio sin oposición, y servicio con oposición: según sean depositarios de confianza o no, o bien no les sea aplicada la Ley de Servicio Civil.

2.1. Servicio Exento:

Los puestos que se enmarcan dentro de esta clase de servicio están constituidos por aquellos que por su naturaleza son depositarios de autoridad. Por disposición legal, estos puestos se encuentran fuera de la sujeción de la Ley de Servicio Civil.

La situación de las personas que ocupan los puestos del servicio exento debe considerarse especial, en virtud que no cuentan con ninguna protección legal en cuanto a la estabilidad laboral, ya que su nombramiento y remoción es a discreción de la autoridad nominadora. Por la naturaleza del presente trabajo no mencionaremos los puestos que comprende el servicio exento, pero la ley menciona quince casos y están contenidos en el artículo 32 de la Ley de Servicio Civil.

2.2. Servicio Sin Oposición:

En esta clasificación están comprendidos aquellos puestos que son designados, según la confianza de la

autoridad nominadora; de tal manera que la persona que es nombrada para ello, fundamentalmente se hace por la confianza que en ella se deposita.

Al respecto, la Ley de Servicio Civil preceptúa que los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y a despido, comprendiendo los puestos de: Asesores Técnicos, Asesores Jurídicos, y Directores de Hospitales.

Del estudio de la ley, puede establecerse que los puestos comprendidos en el servicio sin oposición están sujetos en forma parcial a las normas de la Ley de Servicio Civil, diferenciándose del servicio exento, en que este último está completamente excluido de la aplicación de dicha ley.

2.3. Servicio Por Oposición:

Por oposición administrativa se entiende al concurso entre los varios pretendientes a un oficio, cargo o prebenda públicos, y que tiene por objeto determinar cual de aquellos ostenta más méritos, mejor conocimiento teórico y práctico de las materias relacionadas con el puesto concursado, así como mayor idoneidad para su desempeño. 6/ Si nos damos cuenta, de lo dicho anteriormente se establece que el servicio por oposición es el que hemos hecho alusión en el desarrollo de este trabajo, ya que el servicio exento no está sujeto a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, por tanto no hay oposición para ocuparlo; el servicio sin oposición son puestos de confianza, y no existen candidatos a escoger; sin embargo el servicio que nos ocupa, son la totalidad de puestos restantes los que pertenecen al mismo; se encuentran sujetos de manera total a las normas contenidas en la Ley de Servicio Civil. El servicio sin oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exento y sin oposición, y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece la ley; así lo regula el artículo 34 de la Ley de Servicio Civil.

3. El Despido:

3.1. Generalidades:

Como quedó establecido, las relaciones del Estado con sus servidores se regula por la Ley de Servicio Civil; también indicamos que la mayoría de los puestos que conforman el servicio público están comprendidos dentro del servicio por oposición, puestos que están regulados en su totalidad por la

Ley de Servicio Civil. De acuerdo con el desarrollo de este trabajo, nos corresponde ahora entrar al estudio del despido del servidor público en los puestos ya indicados.

3.2. Concepto:

Entre algunos autores, existe consenso en que en la relación Estado Servidor Público no puede utilizarse el término despido, toda vez que el Estado posee la facultad de destituir, remover, o reemplaza a sus funcionarios, de acuerdo a sus requerimientos, cuando así convenga a sus intereses, sin ninguna responsabilidad de su parte. 7/ Estos autores estiman más apropiado utilizar la palabra destitución cuando se dá esa declaración unilateral de voluntad que termina la relación laboral, solo en el caso de que el empleado haya incurrido en falta o perdido la confianza de los superiores. 8/

También es utilizada la palabra cesantía para designar el rompimiento de la relación laboral, la que tiene lugar cuando se priva de un puesto, por resolución del Estado u otra entidad con facultad suficiente para decretarla. 9/ En la legislación guatemalteca es utilizada la palabra despido cuando se le imputan alguna o algunas de las causales de despido contenidas en la ley al servidor, para terminar con la relación laboral. También puede ocurrir la supresión de puesto por reorganización administrativa, pero este tema lo abordaremos más adelante.

En síntesis, puede decirse que despido en la Administración Pública es aquella declaración unilateral de voluntad, en virtud de la cual el Estado pone fin a la relación laboral existente con el servidor público invocando o no alguna de las causales contenidas en la ley, y éste cesa efectivamente e inmediatamente en sus funciones.

3.3. Elementos:

De la definición elaborada anteriormente se pueden extraer los siguientes elementos:

1. Relación Laboral: Debe existir una relación laboral Estado-Servidor Público, ya que no cabría la figura del despido, si este no ha sido previamente nombrado, tomando posesión, y pasado satisfactoriamente el período de prueba.
2. Que se le impute o no una falta al servidor público: ya que de esto va a depender que el

despido se considere justificado o injustificado.

3. Cesación efectiva de la relación laboral: Esto es que el servidor público deja de cumplir con sus obligaciones laborales en forma efectiva y definitiva, a partir de la fecha del despido.

3.4. Clases de Despido:

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el despido puede ser: justificado, injustificado, directo, indirecto. También existe otra figura que es la supresión de puesto por reorganización administrativa, que vamos a incluir en el desarrollo del trabajo, figura que a la par del despido directo se dan con bastante frecuencia en la administración pública.

3.4.1. Despido Justificado:

El despido para el servidor público dentro del servicio por oposición, es justificado cuando una persona incurre en alguna de las causales de despido contenidas en el artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, las que deben ser debidamente comprobadas por la autoridad nominadora.

Esta clase de despido es sin responsabilidad de parte del Estado y para la autoridad nominadora, perdiendo el despedido todos los derechos que le garantiza la ley, con excepción de los que se refieren a jubilaciones, pensiones, montepíos, y los demás establecidos en la ley.

Debe agregarse, que no solo las enumeradas en el artículo indicado constituyen causales de despido, sino también aquellas que se encuentran señaladas en otras leyes, como hechos o acciones sancionadas por el despido; por ejemplo aquellos hechos tipificados como delitos en nuestro ordenamiento penal, cometido por funcionarios y empleados públicos en contra de particulares o cuando la pena aplicada lleve consigo también la pérdida del empleo o cargo público. De lo dicho, se tiene por despido justificado, cuando las causas debidamente establecidas en la ley son imputables al servidor público, y en la misma forma son comprobadas.

3.4.2. Despido Injustificado:

De su solo significado se puede decir que esta clase de despido ocurre sin que el despedido

haya dado causa para el. 10/ O sea que ocurre este despido cuando la administración pública pone fin a la relación laboral con su servidor, sin que haya mediado causa para separarlo de su puesto en forma definitiva. Es frecuente escuchar a la mayoría de los ex-servidores públicos afectados por este despido, que esta clase de despido se dá porque la Administración Pública no encuentra lugar donde acomodar a los partidarios del Gobierno de turno.

El fundamento Constitucional del despido injustificado lo encontramos en el artículo 110 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, cuando se indica que los servidores públicos tienen derecho al pago de su indemnización cuando sean despedidos sin causa justificada.

La Ley de Servicio Civil, de una manera vaga regula el despido injustificado, ya que cuando desarrolla los derechos del servidor público en el artículo 61 inciso 7o. indica que estos tienen derecho a recibir indemnización por despido injustificado.

Concluyendo este apartado, se puede decir que despido injustificado es aquel que se configura cuando el Estado pone fin a la relación laboral con el servidor público, sin mediar falta de las comprendidas en la ley, o sin haber comprobado plenamente la comisión de causal determinada por parte del servidor público.

3.4.3. Despido Directo e Indirecto:

El hecho de ponerle fin a la relación laboral puede ser acordada por el Estado imputándole alguna de las causales de despido contenidas en la ley al servidor; o bien, puede ser acordada por el servidor público, cuando la parte patronal deja de cumplir con las obligaciones que le son impuestas.

En la legislación que regula las relaciones laborales del sector privado, está establecido el despido directo cuando el trabajador falta a sus deberes y obligaciones establecidas y con ésta base el patrono decide finalizar la relación laboral comunicándolo al trabajador. En el hecho de destituir a una persona de su empleo oficial, cargo o función se tienen que distinguir dos situaciones: es una la que puede ordenar la autoridad superior usando facultades que le estan regladas y que vienen a representar pérdida de confianza hacia el

destituido... y es otra la que no se puede adoptar sin que medie causa justificativa ni previa formación de expediente en que se oiga al interesado. 11/

Con respecto al servidor público, la Ley de Servicio Civil regula el despido directo, y este se configura cuando al trabajador se le comunica la decisión unilateral del Estado de terminar con el vínculo económico jurídico que les ata. En esta decisión puede mediar causa justificada, en cuyo caso el despido será directo justificado; también puede suceder que no existe causal justificada, entonces será despido directo injustificado.

La diferencia está en los efectos: porque cuando se dá un despido directo justificado, esa decisión del Estado no lo obliga a resarcir económicamente al ex-servidor; en tanto que cuando se dá la figura del despido directo injustificado, la obligación del Estado es pagar la indemnización correspondiente.

Referencialmente, la Ley de Servicio Civil contiene el despido indirecto cuando establece el derecho a la indemnización en los casos de despido injustificado, directo o indirecto; pero tomando como fundamento la aplicación general del derecho laboral privado, se establece que el despido indirecto en el servicio público se configura cuando el servidor toma la iniciativa de ponerle fin a la relación laboral basado en que la autoridad nominadora no cumple con las obligaciones que le son impuestas; en el cambio de condición de trabajo; y también como consecuencia de la conducta del responsable de la Administración Pública y superior jerárquico del servidor. Esta clase de despidos, es el mismo Estado el que los propicia, cuando su conducta concuerda con las establecidas en la Ley para que el trabajador se dé por despedido.

Aquí la Administración Pública no le está notificado su despido, sino que está motivando una situación que le es perjudicial al trabajador, la cual va a servir de base para terminar con la relación laboral.

La Ley de Servicio Civil, no regula las causas que facultan al trabajador del Estado para darse por despedido. El despido indirecto puede constituirse cuando la causa que lo motiva perjudica al trabajador o que le impida cumplir con las funciones que le han sido asignadas. Se hace necesario aquí indicar que las causas que el servidor público puede

invocar para darse por despedido en forma indirecta, son las contenidas en el Código de Trabajo en su artículo 79, ya que los casos no previstos por la Ley de Servicio Civil, deben ser resueltos de acuerdo a las leyes comunes, así lo indica el artículo 5 de la ley mencionada.

La Junta Nacional de Servicio Civil, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado favorablemente en las reclamaciones de indemnización en los casos de despido indirecto. */ Lo mismo sucede con el procedimiento establecido en el Código de Trabajo, ya que el servidor público al ocurrir la causal debe dar a conocer a la autoridad nominadora su decisión de darse por despedido y cesar desde ese momento en forma efectiva en sus funciones.

3.4.4. Supresión de puesto por Reorganización Administrativa:

Supresión es igual a cesación, desaparición, derogación, abolición en sentido general. 12/ En el caso que nos ocupa es igual a la eliminación de un servicio. 12/ Para efectos de este trabajo, la supresión del puesto sería dejar sin efecto el funcionamiento de un puesto dentro del servicio público. Esa facultad que tiene el Estado de suprimir puestos por reorganización administrativa debe obedecer a razones de interés público o reducción forzosa de servicios; a diferencia del despido, en la supresión del puesto, se separa al trabajador de su cargo y desaparece el puesto en el cual fungía. La disolución del vínculo laboral no es motivada por la conducta del trabajador, porque haya cometido causal de despido alguna; tampoco tiene que ser actitud antojadiza del funcionario que acuerde la supresión del puesto.

La supresión del puesto tiene varios requisitos: primeramente, solo tiene competencia para suprimirlo la autoridad que lo creó, o sea que es ilícita la supresión de un puesto ordenado por quien no tiene competencia para ello; debe contarse con el dictamen favorable de la Oficina Nacional de Servicio Civil previo a la supresión; y debe llenarse cualquiera de las circunstancias de: reducción forzosa de servicios, por falta de

fondos o reducción de personal, todo contenido en el artículo 82 de la Ley de Servicio Civil. En la práctica, el artículo mencionado casi no se cumple, ya que la Administración Pública a veces no cuenta con la anuencia de la Oficina Nacional de Servicio Civil, y lo que es más, de todos es sabido que no existe tal supresión de puesto, ya que no desaparece el puesto como se indico, sino que el puesto continua vigente, continua desempeñándolo un nuevo servidor nombrado, y no hubo tal reorganización administrativa.

4. Régimen de Despido para el Servicio por Oposición en la Administración Pública de Guatemala:

El Código de Trabajo vigente, ley que regula las relaciones entre los trabajadores del sector privado con sus patronos resume el régimen de despido para estos, indicando que la terminación del contrato de trabajo con causal determinada surte efectos desde el momento en que el patrono lo comunique al trabajador y éste cese efectivamente en sus funciones.

Siendo que el Estado de Guatemala, en las relaciones con sus trabadores debe regirse por la Ley de Servicio Civil, es esta ley la que contiene el procedimiento de despido de un servidor público regular en el servicio por oposición. La ley hace la especificación de empleado regular, ya que como quedó escrito, esta clase de empleado es el que ha terminado satisfactoriamente el período de prueba: hacemos esta aclaración porque si todavía la persona no es considerada empleado regular, pueda ser separado de su puesto en el período de prueba si en opinión de la autoridad nominadora, dicho empleado es inepto y no cumple con sus deberes satisfactoriamente, o que sus hábitos y conducta en general no justifican su continuación en el servicio, no siéndole aplicable el régimen establecido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil, sino el 55 de dicha ley. El artículo 79 mencionado contiene entonces el procedimiento que debe seguirse para cesar en sus funciones a una persona considerada empleado regular dentro del servicio por oposición en la administración pública guatemalteca, pasos que a continuación se detallan:

4.1. Comisión u Omisión de un Hecho:

Necesariamente, para iniciarle expediente de destitución a un servidor público, éste debe con su actitud realizar un hecho que riña con lo que le ha ordenado su superior inmediato, o sea contrario a la ley. Este proceder del servidor público debe encuadrar en las causales de despido contenidas en el artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, y ser

debidamente comprobadas. Deben ser causales de las contenidas en el artículo indicado, ya que no pueden invocarse otras causales ni tomarse circunstancias por analogía.

4.2. Comprobación del Hecho:

Se entiende por comprobación, a la prueba, averiguación, verificación. 13/ La Ley de Servicio Civil indica que la causa imputada al servidor público debe ser debidamente comprobada; de allí que no solo basta con indicar que tal o cual servidor cometió una falta y por eso despedirlo, sino que hay que probar tal situación. Es común que el jefe inmediato superior del servidor público levante acta haciendo constar que se cometió determinada causal; y también las secciones de personal utilizan el sistema de comprobar en las tarjetas de entrada y salida de labores, y levantan actas a los que infrinjan su horario de trabajo. También en la práctica es utilizado el método de los reportes, en donde el encargado de la dependencia o el turno, hace un reporte de las actividades realizadas y de los inconvenientes surgidos, y en ese reporte incluye alguna falta cometida por el servidor público. Con estas pruebas se inicia el expediente de destitución respectivo.

4.3. Formulación de Cargos y Audiencia al Interesado:

La formulación de cargos significa que la autoridad nominadora debe indicarle al servidor público, por escrito las faltas que ha cometido en el servicio, las que como ya dijimos, deben ser las previstas en la Ley de Servicio Civil. La formulación de cargos y audiencia al interesado se hace en forma conjunta, y son requisitos previos para el despido. Hasta este momento al trabajador no se le indica la decisión de la autoridad nominadora de despedirlo, ya que eso dependerá de las pruebas y de la forma como se desarrolle la evacuación de la audiencia y las pruebas que el servidor presente u ofrezca.

Como vemos, la autoridad nominadora debe indicarle en que consisten esas faltas, con fechas, actas y demás detalles para que el afectado pueda evacuar su audiencia y plantear su defensa; sin embargo en la práctica no ocurre de esa manera, ya que la autoridad nominadora se limita a indicarle por ejemplo: por haber cometido faltas en el servicio de las contenidas en la Ley de Servicio Civil, se le conceden tres días de audiencia para que se pronuncie al respecto. Los ejemplos anteriores no dan al servidor público una pauta de como defenderse; puede ser que él no haya siquiera leído la Ley de Servicio

Civil, o que no esté enterado porque falta le estan corriendo audiencia, o talvez no sepa siquiera leer. Otro ejemplo es; cuando la autoridad nominadora le indica: por no haber asistido a sus labores los días uno y dos de febrero de mil novecientos noventa y tres, se le formulan cargos, se le ponen a la vista las actas respectivas donde consta la inasistencia a sus labores, y se le corre audiencia por el plazo de tres días para que se pronuncie al respecto y haga valer sus derechos. Este último ejemplo es más claro, consideramos que es más específico, ya que al servidor se le indica con claridad y detalles, en que consiste la falta cometida, y se le presentan las pruebas para que el haga una mejor defensa. El artículo 79 de la Ley de Servicio Civil, que contiene la obligación de formular cargos y correrle audiencia al interesado, nada indica con respecto al plazo que debe considerarse al servidor para evacuar su audiencia pero es común que se le den tres días o más, dependiendo de la distancia; pero esto no impide que en la misma acta de formulación de cargos se le diga respecto a su aceptación o su inconformidad y la proposición de prueba correspondiente.

4.4 Comunicación del Despido:

Una vez formulados los cargos y concedida la audiencia al servidor público, la autoridad nominadora, previo dictamen favorable de su asesoría jurídica, puede tomar la decisión de despedirlo; esta se le comunicará por escrito al servidor afectado expresando las causas legales y los hechos en que se funda para despedirlo. Copia de la notificación se remite inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil, en estos casos, el servidor público puede cesar inmediatamente en sus funciones si así lo decide la autoridad nominadora. Lo que venimos describiendo está contenido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil, con excepción del dictamen de la Asesoría Jurídica, lo hemos mencionado porque es el camino que utiliza para el procedimiento de despido, el Ministerio de Finanzas Públicas y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la mayoría de expedientes que ingresan a la Junta Nacional de Servicio Civil.

El inciso 2 del artículo 79 ya mencionado, indica que el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, hará del conocimiento del servidor afectado la decisión de la autoridad nominadora, con el único fin de que dentro el plazo improrrogable de tres días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique pueda apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil, de acuerdo con el artículo 80 de la

Ley de Servicio Civil; aquí se está hablando de dos notificaciones; primero se está dando la notificación por parte de la autoridad nominadora al servidor, y luego la Oficina Nacional de Servicio Civil, quien ya ha sido notificada por la autoridad nominadora, tiene la obligación de notificarle nuevamente la decisión de la autoridad nominadora; consideramos que es más importante la segunda, ya que a partir de esta notificación comienza a correr el plazo para apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil, hecho que en la práctica no se dá, ya que por lo general solo se le notifica por parte de la utoridad nominadora su despido, y de allí el servidor recurre en apelación ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, y será la Junta Nacional de Servicio Civil la que resuelva. En síntesis puede decirse que legalmente quien tiene que dar la notificación de la decisión del despido es la Oficina Nacional de Servicio Civil, y en la práctica no sucede; también se hace a un lado la expresión de las causas legales del despido y los hechos en que se funda la decisión.

CAPITULO III

CAPITULO III
REPERCUSIONES DEL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO
POR OPOSICION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. Generalidades

Al ser despedido, el servidor público queda en una situación de incertidumbre; por un lado está su familia a la que tiene que proveer de alimentos y su responsabilidad hacia ella; por el otro, está su honor herido, ya que si a juicio de él fué despedido por causas no imputables a su persona, el despido será injusto. También existe la ruptura del vínculo que le ata al Estado; termina la situación de antigüedad que ya tenía, su estabilidad laboral; y sobre todo que se le mancha su expediente como se oye decir a la mayoría de los ex-servidores públicos que concurren a la Junta Nacional de Servicio Civil a reclamar sus derechos.

Sucede también que al final del procedimiento administrativo o judicial si fuere el caso, si se declara la improcedencia del recurso presentado por el ex-servidor, esto le impide desempeñarse como servidor público por lo menos tres años a partir de la fecha de la comisión del acto que dió lugar al despido, siempre que en este período se hubiera observado buena conducta, tal como le estipula la Ley de Servicio Civil. De esta cuenta, veremos las actitudes que puede tomar el afectado al suscitarse el hecho del despido.

1.2. Solicita la Restitución a su Puesto:

1.2.1. Procedencia:

Al solo darse la situación del despido, que puede ser por causas imputables o no al trabajador, este puede optar por reclamar la restitución a su puesto. Debe darse la destitución, ya que solo al estar destituido podría reclamar la restitución a su puesto, y aunque la ley indica que también se dá la restitución en los casos de suspensión, el caso que aquí nos ocupa es cuando una persona es despedida en forma indirecta, ya que no procedería si en cambio el servidor presenta su renuncia, o se dá por despedido en forma indirecta. Entonces requisito indispensable para que proceda la restitución es que se dé el despido directo.

1.2.2. Regulación Legal:

La base legal de la restitución la encontramos en el artículo 81 de la Ley de Servicio Civil, cuando en el parrafo segundo indica que en el caso de que las investigaciones hechas por la Oficina Nacional de Servicio Civil, o la decisión de la Junta Nacional de Servicio Civil sean favorables para el servidor público suspenso, se entenderá restituido. La ley menciona aquí a un servidor público suspenso ya que el servidor público se encuentra en una situación de impase que necesita de la declaración final de la Junta Nacional de Servicio Civil para cesar definitivamente en sus funciones o bien ser restituido en su puesto. Creemos que la palabra suspendido no encuadra dentro de la terminología del despido, ya que en el despido hay cesación efectiva y definitiva de la relación laboral, y si en caso fuera restituido, esto sería una nueva relación laboral tal como lo establece la misma ley de Servicio Civil.

1.2.3. Trámite de la Restitución:

Como ya anotamos, es el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil el que tiene que notificar la decisión de la autoridad nominadora de darlo por despedido; también indicamos que en la práctica es la autoridad nominadora la que notifica el despido, y no como se establece en la ley.

Al estar legalmente notificado, el servidor público ya puede interponer su reclamación y de allí las diferentes etapas de la fase administrativa:

a) Recurso de Apelación:

Las reclamaciones a que se refiere el inciso 6 de la Ley de Servicio Civil en su artículo 19 y las demás que en ella se contienen, deberán interponerse por escrito ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil en el plazo de tres días contados a partir de la notificación de la resolución recurrida; así lo contiene el artículo 80 de la ley mencionada. Utilizamos aquí la palabra plazo, ya que el artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial indica que en las disposiciones donde se utilice la palabra término se entenderá que se trata de plazo.

En cuanto a la manera de computar el plazo, la Junta Nacional de Servicio Civil es del criterio que se debe contar a partir de la notificación de la resolución recurrida tal como indica el artículo 80 ya citado, ya que se trata de una disposición en contrario, tal como lo establece el artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial; nosotros estamos de acuerdo con el criterio que adopte dicho organo.

b) Se remite el expediente a la Junta Nacional de Servicio Civil:

Presentado el recurso de apelación, el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil debe dar cuenta inmediatamente a la Junta Nacional de Servicio Civil; aquí hay que mencionar que no es tan inmediatamente como lo establece la ley, porque previamente se tiene que recabar la información necesaria, y los antecedentes del caso, y a veces las autoridades nominadoras tardan hasta seis o siete meses en enviar la información, la cual a veces todavía llega incompleta.

Queremos mencionar aquí que ante estas irresponsabilidades de las autoridades nominadoras de retrasar sin ninguna base el envío de la información requerida, es el servidor público el que toma la iniciativa de agilizar el trámite del expediente, ya que tanto la Oficina como la Junta Nacional de Servicio Civil carecen de medios legales para obligar al responsable a enviar la información; así, se dió el caso de un servidor del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que interpuso un recurso de Amparo en contra del Jefe de Área de Salud de Chimaltenango, porque éste sin razón retenía la información.

c) Audiencia al Recurrente:

Según el artículo 80 de la Ley de Servicio Civil; la Junta Nacional de Servicio Civil dá audiencia al interesado por un plazo de cuarenta y ocho horas, para que exprese los motivos de su inconformidad, plazo que en la práctica lo amplía por razones de la distancia, y basados en

el artículo 5 de la Ley de Servicio Civil, 48 y 49 de la Ley del Organismo Judicial.

Esta audiencia no es pasada por alto por los miembros de la Junta Nacional de Servicio Civil, ya que se ampara también en el derecho de defensa contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y el servidor la utiliza para ofrecer o aportar pruebas para con ellas desvanecer los hechos que se le imputan. Se omite la audiencia, cuando los hechos ya están establecidos, por ejemplo cuando es despedido por reorganización administrativa y reclama el pago de su indemnización, ya que el derecho a dicha prestación ya está otorgado por la misma ley.

d) Facultades de la Junta:

Al recibir el expediente, la Junta Nacional de Servicio Civil, puede ampliar las investigaciones, recabar nuevas pruebas, con el objeto de situar el mismo en el estado de resolver, ya que la Ley que aplica le dá amplias facultades para ese cometido.

e) Resolución:

De conformidad con la ley, cuando son recibidas las actuaciones, la Junta Nacional de Servicio Civil debe emitir la resolución en el plazo improrrogable de treinta días a partir de la fecha de recepción. En la práctica, en los casos de despido y cuando se reclama la restitución, es difícil que este órgano emita la resolución en el plazo que indica la ley, por las razones ya apuntadas, pero la ley faculta al interponente.....

en el caso de que la Junta Nacional de Servicio Civil no hubiere proferido la resolución en el plazo indicado, a dar por agotada la vía administrativa y por resuelta negativamente su petición, a efecto de acudir a las salas de Trabajo y

procede la indemnización, ya que no existen causas imputables al trabajador. Nosotros estamos de acuerdo con esto, siempre que los contratos que se celebren sean en una institución del Estado, cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dió origen, respetando lo contenido en los artículos: 25 y 26 del Código de Trabajo; por ejemplo cuando finalizan los contratos individuales de trabajo de los servidores públicos de la Dirección General de Bosques y Vida Silvestre, ya que el contrato de trabajo finaliza, pero la actividad de dicha Dirección continua y en los casos de los Médicos Residentes ya mencionados.

1.3.2. Regulación Legal:

El derecho a la indemnización es una prestación que está protegida por el artículo 110 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque en el artículo indicado se estipula que los servidores públicos al ser despedidos sin causa justificada tienen derecho a recibir su indemnización que equivale a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Para los servidores públicos, esta limitado el derecho a la indemnización, ya que este no puede exceder de diez meses de salario, contrario al derecho de los servidores del sector privado que pueden recibir su indemnización por el monto total de los años laborados. El artículo 61 inciso 7 de la Ley de Servicio Civil es el que regula que el pago de la indemnización procede ya sea en el despido directo o indirecto.

1.3.3. Trámite de la Reclamación de Indemnización:

a) Interposición de la Reclamación:

El artículo 80 de la Ley de Servicio Civil indica que todas las reclamaciones a que se refiere esa ley, deben interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la notificación de la resolución recurrida, ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil; y el artículo 73 de la Ley Orgánica del Presupuesto preceptúa que la solicitud de indemnización debe presentarse dentro de los treinta días contados a

partir de la fecha en que el trabajador haya sido despedido, plazos diferentes; que en la práctica la Junta Nacional de Servicio Civil, los aplica dependiendo de dos situaciones: primero toma en cuenta si al servidor en el expediente que ingresa se le imputan o no causales de despido; si se le imputan, y se mandan las pruebas, entonces se trata de una reclamación de indemnización, y se toman en cuenta solo los tres días que se refiere el artículo 80 de la Ley de Servicio Civil; de allí que si se presenta la reclamación antes de la notificación o pasados los tres días, no se entra a conocer el fondo de la reclamación por haberla presentado fuera de tiempo. En segundo lugar, si al servidor no se le imputan causales de despido, ya que el despido ocurrió por reorganización administrativa, o bien finalizó el contrato, se toman en cuenta los treinta días que indica el artículo 73 de la Ley Orgánica del Presupuesto. Nosotros concordamos con este procedimiento, ya que en el primer caso, todavía existen derechos que dilucidar, todavía hay que investigar si es cierto o no las causales de despido, todavía hay que correrle audiencia al peticionario; y en el segundo caso, no existen derechos que establecer, ya que la petición del ex-servidor se convierte en una simple solicitud como dice la Ley Orgánica del Presupuesto, ya que su derecho a la indemnización ya viene con la solicitud, solo falta la declaración final de la Junta Nacional de Servicio Civil, para que la haga efectiva.

- b) Se remite el expediente a la Junta Nacional de Servicio Civil:

Presentado el recurso ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, se dá cuenta inmediatamente a la Junta Nacional de Servicio Civil, para que sea esta la que resuelva en definitiva. Hacemos énfasis en que la reclamación se presenta ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, ya que ha ocurrido que se presenta a veces la solicitud ante la autoridad nominadora por ejemplo, y el organo encargado no entra a conocer la reclamación, por haberla presentado ante autoridad distinta de la establecida en la

partir de la fecha en que el trabajador haya sido despedido, plazos diferentes; que en la práctica la Junta Nacional de Servicio Civil, los aplica dependiendo de dos situaciones: primero toma en cuenta si al servidor en el expediente que ingresa se le imputan o no causales de despido; si se le imputan, y se mandan las pruebas, entonces se trata de una reclamación de indemnización, y se toman en cuenta solo los tres días que se refiere el artículo 80 de la Ley de Servicio Civil; de allí que si se presenta la reclamación antes de la notificación o pasados los tres días, no se entra a conocer el fondo de la reclamación por haberla presentado fuera de tiempo. En segundo lugar, si al servidor no se le imputan causales de despido, ya que el despido ocurrió por reorganización administrativa, o bien finalizó el contrato, se toman en cuenta los treinta días que indica el artículo 73 de la Ley Orgánica del Presupuesto. Nosotros concordamos con este procedimiento, ya que en el primer caso, todavía existen derechos que dilucidar, todavía hay que investigar si es cierto o no las causales de despido, todavía hay que correrle audiencia al peticionario; y en el segundo caso, no existen derechos que establecer, ya que la petición del ex-servidor se convierte en una simple solicitud como dice la Ley Orgánica del Presupuesto, ya que su derecho a la indemnización ya viene con la solicitud, solo falta la declaración final de la Junta Nacional de Servicio Civil, para que la haga efectiva.

- b) Se remite el expediente a la Junta Nacional de Servicio Civil:

Presentado el recurso ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, se dá cuenta inmediatamente a la Junta Nacional de Servicio Civil, para que sea esta la que resuelva en definitiva. Hacemos énfasis en que la reclamación se presenta ante el Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, ya que ha ocurrido que se presenta a veces la solicitud ante la autoridad nominadora por ejemplo, y el organo encargado no entra a conocer la reclamación, por haberla presentado ante autoridad distinta de la establecida en la

ley.

c) Audiencia al Recurrente:

Presentado en tiempo el memorial reclamando su indemnización, y recibido por la Junta Nacional de Servicio Civil, esta le dá audiencia al servidor solo si hubieren hechos que establecer; es decir si el afectado fue destituido por faltas en el servicio: en cambio si el derecho a recibir la indemnización ya está establecido no le confiere la audiencia, para agilizar el trámite, y por las razones expuestas en la audiencia para el trámite de la restitución. Al igual que en el trámite de la restitución, la Junta goza de las facultades para ampliar las investigaciones y recabar informaciones y pruebas para completar el expediente hasta estar en el estado de resolver.

d) Resolución:

La resolución debe emitirse en el plazo improrrogable de treinta días contados a partir de la fecha en que la Junta Nacional de Servicio Civil, recibe las actuaciones. En el caso de que no hayan hechos que establecer, es común que la Junta, emita la resolución dentro de los ocho días siguientes o menos; pero cuando hay que conferirle audiencia, y completar el expediente, es posible que se pase del plazo que ordena la ley.

e) Facultad de dar por Agotada la Vía Administrativa y Apelación de la resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil:

En cuanto a la facultad de dar por agotada la vía administrativa y la apelación de la resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil, se debe tener en cuenta lo indicado para la reclamación de restitución, ya que opera en las mismas circunstancias.

2. Derechos adquiridos de los Servidores Públicos al Cesar en su relación laboral:

El derecho adquirido es aquel incorporado definitivamente al patrimonio de su titular, por haberse cumplido con los presupuestos de hecho necesarios, según la ley vigente para darle nacimiento. 14/ En el caso del servidor público por el hecho de haber sido nombrado, y haber desempeñado el puesto durante un tiempo determinado y ser despedido en forma intempestiva, ha adquirido derechos que la Ley de Servicio Civil, el Código de Trabajo, y otras leyes especiales le conceden. De esa manera vamos a ver en este apartado los derechos adquiridos de los servidores públicos, al terminar su relación laboral por despido, renuncia, o finalización de contrato.

2.1. Derecho a vacaciones:

Las vacaciones no son compensables en dinero, pero en el caso de que el servidor haya terminado en su relación laboral cualquiera que sea el motivo, antes de cumplir un año de servicios continuos, o antes de adquirir derecho a un nuevo periodo, el patrono debe compensarle en dinero la parte proporcional de sus vacaciones.

El derecho a vacaciones de los servidores públicos está regulado por la Ley de Servicio Civil en su artículo 61 inciso 2, y por el Acuerdo Gubernativo 1077-87 de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y siete. Las leyes anteriores nada indican respecto de las vacaciones que no se hayan disfrutado en años anteriores, por lo que a falta de regulación se debe tomar en cuenta lo que para el efecto preceptua el código de Trabajo, aplicándolo supletoriamente, y así tenemos en sus artículos 133 y 136, modificado este último por el artículo 8, del Decreto 64-92, del Congreso de la República, de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos, que a la terminación del contrato de trabajo cualquiera que sea la causa, el servidor público tiene derecho a reclamar la compensación en efectivo de las vacaciones que se hayan omitido correspondiente a los últimos cinco años.

2.2. Derecho a Aguinaldo:

El derecho a aguinaldo que tiene todo servidor público, debe hacerse efectivo el cincuenta por ciento la primera quincena del mes de diciembre y el cincuenta por ciento restante en la segunda quincena del mes de enero siguiente; pero el servidor a la terminación de su contrato de trabajo tiene derecho a que el patrono le pague inmediatamente la parte proporcional del mismo, de acuerdo con el tiempo que haya trabajado: amparado en el artículo 102 inciso j) de la Constitución Política de la República de

Guatemala: 61, inciso 60., de la Ley de Servicio Civil; y artículo 1 del Decreto 1633 del Congreso de la República (Aguinaldo para empleados públicos).

2.3. Derecho a Bono Vacacional:

Lo relativo a esta prestación está contenido en el Acuerdo Gubernativo número 642-89, de fecha veintitres de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, modificado por el Acuerdo 742-92 de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos. Consiste en una prestación de doscientos quetzales al año que se otorga a los servidores públicos en los meses de noviembre y diciembre de cada año; sin embargo a la terminación de la relación laboral cualquiera que sea la causa, el servidor público tiene derecho a reclamar la parte proporcional del bono vacacional correspondiente.

2.4. Derecho a Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Público y Privado:

El Decreto 42-92 del Congreso de la República, de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y dos; establece una prestación laboral obligatoria para todo patrono que deberán hacer efectiva a sus trabajadores anualmente, y que equivale al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes; el pago lo deberá hacer el patrono en la primera quincena del mes de julio de cada año y si la relación laboral terminara por cualquier causa, antes de julio siguiente, el patrono deberá pagar al trabajador la parte proporcional de la bonificación anual que le corresponda.

2.5. Derecho al Bono por Antigüedad:

El Acuerdo Gubernativo 838-92, de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y dos establece que el Estado deberá otorgar un bono por antigüedad a los servidores del Organismo Ejecutivo, que deberá hacerse efectivo a partir del uno de julio de mil novecientos noventa y dos, exceptuando de esta prestación a los puestos de profesionales y aquellos comprendidos en el Decreto 1485 del Congreso de la República. Ley de Catalogación y Dignificación del Magisterio Nacional. Esta asignación es por tiempo ininterrumpido de servicios; y se pagaran treinta y cinco quetzales al mes cuando el servidor tenga de cinco a diez años de servicio, cincuenta quetzales al mes, cuando tenga de diez a veinte años de servicio; y setenta y cinco quetzales, cuando tenga de veinte años en adelante de servicio. Si al momento de finalizar la relación laboral no se ha hecho efectiva

esa prestación, debe reclamarse ya que le asiste tal derecho. Es de hacer mención que al momento de estar escribiendo esta tesis (15 de febrero de 1993) todavía no se ha hecho efectivo el pago del bono por antigüedad, aunque ha surtido efectos como ya dijimos desde el uno de julio de mil novecientos noventa y dos.

2.6. Derecho a Bonificación de Emergencia y Profesional:

Puede ser que al momento de terminar la relación laboral, el servidor público no haya recibido su último sueldo o la parte proporcional si su relación termina a mediados del mes: entonces tiene derecho a percibir la parte completa o proporcional de los doscientos setenta y cinco quetzales que es el monto actual de la bonificación de emergencia. Si el puesto es desempeñado por profesional universitario colegiado activo y se exige como requisito para desempeñar el puesto que así sea, tiene derecho también la finalización de su relación laboral, que se le haga efectiva la Bonificación profesional completa o proporcional que actualmente es de trescientos setenta y cinco quetzales mensuales; de conformidad con el Acuerdo Gubernativo número 327-90 de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa, modificado por el Acuerdo Gubernativo número 741-92 de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y dos.

2.7 Otras prestaciones adquiridas:

El hecho de la finalización de la relación laboral del ex-servidor público, no impide que el ahora ex-laborante tenga derecho a las jubilaciones, pensiones, o montepíos establecidos por las leyes específicas, si al momento de ser despedido, ya tenía derecho a disfrutarlas.

3. Incidencias que pueden surgir:

3.1. Incidente de Restitución ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social:

Se entiende por incidente, el litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio. 15/ Y por restitución, a la acción y efecto de restituir, de volver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. 16/ Hablamos aquí de restitución ya que este término utiliza la Ley de Servicio Civil, sin embargo el Código de Trabajo lo menciona como

reinstalación. consideramos que la terminología utilizada en materia laboral debe ser homogénea, y que se refieren a una misma materia de estudio. Se le ha llamado incidente de reinstalación, porque en la propia ley no se mencionaba el trámite que debía seguirse para la reinstalación. entonces se aplicaba el trámite de los incidentes contenido en la Ley del Organismo Judicial.

Cuando en la empresa o entidad pública o privada surge un conflicto de carácter económico y social. patronos y trabajadores tratan de llegar a un acuerdo entre ellos y al no llegar a ninguno se hace llegar el pliego de peticiones al Juez de Trabajo y Previsión Social a efecto de plantear el conflicto. Desde el momento en que se entrega el pliego de peticiones al Juez se entiende por planteado el conflicto colectivo de trabajo, y el Juez respectivo hace las prevenciones consistentes en: a) no tomar ninguna represalia en contra de la otra parte: ni impedirle el ejercicio de sus derechos; b) ningún despido puede efectuar sin la autorización del respectivo Juez de Trabajo y Previsión Social.

Cuando ocurren las circunstancias anteriormente indicadas y el patrono despide al trabajador sin solicitar la autorización del respectivo Juez de Trabajo y Previsión Social. procede entonces plantear el incidente de reinstalación ante el Juez respectivo.

Consideramos que solo el nombre de incidente le ha quedado, ya que con las nuevas reformas al Código de Trabajo cuando haya denuncia de parte interesada, que es lo usual, el Juez debe dictar su resolución de reinstalación dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber ingresado la denuncia al tribunal. o sea que en este caso no tiene que observar el trámite de los incidentes contenido en la Ley del Organismo Judicial.

3.2. Ordinario de Pago de Prestaciones Laborales ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

En la práctica. no se da seguido el caso de que el ex-servidor público presente su solicitud de indemnización y demás prestaciones laborales ante los tribunales de justicia respectivo: se da más el hecho de que el ex-servidor la presente ante la autoridad nominadora como se dijo anteriormente. Cuando sucede lo inicial. los Tribunales de Trabajo y Previsión Social. al comprobar la veracidad del despido y de que se trata de un servidor del Estado. comprendido dentro del organismo ejecutivo. dictan auto

rechazando la demanda y recomendando al afectado dirigir sus actuaciones a la Oficina Nacional de Servicio Civil, tal como lo estipula la Ley de Servicio Civil.

3.3. Asuntos tramitados simultáneamente en las dos vías (Administrativa y Judicial) como una forma de defensa del Ex-servidor Público:

Quando procede interponer el incidente de reinstalación ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, y la reclamación de restitución ante la Oficina Nacional de Servicio Civil por las razones indicadas en los apartados anteriores: el recurrente utiliza las dos vías ante el conocimiento de que administrativamente tardaría más tiempo, y como una forma de defensa a sus intereses. Con frecuencia se oye decir a los ex-servidores públicos que utilizan este procedimiento para ver cual de las dos vías le resuelve en el menor tiempo posible, ya que estando sin trabajo, y sin ingresos les es difícil sobrevivir.

Quando el expediente ingresa para su resolución ante la Junta Nacional de Servicio Civil, es posible que el ex-servidor público ya este reinstalado mediante resolución de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, y lo que ocurre comunmente es que el recurrente presente su desistimiento con las formalidades de ley ante la Junta, para no verse con la posibilidad de dos resoluciones diferentes que pudieran afectar sus intereses.

4. Repercusiones de la Aplicación incorrecta o de la inobservancia de las normas que contienen el régimen de despido para los servidores públicos dentro del Servicio por Oposición, en la Administración Pública Guatemalteca:

Dentro de la aplicación de las normas que contienen el régimen de despido para los servidores públicos dentro del servicio por oposición, si ésta se hace incorrectamente o no se toma en cuenta, pueden darse situaciones que repercuten negativamente, tanto en los intereses del Estado como en los del servidor público afectado. Esas repercusiones las podemos agrupar de la manera siguiente:

4.1. Legales:

Como repercusiones legales podemos encontrar que la autoridad nominadora puede hacer a un lado la ley vigente, aplicándola a su sabor y antojo, lo que representaría por parte de los ex-servidores públicos,

un rechazo a la ley y no al que la está aplicando erróneamente. Ocurre también que prescribe el derecho de la autoridad nominadora de sancionar en forma efectiva a los transgresores de la ley laboral; prescribe su derecho de despedirlo con causa justa, solo por no haber tomado en cuenta las formalidades contenidas en la ley para despedir a un servidor público.

4.2. Económico:

Para el afectado representa un total caos económico, ya que se le está quitando la fuente de sus ingresos, repercutiendo en su familia. Para el Estado representa, si el ex-servidor gana la demanda, el pago de la indemnización o el pago de los salarios dejados de percibir si es restituido; causando erogaciones innecesarias al erario público, y tener que soportar a un servidor público que ha sido restituido solo por haberse omitido las formalidades contenidas en la ley para su despido.

4.3. Políticas:

Aquí lo que encontramos, es que la inobservancia de las formalidades legales para despedir a un servidor público dentro del servicio por oposición, crea un grado de desconfianza de parte de la clase trabajadora para el grupo que en ese momento esta haciendo gobierno, ya que puede hacer a un lado la ley sin que nada ni nadie haga algo al respecto. Por otro lado, los que estan en el poder aprovechan su posición para llenar las plazas vacantes con algunos de sus partidarios, muchas veces sin la capacidad suficiente para desempeñar los puestos.

4.4. Sociales:

Al poder despedir a un servidor público sin respetar la ley, se crea la inestabilidad laboral, ya que puede ocurrir en cualquier momento el despido sin esperar que cometa o no causal de despido y sin comprobarlo; se aumenta también la tasa de desempleo; y puede asimismo propiciar la desintegración familiar, ya que se tiene una familia acostumbrada a los ingresos, y al no haberlos se ven en la necesidad de emplearse o sub-emplearse a veces alejados de su grupo familiar.

5. COMENTARIO DE CASOS DE DESPIDO CONOCIDOS POR LA JUNTA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y CASOS CONOCIDOS POR LAS SALAS DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

a) Conocidos por la Junta Nacional de Servicio Civil:

CASO NUMERO UNO:

Antecedentes:

Identificación: Expediente No. 1295-90
 Recurrente: Mario José Estrada Sis
 Ministerio: Gobernación: Dirección General de Migración.

Motivo del Despido: Por faltas en el servicio, en vista de que el Juez Cuarto de Primera Instancia Penal de Instrucción informa que existe denuncia presentada en contra del recurrente por el delito de Cohecho Pasivo.

Petición: Pide la restitución a su puesto.

Resolución de la Junta: Procedente la restitución a su puesto y procedente el pago de los salarios dejados de percibir.

COMENTARIO:

La Junta Nacional de Servicio Civil, resolvió procedente la restitución en virtud que en ninguna parte del expediente consta que se hubiera seguido el procedimiento legal de despido contenido en la Ley de Servicio Civil, tampoco consta que se hayan comprobado las causales invocadas para su despido.

Vemos como se tiene que reinstalar a un servidor público y pagarle salarios que no ha devengado, porque a la autoridad nominadora se le pasó por alto el aplicar el procedimiento de despido contenido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil.

La resolución de la Junta es de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y uno, fecha en la cual los puestos de la Dirección General de Migración no pertenecían a los miembros de los cuerpos de seguridad del país; en cambio con la vigencia del Acuerdo Gubernativo en Consejo de Ministros número 877-92 de fecha dos de noviembre de mil novecientos noventa y dos, la Dirección General de Migración y los puestos que comprende están clasificados dentro de los cuerpos de seguridad del Estado. Lo importante de mencionar lo anterior es que de conformidad con el artículo 32 inciso 11o. de la Ley de Servicio Civil, los cuerpos de seguridad del Estado pertenecen al servicio exento y como tales no les es aplicable la Ley de Servicio Civil.

La consecuencia de que los puestos de la Dirección General de Migración pertenecen al servicio exento es que la Junta Nacional de Servicio Civil actualmente no puede legalmente conocer sobre reclamaciones de restitución de estos servidores, ya que no les es aplicable la Ley de Servicio Civil.

CASO NUMERO DOS:

Antecedentes:

Identificación:	Expediente No. 0863-91
Recurrente:	Marta Calderón Castillejos
Ministerio:	Educación
Motivo del Despido:	Por haber sido condenada por el delito de injuria, a un año de prisión.
Petición:	La restitución a su puesto.
Resolución de la Junta:	Procedente la restitución a su puesto y procedente los salarios dejados de percibir.

COMENTARIO:

Tenemos un caso en que la servidora fue condenada por los Tribunales del Ramo Penal, a un año de prisión por el delito de Injuria, dicha sentencia fue confirmada aun en casación, y de conformidad con la Ley de Servicio Civil esto constituye causal de despido aunque se le haya otorgado el beneficio de la suspensión de la pena impuesta.

Lo que la Junta Nacional estableció para decidir la restitución fue que a la autoridad nominadora ya se le había vencido el plazo para aplicar efectivamente la sanción, en este caso el despido que era el que correspondía.

Estamos entonces ante un caso en que por la irresponsabilidad y negligencia del funcionario público encargado de aplicar la Ley de Servicio Civil, se tiene que reinstalar a una servidora que ha cometido causal de despido y que está debidamente comprobada.

CASO NUMERO TRES:

Antecedentes:

Identificación:	Expediente No. 1235-91
Recurrente:	German Antonio Padilla Melgar
Ministerio:	Trabajo y Previsión Social
Motivo del Despido:	El servidor se da por despedido en forma indirecta en virtud que se le alteraron fundamentalmente sus condiciones de trabajo al trasladarlo de su sede en Puerto

Barrios Izabal a Morales Izabal.
 La restitución a su puesto.
 Petición:
 Resolución de la Junta: Improcedente la restitución en virtud que de conformidad con la ley solo podía reclamar la indemnización.

COMENTARIO:

En este caso se está dando una situación en donde el servidor público se está dando por despedido, cumpliendo con los requisitos contenidos en el Código de Trabajo de dar el aviso al patrono de su decisión de terminar con la relación laboral y cesar efectivamente en sus labores desde ese momento.

Como indicamos en el desarrollo del trabajo, el despido indirecto no está desarrollado en la Ley de Servicio Civil por lo que se tiene que aplicar supletoriamente lo contenido en el Código de Trabajo. En el presente caso el hecho que dió lugar al despido se comprobó ya que se le alteraron fundamentalmente sus funciones al trasladarlo de un lugar a otro: sin embargo el artículo 61 inciso 7 de la Ley de Servicio Civil solo le da derecho al servidor de reclamar su indemnización y no la restitución a su puesto. Creemos acertada la resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil al resolver improcedente la reclamación de restitución, ya que no es la parte patronal la que está terminando con la relación laboral, sino es el servidor el que está finalizando con ella, y en estas circunstancias no puede reclamar el reestablecimiento de una relación laboral que él mismo ha terminado.

b) CONOCIDOS POR LAS SALAS DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

CASO NUMERO UNO:

Antecedentes:

Identificación:	Ordinario de indemnización: Sala Segunda de Trabajo y Previsión Social.
Demandante:	Deodoro García (Único apellido)
Ministerio:	Gobernación
Motivo del Despido:	Por faltas en el servicio.
Petición:	El pago de su indemnización
Resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil:	No entro a conocer del fondo de la reclamación en vista de haberla presentado fuera de tiempo.
Resolución de la Sala:	Con lugar la demanda y condena al Estado de Guatemala al pago de la indemnización que corresponda.

COMENTARIO :

En el presente caso, tenemos que; aún y cuando la resolución administrativa fue no se entra a conocer por extemporánea, la Sala de Trabajo y Previsión Social acogió la demanda y condenó al Estado de Guatemala al pago de la indemnización en virtud de no haberse observado el procedimiento de despido contenido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil.

Preguntados los Magistrados de la Sala, el porqué no tomaban en cuenta que el servidor había presentado su reclamación fuera de tiempo, contestaron que el Estado de Guatemala no puede alegar en su defensa que el servidor público no cumplió con el plazo establecido en la ley, y pedir que se le exima de pagar la indemnización, cuando el mismo Estado ha violado la ley, al no aplicar previo al despido, el procedimiento establecido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil, de pronunciarle los hechos y conferirle audiencia al interesado.

Tenemos otro caso en que por la negligencia del responsable de aplicar la Ley de Servicio Civil al no aplicar el procedimiento legal de despido, se tiene que indemnizar al recurrente.

El autor de esta tesis está de acuerdo en que no se le puede exigir al servidor público el cumplimiento de una disposición como el plazo en una ley determinada, cuando que el que está exigiendo no ha respetado cuestiones más relevantes de esa misma ley, como lo es el procedimiento legal de despido.

CASO NUMERO DOS:

Identificación:	Ordinario de Indemnización; Sala Segunda de Trabajo y Previsión Social
Demandante:	Guillermo Aguilar Barreondo
Ministerio:	Relaciones Exteriores
Motivo del Despido:	Se le canceló el nombramiento sin imputarle causal de despido alguna.
Petición:	El pago de su indemnización.
Resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil:	Improcedente la restitución en vista de que solo tenía derecho a reclamar el pago de su indemnización.
Resolución de la Sala:	Sin lugar la demanda en virtud de no haber agotado previamente la vía administrativa.

COMENTARIO:

El servidor público, previo a demandar en procedimiento ordinario en única instancia ante las Salas de Trabajo y Previsión Social, tiene agotar la vía administrativa, obteniendo la resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil. Parecerá extraño que la Sala no haya tenido por agotada la vía administrativa con la resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil, pero lo que sucedió es que el servidor reclamó ante la Junta, la restitución a su puesto, y ante la Sala, demandó el pago de su indemnización.

Hay que recordarle entonces al servidor público, que para agotar la vía administrativa en la materia que nos ocupa, la petición en esta vía debe ser similar a la demanda que se plantee ante las Salas de Trabajo y Previsión Social.

CASO NUMERO TRES:

Antecedentes:

Identificación:	Ordinario de indemnización, Sala Primera de Trabajo y Previsión Social
Demandante:	Miguel Angel Samayoa Vides
Ministerio:	Salud Pública y Asistencia Social.
Motivo del Despido:	Por ingresar en estado de ebriedad al lugar de trabajo y causar destrozos.
Petición:	Pago de la indemnización.
Resolución de la Junta Nacional de Servicio Civil:	No se entra a conocer el fondo por haberla interpuesto en forma extemporánea.
Resolución de la Sala:	Sin lugar la demanda, por haberse probado la causal de despido.

COMENTARIO:

Al igual que en el primer caso de las Salas que comentamos: la resolución administrativa fue no se entra a conocer por haberse presentado fuera de tiempo; sin embargo en este caso se estableció la causal de despido y además la Sala comprobó que se siguió el procedimiento legal de despido por parte de la autoridad nominadora previo a despedirlo.

Queda probado entonces, como el hecho de que la autoridad nominadora aplique o no el procedimiento de despido tiene mucha relevancia, ya que de esto dependerá que las respectivas Salas de Trabajo y Previsión Social condenen o

nó al Estado al pago de la indemnización.

COMENTARIO FINAL:

Para finalizar queremos comentar el hecho de que en la mayoría de los casos las resoluciones de la Junta Nacional de Servicio Civil, a pesar de ser meramente administrativas, son acatadas de inmediato y en definitiva por las autoridades nominadoras, y son casos contados en donde el Ministro o el representante de la autoridad nominadora está renuente a cumplir con la resolución de ese órgano. Con respecto a las resoluciones de las Salas de Trabajo y Previsión Social se cumplen en su totalidad, creemos que es por la coercibilidad de que están investidos dichos entes.

CONCLUSIONES:

1. El procedimiento contenido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil, es desconocido para la mayoría de las autoridades nominadoras al momento de despedir a los servidores públicos.
2. Dicha norma no es mencionada en el procedimiento establecido para despedir a un servidor público, ya que muchas veces el encargado de aplicar la ley, ha llegado allí por amistad política y no por capacidad laboral.
3. El artículo mencionado necesita de reformas sustanciales, porque no indica el plazo para evacuar la audiencia, ni menciona a que sanciones puede ser sometido el funcionario público que omite la aplicación del régimen de despido para los servidores públicos dentro del servicio por oposición;
4. La no observación de las normas que contienen el régimen de despido para los servidores públicos dentro del servicio por oposición acarrea consecuencias negativas para el Estado al tener que indemnizar, o bien restituir y pagar los salarios caídos, a servidores públicos que muchas veces han cometido causales de despido, pero que por la inobservancia de la ley, la resolución le es favorable, propiciando erogaciones innecesarias al Estado.
5. Para el servidor público afectado también trae consecuencias negativas que repercuten en él y en su familia; al no poderse defender ante la autoridad nominadora de los hechos que se le imputan; se queda sin su sustento diario, y tiene que gastar en los trámites administrativos y judiciales para lograr su reivindicación así como buscar otra fuente de ingresos, solo porque el funcionario público no respetó el procedimiento de despido contenido en la ley.
6. Las repercusiones que trae consigo la inobservancia de las normas que contienen el régimen de despido contenido en la Ley de Servicio Civil, no se quedan solo entre servidor público y Estado, ya que se aumenta la tasa de desempleo, crea desconfianza en el ente burocrático; y mantiene un clima de descontento en todo el grupo laboral.

RECOMENDACIONES:

1. Es urgente propiciar actividades con la participación de los jefes de personal de las autoridades nominadoras, y personas relacionadas con la administración de personal de las instituciones públicas; tales como pláticas, seminarios, con el fin de que conozcan la forma de aplicar adecuadamente el procedimiento del despido contenido en la Ley de Servicio Civil; y no afectar al trabajador en sus derechos o causar erogaciones innecesarias al Estado.
2. Es importante también que el servidor público conozca el procedimiento para reclamar sus prestaciones o su restitución si fuere el caso; estimamos conveniente para esto, que al servidor se le oriente, sobre la procedencia, e improcedencia de su despido, para que en el caso de que sea sorprendido por un despido injustificado, puede hacer valer sus derechos ante el órgano correspondiente.
3. Señalamos la necesidad inmediata de establecerle sus funciones al funcionario público, en el caso del despido; en el sentido de que se remitan las actuaciones a la Oficina Nacional de Servicio Civil para que sea esta institución la que le notifique el despido y pueda el afectado apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil, tal y como lo ordena la ley.
4. Deben incluirse en las reformas de la Ley de Servicio Civil, plazos precisos para que las oficinas de personal remitan la información requerida, con sanciones también establecidas, para el caso de que no observen los plazos; todo esto con el objeto de que se emita prontamente la resolución final y que el servidor público o el propio Estado no sufran consecuencias negativas.
5. La actual Ley de Servicio Civil, data ya casi veinticinco años de vigencia, por lo que necesita ser actualizada de acuerdo a la realidad nacional incluyendo en la misma, para el caso que nos ocupa, sanciones a los Funcionarios Públicos, que no observen el procedimiento de despido establecido; o que viole cualquier otra de las normas tutelares de los trabajadores.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Citado por Cabanellas; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo I, Página 115.
2. Citado por Manuel Ossorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Tomo Unico, Página 36.
3. Enrique Sagayes Laso; Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Página 255.
4. Ibidem
5. Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Tomo Unico, Página 256.
6. Ibidem. Página 516.
7. Cabanellas Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Página 271.
8. Ibidem.
9. Ossorio Manuel; Página 249
10. Ossorio Manuel; Página 248
11. Ossorio Manuel; Página 249
- * Así lo contienen las resoluciones de fecha 18/II/1992 recaída dentro del expediente número 178-92; de fecha 26/II/1992 recaída dentro del expediente número 374-92; y del 28/V/1992 recaída dentro del expediente número 642-92; todos los proponentes, ex-servidores del Ministerio de Gobernación.
12. Ossorio Manuel; Página 231
13. Ossorio Manuel; Página 141
14. Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Tomo Unico, Página 330.
15. Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Tomo Unico, Página 372.
16. Ossorio Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Tomo Unico, Página 674.

BIBLIOGRAFIA

A) OBRAS GENERALES:

1. CASTELAZO JOSE R.
Apuntes sobre teoría de la Administración Pública. 2da. Edición. Imprenta Fenix, D.F. 1979.
2. CABANELLAS GUILLERMO.
Contrato de Trabajo, 2da. Edición
Buenos Aires, Biblioteca OMEBA, 1963.
3. CASTILLO GONZALEZ JORGE MARIO,
Derecho Administrativo, Teoría de la Administración, 1ra. Edición. Editorial Estadística, Levantado Letzer. Guatemala, C.A. 1987.
4. CRUDEN Y SHERMAN,
Administración de Personal. Primera Edición, Compañía Editorial Continental. S.A. México, D.F. 1978.
5. DE LA CUEVA MARIO,
El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 4ta. Edición. México, Editorial Porrúa, 1977.
6. FRAGA GABINO.
Derecho Administrativo, 18ava. Edición. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1978.
7. GONZALEZ CHARRY GUILLERMO,
Derecho del Trabajo, 2da. Edición. Bogota, Editorial Temis, 1970.

B) DICCIONARIOS:

1. CABANELLAS GUILLERMO,
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos I al VI, 18ava. Edición, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1979.
2. DICCIONARIO DE ADMINISTRACION PUBLICA:
Publicaciones ONAP, Santo Domingo República Dominicana, 1982.
3. OSSORIO MANUEL:
Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981.

C) LEYES:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Código de Trabajo.
3. Ley de Servicio Civil.