

, 12 de julio de 1988.

Licenciada
Mireya Rodríguez Monteza
Asesora Legal de la Caja de
Seguro Social
E. S. D.

Señora Asesora Legal:

A continuación cumplo con dar respuesta a su Comunicación S/N fechada 5 del corriente, en la que me plantea consulta relacionada con el cargo público que desempeña.

Las tres interrogantes que formula las contestaré en el mismo orden seguido por Ud., a saber:-

1o.- "Por necesidades del servicio pero sin ningún fundamento legal se han asignado asesores legales a las diferentes Direcciones que componen la estructura de la Caja y así tenemos abogados en la Dirección de Compras, Prestaciones Médicas, Personal, etc. Según recientes instrucciones impartidas, los criterios de los abogados deben llevar el visto bueno de las Direcciones a las cuales están asignados y no de la Dirección Legal como es lógico".

Explica Ud. que en la Caja existe una Dirección de Asesoría Legal, dirigida por un abogado, a la que corresponde el cargo público que Ud. ejerce.

Para dar respuesta a la consulta que plantea, pienso que es oportuno acudir a algunas normas jurídicas que regulan en forma general la conducta de los servidores públicos. Así, los artículos 297 y 301 de la Constitución disponen:-

"ARTICULO 297.- Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa".

Ω Ω Ω

"ARTICULO 301.- Las dependencias oficiales funcionarán a base de un Manual de Procedimientos y otros de Clasificación de Puestos".

Ω Ω Ω

Las normas jurídicas anteriores dejan en evidencia que los servidores públicos deben sujetarse, en el desempeño de sus funciones, a lo establecido en la ley y en el correspondiente manual de procedimiento, que son los que determinan los derechos, deberes, procedimientos y, en general, las normas de comportamiento de cada uno de ellos.

En desarrollo de las normas constitucionales mencionadas, el artículo 847 del Código Administrativo establece:-

"ARTICULO 847.- Los empleados públicos deberán sujetarse estrictamente a los reglamentos que dicte la autoridad competente para el buen servicio interior de las respectivas oficinas".

Ω Ω Ω

Y el artículo 35 del "Reglamento Interno de Personal", aprobado por la Junta Directiva de esa entidad estatal en septiembre de 1961, preceptúa:-

"ARTICULO 35.- Los Jefes de Departamento podrán confeccionar normas de servicios de su oficina, que contengan detalladamente las atribuciones y deberes de los diferentes funcionarios empleados, conforme a las disposiciones de este Reglamento".

Ω Ω Ω

Según la norma anterior, cada Jefe de departamento puede emitir normas de servicios que deben señalar las atribuciones y deberes de los diferentes funcionarios de la Caja, cediéndose a las normas de dicho reglamento.

Es evidente que esta última norma limita la facultad del Jefe de Departamento a lo atinente a los cargos públicos que integran el respectivo Departamento, pero no puede hacerlo respecto de cargos diferentes. Lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 15 del Código Civil y 756 y 757, del Código Administrativo, que permiten imponer a los funcionarios públicos deberes mediante órdenes de sus respectivos superiores.

Sin embargo, pienso que la facultad que corresponde a un superior jerárquico no abarca potestad para imponer criterios, cuando el subalterno se desempeña en el campo estrictamente profesional, habida consideración de que es este último el que responde por los actos en los que él interviene, tanto de carácter jurídico como en el aspecto ético. Respecto del primer extremo, los artículos 297 (inciso final) de la Constitución y 846 del Código Administrativo establecen:-

"ARTICULO 297.-.....

.....

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa".

o o o

"ARTICULO 846.- Todo empleado público es directa y personalmente responsable de los actos punibles que ejecute, aunque sea a pretexto de ejercer sus funciones; a menos que pruebe haber procedido por orden superior de aquellas cuyo cumplimiento es ineludible según la Constitución".

o o o

Y respecto del segundo extremo anotado, el artículo 18 de la Ley 9 de 1984 y el literal ch) del Código de Etica y Responsabilidad profesional del Abogado, aprobado por el Colegio Nacional de Abogados, establecen:-

"ARTICULO 18.- Constituye falta a la ética, la infracción de las normas contenidas en el Código de Etica y Responsabilidad Profesional del Colegio Nacional de Abogados y de cualquier disposición legal vigente sobre tal materia."

o o o

"ARTICULO 34.- El abogado que...

"ch) .- Sobre el ejercicio profesional.
 El Abogado debe actuar con irreprochable dignidad, en el ejercicio de la profesión. El abogado debe cuidar con todo esmero de su honor, eludiendo cuando pueda afectar su independencia económica, comprometer su decoro o disminuir la consideración general que debe siempre merecer. El abogado deberá abstenerse de ofrecer dádivas a los funcionarios, y, especialmente, en pro de la defensa del decoro; no habrá regalo de naturaleza alguna a los miembros del Órgano Judicial ni del Ministerio Público, tenga o no en sus respectivos despachos negocios en tramitación. El abogado debe respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para ejercer la profesión y abstenerse de desempeñar cargos y ocupaciones incompatibles con el espíritu de las mismas. El abogado debe reconocer su responsabilidad cuando resultara de negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados."

Por tanto, pienso que cuando usted se desempeña en su calidad de Asesora Legal de la Caja de Seguro Social, y como parte de la Dirección de la Asesoría Legal de esa entidad, debe ceñir su conducta a lo establecido en la ley, en los reglamentos especiales y generales aplicables a la referida Dirección, y bajo la supervisión del Director de esa Asesoría Legal en los aspectos netamente profesionales, sin que ello implique desconocer la independencia de criterio de que goza todo profesional. Hay que recordar que el inciso segundo del artículo 295 de la Constitución condiciona la estabilidad en los cargos públicos a la "competencia, lealtad y moralidad en el servicio", lo que es aplicable a los profesionales del derecho que prestan servicios en cargos públicos.

Lo que acabo de señalar no implica, desde luego, que el Jefe de Departamento en el que le han asignado funciones, pueda adoptar medidas o señalar normas de servicio en los aspectos netamente administrativos y ajenos al criterio legal que deba usted emitir o seguir frente a las situaciones que se le plantean por razón de su trabajo.

"También le consultamos, si es independiente y autónomo un abogado, cuando se le asigna un caso, en la metodología utilizada para la defensa de la Institución y si puede en esa misma línea, determinar las pruebas,

los testigos y cualesquiera otros recursos que considere necesarios, siempre consultando con la Dirección de Asesoría Legal para sopesar un mejor criterio".

o o o

Como antes expresé, el abogado, por razón de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 9 de 1984, y en los literales b) y ch) del Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado, debe mantener decoro y un desempeño eficiente, leal y honesto en el desarrollo de sus funciones, y cuidando en la mayor medida posible los intereses del Estado, cuando éstos le sean confiados por razón del cargo público que ejerce.

Pienso que debido a esta condición y, por otra parte, a lo establecido en el artículo 846 del Código Administrativo, el abogado que ejerce un cargo público es directa y personalmente responsable de los actos que ejecute, aunque haya procedido por orden superior. Por tanto, si ello es así, debe tener facultad de organizar todos los elementos jurídicos que él considere apropiados para llevar a feliz término la gestión que se le ha encomendado.

El criterio anterior lo refuerzan las normas contenidas en los artículos 627 del Código Judicial y 1409 y 1410 del Código civil, según los cuales el apoderado o mandatario debe atender el proceso hasta su conclusión, y hacerlo con la diligencia de un buen padre de familia.

Es evidente que en las dependencias estatales en las que existe una Dirección de Asesoría Legal, y conforme a los reglamentos internos o manuales de procedimiento aprobados, el Director funge como tal y como coordinador del grupo de abogados asignados a la misma. De allí que éstos deban consultar con aquél todos aquellos aspectos que convengan a la mejor defensa de los intereses públicos, sea por iniciativa del Director o sea por iniciativa de los Asesores.

En ausencia de tales instrucciones o reglamentaciones, me parece que el abogado está facultado para adoptar todas aquellas medidas que de acuerdo a su leal saber y entender, son las más convenientes a la mejor defensa de los intereses públicos.

"Le consultamos también, si un funcionario público, al igual que un particular, cuando detecta una situación irregular que está afectando los intereses de una institución estatal, puede efectuar un estudio del caso y ofrecer su solución y remitirla a los funcionarios o si esta actuación constituye delito, falta o una deslealtad a la administración."

o o o

A mi juicio, tanto los servidores públicos como los particulares están obligados e, igualmente, facultados para poner en conocimiento de la autoridad competente las situaciones irregulares que afecten los intereses de una entidad estatal, especialmente cuando ese funcionario tiene la condición de abogado. Lo anterior tiene algunas limitaciones, que más adelante nos permitimos señalar.

Este criterio se basa en lo establecido, entre otras, en las siguientes normas jurídicas:-

a).- Los artículos 41, 295 y 297 de la Constitución, facultan a todas las personas para presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos, por motivos de interés social o particular, con el derecho de obtener pronta resolución; del mismo modo obligan a los servidores públicos a desempeñarse con "competencia, lealtad y moralidad en el servicio", dedicando a ello "el máximo de sus capacidades".

Estas normas hacen imperativo que un servidor público, que en el desempeño de sus funciones descubre una situación irregular, lo comuniqué a la autoridad competente para solucionarla, puesto que de no hacerlo, ello sería incompatible con las normas de moralidad y lealtad con el Estado, que la propia Constitución le impone.

b).- El artículo 3 del Reglamento Interno de Personal de la Caja dispone:-

"ARTICULO 3º.- Los empleados podrán hacer sugerencias para el mejoramiento del trabajo y de las actividades correspondientes a su departamento, y a través del Jefe del mismo, aquellas que se refieran a la marcha general de la Institución."

o o o

Esta norma especial facultad en forma expresa a los funcionarios de la Caja, para hacer sugerencias tendientes a mejorar la labor que desarrollan y de aquellas asignadas en el Departamento en que se desempeñan. Ello implica, por tanto, la facultad que tiene el funcionario -que a la vez es un deber ético y jurídico- de plantear aquellos aspectos que considera irregulares e igualmente las formas de solución más apropiadas.

c).- Si el hecho irregular configura delito perseguible de oficio, entonces el funcionario público está obligado a denunciarlo al Agente del Ministerio Público, pues de lo contrario incurre en el delito instituido por el artículo 342 del Código Penal.

d).- Todo lo anterior, en el caso de la Caja de Seguro Social, encuentra una limitación en el artículo 5º. del referido Reglamento Interno de Personal, que preceptúa:-

