

Materia: Doble Salario
revocación del mandato

En atención a su Oficio GVS-585-98, calendado 3 de junio de 1998, recibido en este Despacho vía fax, el día 9 de junio del presente año, donde nos consulta sobre el doble salario de un funcionario con cargo político.

Concretamente nos pregunta lo siguiente:

"1. ¿ Puede una persona que se acoge a una Licencia con sueldo como docente regular de una Universidad Pública, para ejercer las funciones de Representante de Corregimiento, aceptar un nombramiento y laborar en horario regular como docente de un Colegio Secundario?"

"2. ¿De no ser posible. ¿Cómo puede calificarse esa figura?¿Es una falta administrativa o es un delito de lesión patrimonial del Estado?¿Cuál sería la instancia competente para conocer el caso?¿Amerita ello algún tipo de sanción?"

Iniciaremos nuestro análisis, partiendo de lo que establece la Ley 32 de 23 de julio de 1975 en su artículo 1.

"Artículo 1. Mientras dure su mandato, el educador electo Representante de Corregimiento podrá separarse del cargo que desempeña en el Ministerio de Educación, por todo el tiempo que se reúna a nivel municipal, provincial y nacional.

Esta separación se considerará como servicio efectivo que da derecho al interesado a mantener su estado docente, a conservar su sueldo y a que se le cuente el tiempo que está ausente para efectos de sueldo y jubilación." (Cfr. Gaceta Oficial N°. 17.896 de 1 de agosto de 1975)

La norma reproducida, permite que el educador, electo como Representante de Corregimiento, mantenga su status de docente y conserve su sueldo, además de que el tiempo que este ausente, se tome en cuenta para efectos del sueldo y de su jubilación. Esta es una prerrogativa de la cual goza el docente y que aplicado a la primera premisa de su interrogante es válida, en otras palabras es posible, sin embargo, no podemos dejar de anotar que a pesar de ser un ente escogido políticamente por la comunidad, es en todo momento un servidor público, hacemos esta afirmación de conformidad con lo que dispone el artículo 94 en concordancia con el 228 de la Carta Fundamental, cuyos textos son del tenor siguiente:

"Artículo 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado."

"Artículo 228. Los Representantes de Corregimientos devengarán una remuneración que será pagada por el Tesorero Nacional o Municipal, según determine la Ley."

Del texto citado se aprecia que el concepto servidor público abarca a nivel general a todos los empleados públicos que trabajen en una entidad del Estado, desde aquel que realiza funciones de mero trámite hasta aquellos que ejercen mando y jurisdicción dentro de una Provincia, Distrito, Corregimiento. De manera que todos están sujetos a los mismos deberes y responsabilidades que el resto de los funcionarios públicos que laboran en la Administración Pública; corrobora nuestra premisa, el artículo 297 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

"Artículo 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." (Destacado Nuestro)

Este impedimento a que las funciones públicas sean prestadas por interpuestas personas, conlleva necesariamente la presencia física, material del servidor durante todo el tiempo que la Ley le imponga como deber o dicho de otra manera, ese desempeño personal se extiende a través de todos los despachos públicos (horario de trabajo), que regula el artículo 795 del Código Administrativo que dice:

"Artículo 795. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales en las Oficinas Públicas las horas de despacho obligatorio las fijará el Poder Ejecutivo, si son de orden nacional, el Gobernador si son de orden provincial y si son de orden municipal, el Alcalde.

1°. Si esos empleados no hicieron asignación esa designación la hará el Jefe de cada oficina por lo que a ella respecta.

2°. En la puerta de cada oficina se conservará un cartel que indique las horas de despacho obligatorio, para conocimiento e inteligencia de los particulares.

3°. Las horas de despacho serán por lo menos siete horas diarias." (El subrayado es nuestro)

Este mínimo de 7 horas diarias en las que el servidor debe prestar personalmente sus labores, imponen una limitante física obvia, pues no se puede estar en dos lugares al mismo tiempo, situación ésta que previó nuestro constituyente y que taxativamente se encuentra consignada en el artículo 298 de la Constitución Política cuya letra dice:

"Artículo 298. Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo."

Con esta norma prohibitiva, se busca minimizar egresos públicos en concepto de sueldos que sólo favorezcan a una persona, anulando la posibilidad de que en un mismo individuo se concentre el ejercicio de varios cargos públicos remunerados. (Cfr. Fuentes Montenegro, Luis. Constitución Política 1972, pág. 251) Pero lo más destacable en este ordenamiento legal es la prohibición general al servidor público de desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo, que debe entenderse sin distinguir entre puestos públicos, privado y otro público como es el caso bajo examen. (Cfr. Consulta N°. 34 de 8 de marzo de 1995)

Cabe recalcar, que el Código Administrativo en su artículo 824 establece que ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente varios cargos; de igual forma el artículo 825 del Código Administrativo dispone que una misma persona no puede desempeñar dos o más cargos remunerados. Entendemos que estas normas evidencian con claridad que un individuo no puede ejercer un cargo o varios cargos al mismo tiempo, pues su capacidad y rendimiento no será igual, por el contrario puede ser perjudicial para la propia administración pública, máxime que la Constitución Política lo prohíbe. Ahora bien, es importante señalar que la persona que ejerce un cargo político, como es el caso en comentario, se debe a la comunidad, y su labor va más allá de las jornadas habituales de trabajo que ejerce un empleo público; es decir el Representante de Corregimiento a parte de trabajar con la comunidad es concejal, es decir ejerce una serie de funciones que le imposibilita ejercer la docencia en horas regulares en un Colegio Secundario, ya que la jornada de trabajo chocaría con el tiempo de servicio que le debe a la comunidad además de su funciones en el Consejo Municipal y Provincial.

Por otra parte, entendemos de lo expuesto por su Despacho, que esta persona antes de ser Representante de Corregimiento ejercía labores como docente regular en una Universidad Pública, y se acogió a una licencia con sueldo para efectos de ejercer a tiempo completo su labor como Representante de Corregimiento, razón por la que no compartimos el hecho de que ahora, desee laborar en un Colegio Secundario a tiempo regular. En todo caso, el Honorable Representante tendrá tres (3) sueldos : Uno como

Honorable Representante; el segundo que devenga de la Universidad donde laboraba, pues allí se le otorgó licencia con sueldo; y el tercero en su cargo de educador en la escuela secundaria. Esto a todas luces, es ilegal; además de estar al margen de la ética y la moral.

Plantea Usted en la segunda interrogante, que de aceptar esta persona el cargo de profesor en la escuela secundaria, esta cometiendo una falta administrativa o un delito de lesión patrimonial contra el Estado. En primer lugar, debemos indicar, que aún la persona no ha aceptado el nombramiento, de aceptarlo puede producirse una inconstitucionalidad; y en segundo lugar de producirse una lesión patrimonial correspondería a la Contraloría General de la República investigar los hechos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 32 de 1984 a fin de establecer si se ha producido el perjuicio aludido; además de estar facultada para improbar toda orden de pago que vaya en contra del tesoro público. Veamos lo que dispone el artículo 77 de la Ley 32 de 1984.

"Artículo 76. La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económica que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto."

En otro orden de ideas, si el Representante de Corregimiento acepta el cargo de docente, ocasionando un perjuicio notorio a los intereses de la comunidad puede ser sancionado por sus propios electores, revocándosele el mandato de conformidad con el artículo 17 de la Ley 19 de 9 de julio de 1980 "Por la cual se deroga la Ley 6 de 10 de febrero de 1978 y se dictan disposiciones sobre la pérdida de la representación ejercida por el Representante de Corregimiento y le Suplente"

"Artículo 17. Cuando a juicio de la comunidad un representante de corregimiento en el ejercicio de sus funciones haya ocasionado perjuicio notorio a los intereses del corregimiento, los ciudadanos residentes en el mismo tienen derecho a solicitar la revocatoria de mandato."

De la norma transcrita se entiende que la revocatoria de mandato trata de ejercicio popular y directo de una acción por parte de los electores de un corregimiento, para recuperar ese mandato político otorgado a un particular para que lleve a cabo la administración pública comunal. De manera pedagógica podríamos hablar de una elección en sentido inverso, pues además de la solicitud hecha ante el Tribunal Electoral, como bien contempla el artículo 20 de la misma excerta en su texto:

"Artículo 20. Cumplido el trámite establecido en el artículo 17 y oído el concepto del Fiscal Electoral convocará a plebiscito a los ciudadanos del respectivo corregimiento para determinar si aprueban, o no la revocatoria de mandato"

Sobre el fundamento de esta figura, el Lic. Marcelino Jaén en su monografía "Instituciones de la Nueva Patria" publicado en la Revista Lotería de noviembre de 1981, pág. 119, señaló:

"Y para comprometer al representante de corregimiento en correcto desempeño de su cargo, se introduce la revocatoria de mandato que puede ser ejercida por la comunidad, que en un acto rectificador tiene la posibilidad institucional de despojar a aquel que eligió en una valoración equivocada y que ha traicionado la confianza (léase haya causado perjuicio notorio) que en le depositaron sus electores, los cuales pueden

mediante esta disposición constitucional, desbancarle y escoger un nuevo agente comunitario."

Como podemos observar, esta calificación no la hace la Ley, ni el juez sino sus propios electores, pues éstos son los que en virtud de esa confianza le postularon para la debida representación de sus intereses a todos los niveles. De allí, el compromiso que tiene el Representante de Corregimiento frente a los mismos. Por otro lado, la revocatoria de mandato, no podrá pedirse durante el primero ni el último año de ejercicio del cargo de Representante de Corregimiento.(Cfr. art. 18 Ley 19/80 G.O. 19.112 de 15 de julio de 1980)

En consecuencia, si la comunidad llega al consenso de que los múltiples deberes (como por ejemplo Presidente de la Junta Comunal, Consejo Municipal y como miembro del Consejo Provincial y además docente) consumen todo el tiempo, capacidad, y energía de manera que, si se llega a desempeñar dos o mas cargos descuidando las obligaciones para con el colectivo, produciéndose un perjuicio notorio, es viable que la comunidad solicite la evocatoria de mandato.(Cfr. Consulta N°. 34 de 8 de marzo de 1995)

En síntesis, a la luz de las disposiciones constitucionales sobre la materia, este Despacho es del criterio que no es viable dicho nombramiento, habida cuenta, que es prohibido ejercer dos cargos públicos simultáneamente; y en caso de existir alguna lesión patrimonial o erogación en una misma persona, corresponderá a la Contraloría General de la República como máxima autoridad fiscalizadora investigar el presente caso, a fin de evaluar y determinar si se produjo dicha lesión y adoptar los correctivos de acuerdo con la Ley 32 de 1984.