

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“FUNDAMENTOS JURIDICOS DOCTRINALES PARA LA
INCORPORACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LA LEY
GENERAL DEL TRABAJO”**

(TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

**POSTULANTE : LUDWIG HUMBERTO AGUILAR SUAREZ
TUTOR: DRA. AYDEE VASQUEZ JIMENEZ**

**LA PAZ – BOLIVIA
2015**

AGRADECIMIENTOS

*A los docentes de la Universidad Mayor de San Andrés
Quienes colaboran con mi educación.*

*A mi tutora: Dra. Aidé Vásquez, quien con su conocimiento, me ha brindado la
confianza, seguridad de los logros que se pueden obtener con una investigación
de esta naturaleza.*

*A Laura por ser una guía en mi vida. A mi grupo de estudio por sus luces.
A todas aquellas personas que me han colaborado otorgándome su apoyo
incondicional, impulsándome y motivándome día a día respecto a la situación
del servidor público en nuestro país.*



Dedicatoria

Por la lucha de forjar un mundo nuevo en una sociedad nueva, donde su base es el trabajador y el trabajo la condición necesaria de existencia del hombre...

RESUMEN O ABSTRAC

Dentro de la Administración Pública, se debe hacer referencia a un componente esencial que es el ser humano que trabaja constituyendo la necesaria base de su existencia, y que actualmente se los ha denominado servidoras y servidores públicos, es en este aspecto en el, que hay mezcladas razones pasando por ciertas discrepancias puramente teóricas causando tensión eléctrica la problemática en las condiciones actuales en las que se encuentra los y los trabajadores en el Estado Plurinacional , que tiene como eje la Administración Pública y que se ampara en el marco Constitucional (Las servidoras y servidores públicos, forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento), el modelo teórico será un enfoque de un conjunto de teorías y doctrinas que permitirá conocer a profundidad el concepto de servidores y servidoras públicas, porque nuestro enfoque metodológico tendrá una particularidad el pretender ser un modelo de enfoque científico del análisis de la situación jurídica en la que se encuentra los trabajadores y que ha ido adquiriendo una personalidad que es el derecho Administrativo propugnado por los teóricos (Incorporar a los Servidores Públicos a la Ley General de Trabajo) frente a modelos oficiales (Teoría Estatutaria y Teoría Contractualista hacia una aplicación de la teoría laboral realizando una valoración crítica de la problemática de las condiciones de trabajo en el sector público, constituyendo un paralelismo teórico, importante matiz, a lo que llamamos imposición (Ley 2027) en el marco de la Carta Magna, cuya clasificación hace a las condiciones para formar una Carrera Administrativa que dispone quienes son servidores públicos:.

Ley 2027 clasifica a los servidores públicos en : funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera, funcionarios interinos, esta clasificación ha permitido distinguir qué funcionarios gozan de estabilidad laboral, se encuentran sujetos a evaluaciones periódicas tienen derechos y obligaciones específicas y pueden impugnar la decisión de la autoridad, dentro de nuestro país existe un gran problema con relación a la inclusión de los servidores públicos al régimen de la Ley General del Trabajo.

La problemática de las condiciones de trabajo en el sector público, es el tema central y de sostenida actualidad, dado que el Estado tiene la característica de ser el principal empleador.

La Ley de Carrera Administrativa constituye el instrumento mediante el cual se establece el marco jurídico para el desempeño de la función pública, con miras a la implantación de un sistema organizado de administración de personal, que garantice a los funcionarios el derecho a la estabilidad, el respeto a sus derechos, existe normativa vigente sin embargo la misma no está actualizada.

En los distintos capítulos se toca temas relativos a la historia, teorías, fundamentos doctrinales, legislación comparada sin embargo en la actualidad no existe un nuevo estatuto que cumpla con los requisitos de garantizar al servidor público un derecho a la estabilidad por medio de la carrera administrativa, libre de provenzalismo político.

La Nueva Constitución Política del Estado dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, por que el Estado tiene la misión de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, si también dispone la protección de los

trabajadores y trabajadoras como principal FUERZA PRODUCTIVA de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad, y estabilidad laboral, de no discriminación.

En la investigación se ha evidenciado que existe normativa sin embargo no se aplica, por lo que existe de una necesidad de iniciar un proceso de institucionalización en la Administración Pública, con el objeto de establecer la carrera administrativa, institución ausente de las prácticas administrativas del Gobierno debido a una constante interferencia de los intereses político-partidistas en la gestión del Estado que tiene como base económica la sociedad capitalista ahora convertida en Imperialismo, su respuesta en pensamiento económico , así también la aplicación del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que constituyen disciplinas de reciente estructuración y autonomía a nivel Internacional, por lo que en el contexto nacional resulta aún de mayor necesidad realizar nueva actualización normativa respecto a los servidores públicos que establezcan la vigencia de los derechos laborales.

Fuerza de trabajo es la energía física y psíquica del trabajador, sus manos y su cerebro,

Cuyos derechos laborales deben significar el pago de las horas de trabajo, sin embargo en la relación Estado trabajador el servidor público debe alcanzar las metas previstas, se medirán los resultados de la eficiencia en la relación de los recursos invertidos y los resultados obtenidos.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	i
Dedicatoria	iii
RESUMEN O ABSTRAC	iv
ÍNDICE	1
DISEÑO DE LA INVESTIGACION	4
1.- ENUNCIACION DEL TEMA DE TESIS	4
“FUNDAMENTOS JURIDICOS	4
DOCTRINALES PARA LA INCORPORACION	4
DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO”	4
2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA	4
3.- PROBLEMATIZACION	6
3.1 LA PROBLEMATIZACION PRINCIPAL	6
4.- DELIMITACION DE LA INVESTIGACION	6
4.1. DELIMITACION TEMATICA.....	6
4.2. DELIMITACION TEMPORAL.....	7
4.3. DELIMITACION ESPACIAL	7
5.- FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION	7
6.- OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACION.....	8
6.1. OBJETIVO GENERAL.....	8
6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	9
7. MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION.....	9
7.1.-TEORIA UNILATERALISTA O ESTATUTARIA.	11
7.2.- TEORIAS CONTRACTUALISTA.....	11
7.3. TEORÍA LABORISTA	12
8.- HIPOTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACION	12
8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	12
8.2 VARIABLE DEPENDIENTE.....	12
9.- METODOS	13
9.1. METODOS.....	13
9.1.1. METODO DEDUCTIVO	13
9.1.2. METODO DOGMATICO- JURIDICO	13
9.1.3 METODO ANALITICO	14
10. TECNICAS.....	14
10.1. TECNICA DOCUMENTAL	14
INTRODUCCION.....	15
CAPITULO I.....	17
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	17
DE LOS DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	17
1.-MARCO HISTORICO	17
1.1. EN RELACION A LA ADMINISTRACION	17
1.2 CONCEPCION HISTORICA EN OTROS ESTADOS	19
1.2.1. ALEMANIA.....	19
1.2.2. ARGENTINA	20
1.2.3. FRANCIA.....	20
1.2.4. INGLATERRA.....	21
1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS EN BOLIVIA	21
1.3.1. CREACION DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO.....	23
CAPITULO II.....	25
NOCIONES GENERALES.....	25

Y.....	25
TEORIAS DEL EMPLEO PUBLICO.....	25
2.1 LA ADMINISTRACION PÚBLICA, EL SERVIDOR PUBLICO Y EL ESTADO COMO EMPLEADOR.....	25
2.1.1. ADMINISTRACION	25
2.1.1.1 CLASES DE ADMINISTRACIÓN	25
2.1.1.2. EL ESTADO COMO EMPLEADOR DE TRABAJO SUBORDINADO	28
2.2.2. FUNCIONARIO PUBLICO O SERVIDOR PUBLICO	29
2.2.2.1. OPINIONES Y DOCTRINAS DEL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO	29
2.2.3 TEORIAS DEL EMPLEO PUBLICO.....	31
2.2.3.1 TEORIAS DE LA RELACION LABORAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	32
2.2.3.2 TEORÍA ADMINISTRATIVISTA	32
2.2.3.3 TEORÍA AUTONOMISTA O DE DERECHO BUROCRÁTICO	33
2.2.3.4. TEORÍA CIVILISTA	33
2.2.3.5. TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	34
2.2.3.6. TEORÍA LABORISTA	34
2.2.3.7. TEORÍA DEL ACTO UNIÓN O ACTO CONDICIÓN	34
2.2.3.8. OTRAS TEORIAS QUE ASIMILAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO	35
2.2.3.8 LAS TEORIAS DE DERECHO PUBLICO.....	36
2.2.3.1. TEORIA ESTATUTARIA O DEL VINCULO LEGAL Y REGLAMENTARIO.....	37
2.2.3.3. TEORIA CONTRACTUALISTA	41
2.2.5 TEORIA LABORALISTA.....	44
CAPITULO III	46
NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA EL TRATAMIENTO DEL SERVIDOR PUBLICO	47
3.1 CONCEPCION DEL SERVIDOR PUBLICO EN BOLIVIA.....	47
3.1.1. DERECHOS DEL SERVIDOR PÚBLICO.....	53
3.1.2. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	53
3.2. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL	55
3.3. ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.....	61
3.3.1 CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	61
3.4. NORMAS BASICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL	66
3.4.1 SISTEMA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL	66
3.4.2. CARRERA ADMINISTRATIVA.....	67
3.4.3. IMPLEMENTACIÓN DE LA CARRERA DMINISTRATIVA	68
3.5. REGLAMENTO DE DESARROLLO PARCIAL DE LA Ley N° 2027 DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO Y DE LA Ley N° 2104 MODIFICATORIA DE LA LEY DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO	74
3.5.1. AMBITO DE APLICACIÓN	74
4.4.2. CARRERAS ADMINISTRATIVAS CON LEGISLACION ESPECIAL	75
3.7. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS EN PROYECTOS	76
3.7.1. CONSULTORES POR PRODUCTO.....	77
3.8. ORGANOS DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO EN RELACION A LA CARRERA ADMINISTRATIVA.....	78
3.8.1. OBJETIVOS:.....	79
3.9. LEGISLACION COMPARADA	83
3.9.1 LEGISLACION DE ARGENTINA	83
3.9.3. LEGISLACION DE ESPAÑA	89
6.4. LEGISLACION DE BRASIL	90
3.9.5. LEGISLACION DEL PERU	91
3.9.6. LEGISLACION DE CHILE.....	91
3.9.7. LEGISLACION DE PANAMA	92
CAPITULO IV	93

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1.- ENUNCIACION DEL TEMA DE TESIS

“FUNDAMENTOS JURIDICOS DOCTRINALES PARA LA INCORPORACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO”

2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

Dentro de la Administración Pública, debemos referirnos de uno de los principales componentes o recurso que es el HUMANO, indistintamente se ha utilizado el termino de servidor público, funcionario público o empleado público en este propósito en la coyuntura actual de Bolivia la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental ha determinado una clasificación refiriéndose a funcionarios y otras personas que trabajan en el Estado en situación de DEPENDENCIA, así también la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público ha complementado lo dispuesto por la Ley 1178 refiriéndose a los servidores públicos mencionando: “Art. 4 (SERVIDOR PUBLICO) *Servidor Público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley*¹. El termino servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a dignatarios, funcionarios y empleados, públicos u otras personas que presten

¹ Ley 2027 Art. 4

servicios en relación de dependencias con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de remuneración.

Así, también la Constitución Política del Estado² en el Art. 233 determina quienes son considerados servidores públicos: “*Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas: Las servidoras y servidores públicos, forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento*”, desechando esas diferencia establecidas en las Leyes 1178 y 2027.

Dentro de la clasificación establecida en la Ley 2027³ Art. 5 se encuentran los: *funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera, funcionarios interinos*, esta clasificación ha permitido distinguir qué funcionarios gozan de estabilidad laboral, se encuentran sujetos a evaluaciones periódicas tienen derechos y obligaciones específicas y pueden impugnar la decisión de la autoridad, dentro de nuestro país existe un gran problema con relación a la inclusión de los servidores públicos al régimen de la Ley General del Trabajo, porque no se otorga estos derechos a los trabajadores del Estado es decir a los servidores públicos, funcionarios de Gobierno central, Departamental y Municipal.

No obstante que la Constitución Política del Estado establece que el derecho del trabajo, se encuentra protegida como principal fuerza productiva, en la normativa administrativa solo existe protección para los servidores públicos de carrera, generando limitaciones y restricciones a los derechos de los servidores públicos.

² Constitución Política del Estado Art 233

³ Ley 2027 Art. 5

3.- PROBLEMATIZACION

- ¿Cuál es el tratamiento doctrinal de los servidores públicos en el marco de la Constitución Política del Estado?
- ¿Existe vulneración a los derechos de los servidores públicos al no encontrarse incorporados en la Ley General del Trabajo?
- ¿Cómo pueden las disposiciones jurídicas normativas administrativas existentes orientar la elaboración de una norma para los servidores públicos?

3.1 LA PROBLEMATIZACION PRINCIPAL

Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos doctrinales de la Constitución Política del Estado que permitan la incorporación de los servidores públicos en la Ley General del Trabajo.

4.- DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

4.1. DELIMITACION TEMATICA

La presente investigación se ha enmarcado dentro de las siguientes áreas temáticas:

- El área del **Derecho Constitucional** siendo que la Constitución Política del Estado, determina, los márgenes de derecho, organización, atribuciones, de los actores de la relación laboral obrero- patronal. Asimismo también establece la protección que debe dar el Estado al trabajo y al capital humano.

- El área del **Derecho Administrativo**, dado que el tratamiento del servidor público corresponde a esta área.
- El área del **Derecho Laboral**, dado a que esta disciplina, especializada abarca el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el obrero y el empleador y los derechos le asisten.
- Derecho Internacional, el tratamiento del servidor público se encuentra avanzado respecto a la protección del derecho laboral.

La investigación refiera a este ámbito jurídico que permita incorporación a los servidores públicos a la Ley General del Trabajo.

4.2. DELIMITACION TEMPORAL

En cuanto al parámetro temporal establecido para la presente investigación, ha sido determinado tomando en cuenta **la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional promulgada el 07 de enero de 2009, hasta la presente gestión 2014.**

4.3. DELIMITACION ESPACIAL

Debido a que el trabajo se desarrolla en todo el territorio Nacional, la legislación está determinada en el **territorio Boliviano.**

5.- FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

Si bien se observa que desde hace algunos años, se van introduciendo en el sistema jurídico, muchos beneficios para los trabajadores, sin embargo hasta la

fecha no se ha consolidado la Carrera Administrativa como primer elemento de incorporación del servidor público a mantener sus derechos laborales.

El Estado debe crear condiciones que garanticen la estabilidad laboral de los servidores públicos con la incorporación a la Ley General del Trabajo, consolidando el reconocimiento de derechos laborales, consagrados en la Constitución Política del Estado, de esta forma debe ocupar el papel de empleador.

Bolivia se encuentra en un momento histórico para consolidar la incorporación de los servidores públicos a la Ley General del Trabajo por medio de protección y promoción de los derechos Constitucionales, sin la injerencia de partidos políticos en la designación de los servidores públicos.

Así también se debe generar estudios especializados, que permitan aplicar los fundamentos jurídicos doctrinales que puedan coadyuvar a la incorporación de los servidores públicos a la Ley General del Trabajo.

6.- OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACION

6.1. OBJETIVO GENERAL

- Encontrar los fundamentos jurídicos doctrinales de la Constitución Política del Estado que permitan incorporar a los y las servidores públicos a la Ley General del Trabajo.

6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la situación jurídica administrativa y laboral de los servidores públicos para su incorporación en la Ley General del Trabajo.
- Analizar las doctrinas jurídicas Internacionales respecto a los servidores públicos.
- Establecer la doctrina específica y aplicable para que se cumplan los derechos laborales de los servidores públicos.

7. MARCO TEORICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION

No se puede concebir un hombre aislado la finalidad de la sociedad humana es la producción, las actividades ideológicas y políticas se desarrollan en el marco de las condiciones económicas analizando la producción la base económica de la sociedad encontraremos sus elementos constitutivos, la propiedad sobre los medios de producción (instrumentos y objetos de trabajo) es la base jurídica que determina el tipo de relaciones sociales de producción que establecen los hombres entre sí, independientemente de su voluntad, configurando así en función del desarrollo de las fuerzas productivas, un particular modo de producción que define la estructura económica de la sociedad sobre la que se levanta la superestructura ideológica y política dando paso a lo que se denomina la formación económico social.

El derecho laboral es un factor de equilibrio entre quienes contratan y quienes son contratados, este derecho está incluido dentro del ordenamiento jurídico del Estado, cuya Ley superior es siempre la Carta Magna. Dichas relaciones, en principio, están regidas por la Ley de Contrato de Trabajo y sus normas complementarias. En distintos casos, como ser: empleados públicos que en

nuestra legislación tienen un régimen distinto, denominado Estatuto del Funcionario Público, pero el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo; igual remuneración por igual tarea; protección contra el despido arbitrario; estabilidad; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción. Como señala el Dr. José Romero Frías en su análisis del Derecho Laboral Boliviano.

Sin embargo la Carrera Administrativa en nuestro país, expresa: "Que la eficiencia, dignificación y moralización de la Función Pública sólo podrá alcanzarse mediante la implantación de un régimen de Carrera Administrativa que regule el ingreso del ciudadano a la Administración Pública Nacional, la estabilidad y continuidad funcionaria, una remuneración justa, el derecho a promoción en base al mérito y un adecuado equilibrio entre los derechos y obligaciones recíprocos del Estado y el Funcionario Público".

Que los Funcionarios Públicos constituyen el único sector laboral del país que no se halla protegido por leyes y normas de carácter social que le reconozcan un mínimo de derechos, acorde con el importante rol que cumple en beneficio de la colectividad y el respeto que merece su personalidad y dignidad humana".

Dos son las teorías que mayor cantidad de adeptos, han cosechado en lo que a la naturaleza jurídica del empleo público se refiere, así también la última teoría del derecho laboral es la que se investiga en la presente tesis.

7.1.-TEORIA UNILATERALISTA O ESTATUTARIA.

La teoría unilateralista o estatutaria de la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, denominado también teoría autoritaria, es actualmente mantenida por un sector mayoritario de la doctrina administrativa. Los defensores de la teoría unilateralista consideran que la relación jurídica que une al funcionario con una administración Pública es consecuencia de la exclusiva voluntad de la propia Administración, manifestada mediante el acto del nombramiento, sin que tenga relevancia jurídica, para el nacimiento de esta relación la voluntad del interesado, manifestada en la aceptación de dicho nombramiento mediante el acto de toma de posesión.

7.2.- TEORIAS CONTRACTUALISTA

El empleo público satisface necesidades colectivas y el Estado lo organiza con fines de intereses públicos, en tanto que el contrato de trabajo tiene lugar entre particulares para la satisfacción de intereses particulares, sin embargo, se hace difícil distinguir los intereses que mueven a los hombres, cuales merecen el calificativo de públicos y cuales son meramente privados.

Porque esta decisión depende hasta tal punto de valores subjetivos que un individuo autoritario o partidario de una mayor regulación de la vida social tendera a calificar de públicos muchos intereses cuyo carácter privado otro más liberal estará dispuesto a defender.

7.3. TEORÍA LABORISTA

La posición que engloba a la teoría laborista es la más aceptada, en términos generales, sostiene el carácter laboral de la relación existente entre el Estado y sus trabajadores, en virtud de observarse en ellas las características típicas de dirección, dependencia y salario propias del Derecho del Trabajo. Por ser trabajador, la persona física que presta a otra, sea esta física o moral, un trabajo personal subordinado a cambio de una contraprestación económica, es innegable el hecho que aquel que sirve a los fines del Estado en estos términos es considerado como trabajador, no obstante que en nuestro caso la relación se inicie en virtud de un nombramiento o por lista de trabajo temporal.

8.- HIPOTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACION

La fundamentación de las doctrinas jurídicas que permitirán dar sustento para la incorporación del servidor público a la Ley General del Trabajo.

8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Fundamentos Jurídicos doctrinales de la Constitución Política del Estado.

8.2 VARIABLE DEPENDIENTE

La incorporación del servidor público a la Ley General del Trabajo.

9.- METODOS

9.1. METODOS

9.1.1. METODO DEDUCTIVO

Consiste en partir de principios y teorías generales para llegar a conocer un fenómeno particular “Al ser el método deductivo, el proceso de conocimiento de lo general a lo particular, se hace recomendable tomando en cuenta que los derechos laborales son vulnerados a diario, por lo que ha permitido partir de problemas generales, que muestran la realidad social para analizar de manera particular la problemática que existe respecto a la vulneración de los derechos mencionados y la ausencia de una carrera administrativa objetiva, libre de partidos político.

9.1.2. METODO DOGMATICO- JURIDICO

Este método, ha permitido el análisis dogmático, a través de una construcción, sistematización teórica, con una serie de principios constitucionales y derechos laborales que tienen carácter de irrenunciabilidad, sin embargo, sin embargo estos son vulnerados, en merito a la ausencia de mecanismos que tiendan a lograr una aplicación normativa administrativa de protección de los derechos de los servidores públicos

9.1.3 METODO ANALITICO

La aplicabilidad de este método nos ha permitido descomponer el problema por el que atraviesan los servidores públicos quienes sufren violación en sus derechos al no estar incorporados a la Ley General del Trabajo, en tal sentido analizar las distintas posiciones dogmáticas para establecer las características de su clasificación.

10. TECNICAS

10.1. TECNICA DOCUMENTAL

Consiste en el registro de la información documental y lectura de documentación obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita textual, resumen, comentario, etc. Que ha servido para operativizar y sistematizar el trabajo científico, y en la investigación utilizaré para la recopilación de información de manera que en base a fundamentos jurídico- doctrinal se plantee una alternativa de solución a la problemática planteada.

INTRODUCCION

La función pública en Bolivia está regida básicamente por la Constitución Política del Estado; por el Estatuto del Funcionario Público: Por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, es así que la implementación de cambios y reformas estructurales en el Estado boliviano, han modificado y ampliado las formas de relación que tienen el Estado con el conjunto social organizado⁴.

La visión actual del gobierno respecto a su política de cambios normativos supuestamente se rigen por un nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado con autonomías, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia Democrática, productiva, portadora e inspirada de la paz, comprometida con el desarrollo integral.

Es así que la nueva Constitución Política del Estado garantiza el ejercicio de la función pública, en los Arts. 233 que refiere quienes son considerados servidores públicos y que servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, así también se tiene las obligaciones establecidas en el Art. 235, 237 núm. 1, de este recurso humano.

La Ley 2027 señala en su Art. 4 (SERVIDOR PUBLICO) Servidor Público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El termino servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a dignatarios, funcionarios y empleados, públicos u

⁴ Gestión Administrativa Básica en el Sector Publico del Estado Plurinacional Dr. Flavio Orozco 2011 Ediciones- e Impresiones El Original San José.

otras personas que presten servicios en relación de dependencias con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de remuneración”⁵.

La misma Ley establece en su Art. 5 como se clasifican los: funcionarios electos, funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera, funcionarios interinos, esta clasificación ha permitido distinguir qué funcionarios gozan de estabilidad laboral, se encuentran sujetos a evaluaciones periódicas tienen derechos y obligaciones específicas y pueden impugnar la decisión de la autoridad.

Se ha dado un cambio con distintos gobiernos, sin embargo este cambio no ha sido sustancial en el campo del servidor público toda vez que con los constantes cambios de gobierno, el personal es removido sin tomarse en cuenta que pese a una normativa antigua, la estabilidad laboral generada por el carrera administrativa no se aplica y aún menos se respeta la normativa por la injerencia política.

La Constitución Política del Estado establece que el derecho del trabajo, se encuentra protegida como principal fuerza productiva en la normativa administrativa solo existe protección para los servidores públicos de carrera, generando limitaciones y restricciones a los derechos de los servidores públicos.

Bolivia se encuentra en un momento histórico para consolidar la incorporación de los servidores públicos a la Ley General del Trabajo por medio de protección y de los derechos Constitucionales.

⁵ Ley 2027

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

1.-MARCO HISTORICO

1.1. EN RELACION A LA ADMINISTRACION

Previamente a realizar un análisis del funcionario en la Historia debemos hacer referencia al origen de la Administración, la doctrina dentro de la Ciencia Administrativa se ha ocupado de los orígenes de la administración, no solo como ciencia o disciplina académica, sino como aquel conjunto de actuaciones que permiten alcanzar objetivos de fines particulares o colectivos.⁶

Se mencionado que el surgimiento de la administración es simultáneo al proceso de socialización, es decir que no puede concebirse la administración antes del hombre en sociedad: cuando los individuos intentan lograr metas al trabajar en grupo.

En la época primitiva, con la división social del trabajo cuando el hombre se dedica a la caza y la mujer al cuidado doméstico, según el profesor boliviano Julio Alberto D'avis, se perfila ya con los nítidos caracteres de función

⁶ . D'AVIS S, Julio Alberto, Curso de Derecho Administrativo - Doctrina General y Legislación Boliviana -, Edit. LETRAS, pág.87, La Paz, 1960; KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz, Administración, Edit. McGraw-Hill, 8ª ed., 3ª edic. en español, ps.26-29, México, 1985; CHIAVENATO, Idalberto, Introducción a la Teoría General de la Administración, Edit. McGraw-Hill, 4ª ed., ps.23-25, 32-33, Bogotá, 1

administrativa encaminada al beneficio colectivo y por ende constituye el hecho primigenio de la Administración Pública.

Las contribuciones de las organizaciones militares y los *Cameralistas*, que fueron un grupo de administradores públicos y de intelectuales alemanes y austríacos, de los siglos XVI al XVIII, creían en la universalidad de las técnicas de la administración.

El desplazamiento de municiones, armamento y provisiones durante la primera y segunda guerra mundial, por citar algunos casos, dan cuenta de la existencia de nociones de administración que han posibilitado dichos cometidos.

Se puede señalar que la administración es como el conjunto de actividades humanas cuyo objetivo predeterminado persigue fines de servicio en beneficio de particulares o del colectivo social.

Las nociones de administración están presentes en nuestra vida y nos acompañan desde que nacemos hasta el deceso, tal vez no las aplicamos de manera consciente, sin embargo, no cabe duda, que administramos recursos humanos, materiales y financieros, en nuestros hogares, en el barrio o comunidad, en la escuela, la universidad, el trabajo, la empresa, el Estado.

El funcionario aparece en la historia fuertemente unido al concepto de Estado. Aunque durante la Edad Antigua aparecen cuerpos de trabajadores públicos en todas las grandes civilizaciones de la época, el cambio se producirá durante la Edad Moderna, cuando estos cuerpos **de trabajadores pasarán de estar formados por personas vinculadas a las estructuras clásicas del poder**, para formar un cuerpo de funcionarios modernos, cuya lealtad aparece ligada

sola y únicamente al Estado, evitando así los intereses partidistas que aparecieron durante todas las épocas anteriores, y cuyo mejor ejemplo son quizás, la corrupción de los magistrados provinciales romanos, y la extraña relación entre “Vassidominici” en los estados herederos del imperio carolingio y que desembocaran en el feudalismo más puro. El funcionario es aquél que hace funcionar las situaciones públicas así sea de buen o mal modo. Los funcionarios componen el cuadro administrativo de un grupo determinado.

1.2 CONCEPCION HISTORICA EN OTROS ESTADOS

Muchos teóricos, han dado a conocer su posición respecto a la relación del Estado con sus servidores públicos y su concepción teórica en la Historia los cuales son descritos por el **Autor Jorge Jiménez Alonso**⁷ a continuación:

1.2.1. ALEMANIA

Hegel, el padre de la concepción teórica del Estado, influyó de tal manera a los juristas alemanes que hasta la fecha sigue presente en el accionar de la burocracia moderna, basado en la rigidez de la selección, formación y disciplina del servidor público se conjuga con los grandes adelantos técnicos alcanzados por esa sociedad, a efecto de lograr un grado de eficiencia envidiable.

El tratadista Rafael J. Martínez Morales⁸, cita al respecto:

⁷ JIMENES ALONSO JORGE “EL REGIMEN JURIDICO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, ponencia presentada ante la XXXIII Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y la Previsión Social” revista de 20 de octubre de 1994 , pág. web

⁸ Rafael J. Martínez Morales «Derecho Administrativo», 2º curso

"La relación que se da entre el Estado alemán y sus servidores está derivada de un acto cuya naturaleza se encuentra sujeta a discusión por los doctrinarios: algunos de ellos lo consideran como un contrato de derecho público y otros como un acto de adhesión a un derecho preexistente".

Se considera que la obligación de ejercer la función pública, bajo las condiciones previstas por el Estado, las condiciones generales en el desempeño de la función pública, aplicadas a todos los empleados, y condiciones especiales, según la categoría y tipo de trabajo específico.

1.2.2. ARGENTINA

Para el autor Rafael Bielsa, la relación jurídica que existe entre el Estado y sus servidores es producto de un acto contractual de derecho público; no obstante que la legislación vigente parece inclinarse por considerarlo como un acto unilateral del Estado. Su argumentación consiste en que el nombramiento formal supone la aceptación del servidor público para ingresar a la función pública, ya que si no existiera esa aceptación, la relación no se daría. Una nota característica de este país es el hecho de considerar al funcionario como provisional durante los primeros seis meses de labores, tiempo en el que deberá demostrar su idoneidad para el trabajo. Asimismo, establece para la estabilidad en el empleo un término de tres años de servicios efectivos y continuos o cinco de servicios discontinuos.

1.2.3. FRANCIA

Su concepción de servicio público que durante mucho tiempo comprendió a toda actividad del Estado, tuvo que iniciar el replanteamiento ante la modernidad. Anteriormente, funcionario era toda persona que participaba normal y permanentemente en la operación de un servicio público; ahora, sólo es aquella **persona que participa en la administración gubernamental de conformidad con un estatuto o reglamento público.**

1.2.4. INGLATERRA

Para 1972, el 2.7% de la población económicamente activa era cubierta por el llamado servicio civil. En Inglaterra, las relaciones laborales del Estado con sus servidores no son reguladas por un estatuto. Un país basado en la costumbre y en la tradición no iba a excepcionarse a este respecto, en ese sentido la práctica y la costumbre van generando las disposiciones a aplicar con base en la utilidad y los principios que deben regir a la función pública, como una actividad honorable y de privilegio.

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS EN BOLIVIA

En el Libro “*Curso de Derecho Administrativo*” escrito por Julio Alberto D’Avis, el autor señaló refiriéndose al Estatuto que:

“Constituye la máxima garantía para la dignidad, el profesionalismo y la eficiencia de la función administrativa, poniendo atajo a la intromisión política, al empirismo y a la improvisación del funcionario”⁹

⁹ D’Avis S., Julio Alberto: “Curso de Derecho Administrativo”. Ed. Letras. La Paz, Bolivia. 1970. p.339)

El año 1886 hasta 1939 se pretendió establecer una estructura de aparato Institucional y un servicio exterior adaptados a las necesidades, cuyo fin era la Institucionalización del servicio exterior. Se dejó en suspenso el Estatuto de 1939, considerándolo como análisis insuficiente de la Post guerra del Chaco acudiéndose a la Universidad¹⁰.

El año 1949, a instancias del Poder Ejecutivo los profesores Revilla Quezada y Roberto Pérez Patón, elaboraron un anteproyecto de Estatuto de Funcionarios Públicos.¹¹

El año 1954, el Presidente Paz Estensoro promulgó el Nuevo Estatuto Orgánico del Servicio de Relaciones Exteriores el 29 de abril, este nuevo Estatuto fue preparado bajo la dirección del Canciller Walter Guevara Arce y del Subsecretario German Quiroga Jaldo, ese año también fue creado el Comité Nacional de Administración Pública, con la misión de elaborar un nuevo anteproyecto del Estatuto del Funcionario Público, se quedó en proyecto.

El año 1959, se organiza una Comisión Jurídica Nacional, con la función entre otras, de elaborar un anteproyecto del Estatuto del Funcionario Público, esta elaboración se quedó en proyecto

El año 1973¹², se dicta el DL.11049, aprobando las leyes del Sistema Nacional de Personal y de la Carrera Administrativa; inspirada la primera de ellas en que

¹⁰ Fernando Laredo - Revista Virtual del Instituto de Estudios Internacionales IDEI – Bolivia pág. Web “Practica del Derecho” pág 75.

¹¹ D’Avis S. Julio Alberto: Ídem. p. 339-340

¹² D’Avis S. Julio Alberto: Ídem. El decreto Ley cita a La Carrera Administrativa señala que : “... la eficiencia, dignificación y moralización de la Función Pública sólo podrá alcanzarse mediante la implantación de un régimen de Carrera Administrativa que regule el ingreso del ciudadano a la Administración Pública Nacional, la estabilidad y continuidad funcionaria, una remuneración justa, el derecho a promoción en base al mérito y un adecuado equilibrio entre los derechos y obligaciones recíprocos del Estado y el Funcionario Público”, se señala además que : “Que los Funcionarios Públicos constituyen el único sector laboral del país que no se halla protegido por leyes y normas de carácter social que le reconozcan un mínimo de derechos, acorde con el importante rol que cumple en beneficio de la colectividad y el respeto que merece su personalidad y dignidad humana”.

el funcionario es el elemento básico de la Administración Pública en la consecución de sus fines, puesto que el éxito de los programas que ejecuta el Gobierno, se encuentra en función directa a su capacidad, efectividad y honestidad.

El decreto Ley de la gestión 1973, es un antecedente para la elaboración de la Ley N° 2027 creado en fecha 27 de octubre de 1999, donde se establece la Carrera Administrativa y la Superintendencia de Servicio Civil, que hoy rigen en Bolivia y que ahora es denominado el ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO.

1.3.1. CREACION DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO

El autor Serrate & Serrano señala¹³ por que una ¿Ley y no un Decreto Reglamentario? , afirmando que: *“En Bolivia durante el periodo republicano, el mayor tiempo lo hemos vivido bajo el accionar de gobiernos de facto, en el cual no cabía la intrusa necesidad de cuestionar la competencia que se arrogaba el Poder Ejecutivo de la Nación. Como consecuencia de este permanente quebranto institucional existe en el actual parlamento boliviano una fuerza instintiva más que científica, que propende, a los efectos de dar mayor grado de certeza y seguridad a la norma, inclinarse por la ley en lugar del decreto reglamentario autónomo, como correspondería en ese caso. Es decir, el Legislativo pasa por alto la premisa jurídica de que la potestad administrativa del país está a cargo del Poder Ejecutivo, como reza nuestra CPE”*.

Sin embargo en la Historia de Bolivia se ha visto que se ha descrito al Servidor Público con derecho, sin embargo se le ha despojado de sus derechos, con el

¹³ SERRATE PAZ & ASOCIADOS A B O G A D O S Santa Cruz, Febrero del 2002 pág. 2 , web internet

objetivo de que el Estado debe cumplir sus metas sin limitar el tiempo de inversión necesario.

CAPITULO II NOCIONES GENERALES Y TEORIAS DEL EMPLEO PÚBLICO

2.1 LA ADMINISTRACION PÚBLICA, EL SERVIDOR PÚBLICO Y EL ESTADO COMO EMPLEADOR

2.1.1. ADMINISTRACION

La administración es el conjunto sistemático de reglas, preceptos y normas relativas a la coordinación, para lograr la máxima eficiencia en la estructuración y manejo de un organismo social.

W. Wilson en su ensayo el estudio de la administración pública, dice; “ *La administración es la parte más visible del gobierno; es el gobierno en acción, es el poder ejecutivo el que actúa y es, desde luego, tan vieja como el gobierno mismo*”, JIMENES CASTRO WILBURG define “ *La administración es una ciencia social compuesta de principios, técnicas y prácticas y cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzos cooperativo, a través de los cuales se pueden alcanzar propósitos comunes que individualmente no es posible lograr*”.

2.1.1.1 CLASES DE ADMINISTRACIÓN

Pueden ser agrupados en dos clases:

- Administración Pública
- Administración Privada.

En este apartado precisaremos algunas diferencias importantes entre ambas administraciones, a partir del titular que las realiza, los fines que persiguen y el régimen jurídico que les resulta aplicable.

La Administración Privada, se caracteriza por estar a cargo de personas individuales o colectivas privadas (sociedades civiles, asociaciones, fundaciones, sociedades cooperativas, sociedades comerciales), persigue fines privados (lucrativos o no), y está sujeta a normas jurídicas de derecho privado: civil, cooperativo, comercial, que no les exigen mayores formalidades, en cuanto a requisitos y procedimientos para la asunción de cargos en la organización administrativa, la captación e inversión de sus recursos materiales y financieros.

La Administración Pública, en cambio, se caracteriza por estar a cargo de servidores públicos (funcionarios y empleados públicos), sujetos a responsabilidades administrativas, ejecutivas, civiles y penales; persigue fines en beneficio del colectivo social, de allí que la captación e inversión de sus recursos está prevista por Ley, y se encuentra sujeta a normas jurídicas de derecho público: constitucional y administrativo.

Así también la administración pública es aquel: El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general) a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General) regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.

FUNCION PÚBLICA.- La función pública puede ser definida como el conjunto de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores en donde las funciones desempeñadas son señaladas por la Constitución, una Ley o un Reglamento.

La función pública es la actividad realizada en cabeza de personas naturales en nombre del Estado cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales del mismo estado.

En el presente trabajo también se toma en cuenta la concepción del derecho, doctrina derecho laboral y administrativo:

DERECHO.- Potestad o facultad, consecuencia jurídica, validez o vigencia e invalidez nulidad, etc. Conjunto de normas vigentes en un tiempo y un lugar determinado “Julio BJ Maier”.

DERECHO ADMINISTRATIVO.- Es el conjunto de normas y principios que regulan la materia administrativa.

DERECHO LABORAL.- es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones de trabajo.

DOCTRINA.- En el ámbito jurídico, doctrina jurídica es la idea de derecho que sustentan los juristas. Si bien no originan derecho directamente, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico.

No se puede concebir un análisis del servidor público, sin que se desarrolle el concepto de Estado y funciones en calidad de emperador:

ESTADO.- “ Situación en la que refiere algo, referido a eso algo a la estructura social alude al Estado de sociedad y la estructura de poder en los aspectos jurídicos y políticos de un modo general, a la Organización Política” Alcides Alvarado.

2.1.1.2. EL ESTADO COMO EMPLEADOR DE TRABAJO SUBORDINADO

La concepción del Estado como empleador, desde el punto de vista de los Convenios Internacionales data de la década de los años ochenta y se expresa en los Convenios Internacionales de la OIT N° 151 y 154.

PECULIARIDADES DEL ESTADO COMO EMPLEADOR: El Estado no solo es el empleador, además tiene el poder de legislar y de gobernar. Este poder el Estado determina que debe ser un empleador modelo, la relación se caracteriza por la existencia de un orden jerárquico, que no es lo mismo que la relación de subordinación del derecho laboral.

LA RELACIÓN JERÁRQUICA SE CARACTERIZA POR: El dictado de órdenes que deben ser cumplidas por los subordinados e implica la vigilancia de estos por el jerárquico.

POTESTA DISCIPLINARIA. IMPORTA LA APRECIACIÓN DE LA CONDUCTA DE LOS FUNCIONARIOS Y LA POSIBLE APLICACIÓN DE SANCIONES: Conocimiento de la actuación de sus subordinados mediante la interposición de los recursos administrativos.

PODER DE AVOCARSE. Potestad jerárquica de traer a conocimiento propio un asunto que está a consideración del inferior.

POTESTAD REGLAMENTARIA. Dicta sus propios reglamentos. Potestad de designar a sus subordinados, ascenderlos, trasladarlos y destituirlos.

POTESTAD DECISORIO obtención de los recursos financieros a través del sistema tributario, también mediante la percepción de las tarifas que recibe por la prestación de servicios.

- El Estado puede establecer restricciones.
- El Estado está sujeto a restricciones Constitucionales.
- **En el aspecto laboral, en el empleo estatal, hay una estructura burocrática que es normada.**

2.2.2. FUNCIONARIO PÚBLICO O SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO.- Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, esta normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado, No se trata de todos los empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que atañen al Estado y que, en cada Estado extiende o restringe a su arbitrio.

2.2.2.1. OPINIONES Y DOCTRINAS DEL CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO

Respecto a la determinación de que se entiende por funcionario público son muy variadas o controvertidas, influyendo las peculiaridades de los distintos órdenes jurídicos que a los mismos se refieren, encontrándose dos tendencias: una restringida y otra amplia.

Concepto restringido: como una categoría determinada al servicio de la Administración;

Concepto amplio: Esta concepción del funcionario público comprende al conjunto de regímenes jurídicos aplicables a la generalidad del personal de la Administración.

Así encontraremos entre quienes efectúan distinciones entre los términos funcionarios y empleados en función de las variadas atribuciones de unos y otros, esencialmente el derecho o no a la carrera administrativa o que puedan tomar decisiones o no.

El Dr. **ENRIQUE SAYAGUES LASO** expresaba que: *Este criterio amplio se justifica ya que por el solo hecho de incorporarse a una entidad estatal la persona que actúa para la misma queda investida con un régimen jurídico que presenta muchos caracteres comunes.*

Dr. **DANIEL HUGO MARTINS** los define como: *Las personas físicas, individuos que ejercen función pública en una entidad estatal, incorporados a ella mediante designación u otro procedimiento legal.*

Dr. **SILVA CENCIO** expresaba que: *Toda persona que trabaja para una entidad estatal, sin excepción, es considerado funcionario público.*

Dr. **HORACIO CASSINELLI MUÑOZ:** *Funcionario público es una persona que trabaja en una entidad estatal, por lo tanto correspondería que se les llamara funcionarios estatales. Esta definición excluye a las personas que trabajan en instituciones que sean públicas pero no estatales.*

Para **SERGIO GARCIA RAMIREZ** el servidor público “es quien presta sus servicios, en la forma y bajo la relación laboral (...) con el propósito de atender alguna de las atribuciones y funciones o tareas legalmente asignadas a él.”¹⁴

Para **SERGIO MONSERRIT ORTIZ SOLTERO**¹⁵: “ Servidor Público aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el Órgano Administrativo competente, o en su defecto que figure en las listas de los trabajadores temporales y que legalmente lo posibilita para desempeñar un empleo cargo o comisión en el Gobierno Federal en el Gobierno del Distrito federal , en los Gobiernos Estatales o en los Gobiernos Municipales”.

El profesor **RAFAEL BIELSA** (cit. por Fraga), en sentido que el funcionario público en su calidad de titular de la entidad estatal, en su relación externa, asume la representación de la misma, en tanto que el empleado público sólo es un auxiliar y mero ejecutor de las decisiones adoptadas dentro de la administración.¹⁶

2.2.3 TEORIAS DEL EMPLEO PÚBLICO

No se puede concebir un hombre aislado la finalidad de la sociedad humana es la producción, las actividades ideológicas y políticas se desarrollan en el marco de las condiciones económicas analizando la producción la base económica de la sociedad encontraremos sus elementos constitutivos, la

¹⁴ “. Libro derechos de los servidores públicos – Instituto Nacional de la Administración Pública – UMAN México 2002 p. 4 García Ramírez Sergio y Uribe Vargas Erika.

¹⁵ Menserrit Ortiz Soltero, Sergio “Responsabilidades legales del Servidor Publico Edit. Porrúa Mexico 1999, p5

¹⁶ 1 FRAGA, Gabino, ob.cit. ps. 128 a 130; DERMIZAKY, Pablo, ob.cit. ps. 170 a 171; REVILLA QUEZADA, Alfredo, ob. cit. ps. 217 a 220; CANASI, José, ob. cit. ps. 531 a 532.

propiedad sobre los medios de producción (instrumentos y objetos de trabajo) es la base jurídica que determina el tipo de relaciones sociales de producción que establecen los hombres entre sí, independientemente de su voluntad, configurando así en función del desarrollo de las fuerzas productivas, un particular modo de producción que define la estructura económica de la sociedad sobre la que se levanta la superestructura ideológica y política dando paso a lo que se denomina la formación económico social.

Existen varias teorías acerca del funcionario y su relación con el Estado, entre las conocidas tenemos:

2.2.3.1 TEORIAS DE LA RELACION LABORAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

El doctrinario **Rafael Martínez Morales** de Honduras en su obra “*Derecho Burocrático*”, establece varias teorías acerca de la naturaleza jurídica del acto por el cual el individuo presta sus servicios al Estado, sin embargo no existe una legitimación generalizada que conceptualice la naturaleza jurídica del acto que establece la relación laboral entre el Estado y los servidores públicos, inclusive la Ley 476 (de Honduras), no contempla taxativamente, un concepto o la forma en que se formaliza la relación laboral.

A continuación, se desarrollaran las distintas teorías que determinan el tipo de relación laboral que pueden emerger entre el Estado y los Servidores Públicos desde su **NATURALEZA JURIDICA:**

2.2.3.2 TEORÍA ADMINISTRATIVISTA

Tiene su origen, en el hecho por el cual, surge una relación laboral entre el Estado y los servidores públicos, cuando el motivo es un acto administrativo, como es el nombramiento, que consiste en la expresión unilateral de la potestad soberana del Estado, con el objeto de asignar una función pública a la persona

que considera idónea para ese cargo o desempeño. Para el desempeño de éste, sólo puede ser posible mediante la actividad del hombre y no del órgano del Estado ya que este no puede realizar tal desempeño; una vez investido de las atribuciones que mediante la ley le delega al órgano, este ejecuta la voluntad del Estado en su ámbito de competencia.

2.2.3.3 TEORÍA AUTONOMISTA O DE DERECHO BUROCRÁTICO

Su origen surge, de las diferencias que existen entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo respecto a la función pública. Así que surge esta como una idea de tercera posición la que es un tanto ecléctica.

Sostienen que las normas que regulan esta materia constituyen una rama autónoma dentro de la sistemática jurídica, en virtud de contar con disposiciones de ambas disciplinas.

2.2.3.4. TEORÍA CIVILISTA

Consistente en que la prestación de un trabajo asalariado tiene origen en la libre manifestación de la voluntad por parte del trabajador y el patrón, los que en igualdad de circunstancias convienen las condiciones bajo las que será desempeñado el servicio; estas teorías sostienen que a partir de un acto de naturaleza contractual, el Estado obtiene la fuerza de trabajo necesaria para cumplir con las atribuciones que posee.

El carácter de esta teoría, se fundamenta en la tradición Romanista y los esquemas conceptuales jurídicos del Derecho Civil que existen hoy en día, pero que resultan ambiguos para explicar ciertos fenómenos jurídicos modernos.

2.2.3.5. TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Basados en la teoría que explica la actividad contractual del Estado, algunos tratadistas sostienen que la función pública implica un contrato de naturaleza administrativa celebrado con el particular que decide desempeñarse como servidor público.

2.2.3.6. TEORÍA LABORISTA

La posición que engloba a la teoría laborista es la más aceptada, en términos generales, sostiene el carácter laboral de la relación existente entre el Estado y sus trabajadores, en virtud de observarse en ellas las características típicas de dirección, dependencia y salario propias del Derecho del Trabajo. Por ser trabajador, la persona física que presta a otra, sea esta física o moral, un trabajo personal subordinado a cambio de una contraprestación económica, es innegable el hecho que aquel que sirve a los fines del Estado en estos términos es considerado como trabajador, no obstante que en nuestro caso la relación se inicie en virtud de un nombramiento o por lista de trabajo temporal.

2.2.3.7. TEORÍA DEL ACTO UNIÓN O ACTO CONDICIÓN

Esta teoría explica la naturaleza jurídica del acto por medio del cual se establece una relación con el Estado, ponderando: en primer lugar, la existencia de normas jurídicas previamente creadas para regular la función pública. Seguidamente, la decisión libre del Estado y del individuo para iniciar una relación de trabajo, conforme a las normas referidas; y la aplicación de dicho orden jurídico al caso concreto. Así expuesto lo anterior, realmente no encontramos mayor variación entre el acto unión y cualquier convenio; sin embargo, los momentos del acto son precisos en

su descripción y se acercan con mayor objetividad a una solución satisfactoria. De ello se infiere, la presencia de un acuerdo de voluntades, elemento fundamental de la existencia de la función pública y que con independencia de su denominación constituye un convenio y contrato desde luego, no de naturaleza civil o administrativa.

2.2.3.8. OTRAS TEORIAS QUE ASIMILAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Otro teórico es el autor **Jorge Jiménez Alonso** Miembro de la Academia del Derecho Administrativo "EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS" Ponencia presentada ante la XXXIII Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y la Previsión Social del Trabajo y la Previsión Social en la Revista 20, Octubre-Diciembre 1994 (México), quien señala la existencia de teorías que asimilan al derecho administrativo.

En la doctrina mexicana, destacan en la teoría administrativa los tratadistas Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas y Héctor Fix Zamudio, quienes consideran a este tipo de relaciones como de naturaleza jurídica administrativa.

De conformidad con **Rafael J. Martínez Morales**, esta posición tiene su origen en el hecho de que la relación del Estado y los servidores públicos surge con motivo de un acto administrativo, como es el nombramiento consistente en la expresión unilateral de la potestad soberana de aquél, con objeto de asignar una función pública a la persona que considera idónea para su desempeño.

El autor **Gabino Fraga** indica que: "Mucho se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica que se establece entre los funcionarios y empleados, por una parte y el Estado por la otra. Es decir, acerca de la naturaleza jurídica de la función pública. Las teorías que sobre el particular se han construido pueden reducirse, fundamentalmente a dos:

Las teorías de Derecho Privado, y:

Las teorías de Derecho Público

- **LAS TEORIAS DE DERECHO PRIVADO**

En el Estado y el servidor se exige capacidad y consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surgen de la función pública dentro de los moldes del Derecho Civil tradicional y consideran que, o se trata de un contrato de locación de obras o de un contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado actos jurídicos.

2.2.3.8 LAS TEORIAS DE DERECHO PUBLICO

Las teorías civilistas sobre la función pública, deben descartarse todas ellas, en primer lugar porque el régimen que en principio de una manera natural conviene a las relaciones en que el Estado interviene es el régimen de Derecho Público y en segundo lugar porque en la función pública los empleados y funcionarios son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen jurídico de dicha función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para destruir la satisfacción del interés general. Ahora bien, como las normas que están inspiradas en tal exigencia son de Derecho Público, según lo hemos demostrado

anteriormente, de Derecho Público tendrán que ser también las relaciones que constituyen la función pública.

2.2.3.1. TEORIA ESTATUTARIA O DEL VINCULO LEGAL Y REGLAMENTARIO

- HISTORIA

Diversas justificaciones se han dado acerca del sometimiento propio del vínculo estatutario legal y reglamentario, de la subordinación unilateral del empleado y de la aplicación del *iure imperi* en las relaciones de trabajo con el Estado.

Hegel parte del presupuesto de una concepción absolutista-autoritaria, al señalar que: *“El Estado, como la realidad de la voluntad sustancial que posee en la conciencia de sí, individualidad elevada a su universalidad, es lo racional en sí y por sí... (es) fin último, tiene el más alto derecho frente a los individuos...”*.

El servicio público requiere por el contrario, el sacrificio de la satisfacción independiente y discrecional de los fines subjetivos y proporciona, justamente por ello, el derecho de encontrarlos en la prestación adecuada de un deber, pero solo en ella. En este aspecto se encuentra aquí el vínculo del interés general y del particular, que constituye el concepto y la estabilidad interna del Estado.

Igualmente, la relación de empleo no es una relación contractual, aunque exista un doble sentimiento y una prestación de ambas partes.

El empleado no es llamado para una individual prestación contingente de servicio, como mandatario, sino que pone en esa relación el interés principal de su existencia espiritual y particular”

El pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos y es éste poder el que, dirigido por la voluntad general, lleva como he dicho, el nombre de soberanía.

Por ello, si la Revolución Francesa, proclamó el Estado de derecho y la igualdad ante la ley, todo estaba reducido entre particulares y jamás entre el Estado y sus trabajadores, ya que el derecho privado presentaría una relación entre sujetos de igual orden, jurídicamente equivalentes, y el derecho público una relación entre un sujeto supra ordenado y otro subordinado, entre dos sujetos, por tanto, de los cuales uno tiene más valor jurídico que el otro.

La relación típica de derecho público es la que existe entre el Estado y el súbdito como relaciones “de potestad” o “de dominio” la capacidad de obligar a los súbditos por una declaración unilateral de voluntad.

Así, el profesor español **CARLOS GARCÍA OVIEDO**, precisa:

Pero el particular-contratante desempeña una función, y la relación jurídica que esto origina es puramente unilateral, de tal suerte, que el régimen del oficio público, que el funcionario escala, se determina exclusivamente por la voluntad del Estado, pudiéndose modificar o suprimir por la ley, con abstracción completa de la voluntad del funcionario

En términos más absolutistas, posesivos y de propiedad, el profesor alemán **Otto Mayer**, advierte:

El elemento característico que distingue al servicio del Estado de todas las otras obligaciones de este género, es la fuerza particular mediante la cual el Estado se adueña de la persona.

El absolutismo de la teoría estatutaria lleva a Mussolini a señalar que el empleado es un soldado, un militar, que pone todas sus energías al servicio del Estado y de la nación.

- EXPRESION JURIDICA

Se evidencian como elementos característicos de la relación estatutaria:

- El acto de vinculación contiene el poder soberano del Estado.
- El desempeño de una función pública.
- La relación jurídica es de derecho público, de derecho administrativo, de interés público.
- La relación es de servicio, determinada exclusivamente por la voluntad del estado, unilateral.

El funcionario, debe abnegación, fidelidad y sacrificio, derivado de la satisfacción en el cumplimiento del deber. Bajo esos presupuestos políticos y expresiones jurídicas, la teoría estatutaria, como criterio político, orgánico, funcional y administrativo, y el acto condición como el medio de vinculación a la situación legal y reglamentaria, creada por la manifestación unilateral de voluntad soberana del Estado y fuente de un estatus predicable de todos los funcionarios.

Es el absolutismo, el totalitarismo del Estado, la imposición unilateral, la deslaboralización y su administrativización.

La noción estatutaria-unilateral de la relación de trabajo comporta una posición de señorío, de vasallaje, de *capitis diminutio*, sólo explicable por una concepción absolutista- autoritaria del Estado, construido de arriba hacia abajo, sin más voluntad que la suya propia

Los conceptos de jerarquía y de devoción en el servicio de la función pública, corresponden, según el profesor Mario de la Cueva, a un criterio monárquico, donde se tomó del ejército el principio jerárquico y de la iglesia la devoción.

El que en la relación de empleo público sólo cuente una voluntad, la de la administración, impuesta a través de la ley y el reglamento, unilateralmente, por autoridad, ello comporta el clásico concepto de Estado autoritario como negación del Estado democrático, social, de derecho.

- ACTO UNILATERAL

La justificación clásica de la teoría estatutaria afirma el modo de vinculación a la función pública, mediante un acto condición, revestido del carácter unilateral. Se trata en todo caso, de negar la bilateralidad, la concurrencia de voluntades, la voluntad del trabajador, pues ello supone la perspectiva de la relación de trabajo por oposición a la relación estatutaria.

El nombramiento, como manifestación de voluntad de la administración, no es suficiente en sí mismo, ni configura relación es tan sólo una fase, la de iniciación de un procedimiento, ya que para que se constituya la relación es necesaria, complementariamente, otra manifestación de voluntad, cual es la aceptación-posesión del empleado administrativo.

Evidenciase, que la naturaleza jurídica-estatutaria, no es unilateral, sino como se deriva del propio contenido del término "relación", exige y supone bilateralidad.

El concepto administrativista que defiende la unilateralidad del acto condición en materia laboral, confunde estos dos fenómenos, al negar la voluntad del nominado en la aceptación o no de la nominación.

El criterio del totalitarismo o autoritarismo del Estado, confunde igualmente los conceptos de carga pública y cargo público, ya que el elemento de imposición u obligatoriedad de ejercer una actividad, propio de la carga pública, lo aplica al cargo público, cuando en ésta lo que hay es una relación bilateral de trabajo, que no es obligatoria, aunque las condiciones de trabajo estén fijadas por ley y reglamento.

El profesor **Rafael Bielsa** señala al efecto:

“...en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas cargas públicas”.

No podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público.

2.2.3.3. TEORIA CONTRACTUALISTA

El autor Fraga señala: "*... las relaciones entre el Estado y sus empleados, es necesario determinar, **ya dentro del Derecho Público**, cuál es la naturaleza jurídica del acto creador de dichas relaciones. Las tesis que a este respecto se han sostenido son: a) la que sostiene que es un acto unilateral del Estado; b) la que afirma que es un acto contractual, y c) la que lo considera como un acto condición*".

Primero, se ha llegado a sostener que la relación del servicio no solamente no es contractual, sino que ni siquiera requiere el consentimiento del particular; que ella constituye una obligación que imperativamente se impone por el poder público, la segunda tesis que sostiene el carácter contractual del acto creador de la función pública, considera que ésta nace de un contrato administrativo

desde el momento en que existe un concurso de la voluntad del Estado que nombra y la del nombrado que acepta, sin que importe que no haya una perfecta igualdad entre las partes, puesto que lo mismo ocurre en todos los contratos administrativos, ni que la función o cargo no sean bienes que estén en el comercio, puesto que el objeto del contrato son los servicios y la remuneración, que sí lo están y sin que importe que el Estado fije previa y unilateralmente los derechos y obligaciones del empleado o que los pueda modificar en la misma forma durante la prestación del servicio, pues en primer lugar, dentro del Derecho Civil se reconoce la existencia de los contratos de adhesión en los que una de las partes fija de antemano las condiciones a las que la otra parte simplemente se adhiere y, en segundo lugar, porque no se afecta la naturaleza del contrato si el empleado, con conocimiento de causa, consiente desde el principio que el Estado puede variar las condiciones originales del acto.

Además, los partidarios de la tesis contractual afirman que poco importa que el efecto del acto sea investir a las partes de una situación jurídica general, pues es falso pretender que sólo cuando se origina una situación jurídica individual pueda decirse que el acuerdo de voluntades constituye un contrato: "Esta condición, dice Rouvière, es puramente arbitraria. No está inscrita en ninguna parte. Ninguna jurisdicción de ningún orden la ha consagrado alguna vez. Por otra parte, desde cierto punto de vista, toda situación general e impersonal es, respecto del que está investido de ella, una situación individual...".

El maestro Fraga rechaza los criterios anteriores y sostiene: "Es necesario considerarlo como un acto diverso, cuyas características son las de estar formado por la concurrencia de las voluntades del Estado que nombra y del particular que acepta el nombramiento, y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades, que es no el de fijar los derechos y obligaciones del

Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación a un caso individual (el del particular que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público.

GUIBOURG desarrolla su concepción según la cual empleo público y contrato privado de trabajo son términos asimilables a los cuales solo los diferencia la voluntad del legislador, realizando un reflexivo análisis de los distintos elementos de que se ha servido la doctrina para fundar las diferencias entre uno y otro concepto. Así respecto de la naturaleza que tiene por fin satisfacer el empleo público el autor *citado explica que se ha sostenido que el empleo público satisface necesidades colectivas y el Estado lo organiza con fines de intereses públicos, en tanto que el contrato de trabajo tiene lugar entre particulares para la satisfacción de intereses particulares, sin embargo, se ha difícil distinguir en la maraña de intereses que mueven a los hombres, cuales merecen el calificativo de públicos y cuales son meramente privados.* Porque esta decisión depende hasta tal punto de valores subjetivos que un individuo autoritario o partidario de una mayor regulación de la vida social tendera a calificar de públicos muchos intereses cuyo carácter privado otro más liberal estará dispuesto a defender, con vehemencia.

El carácter contractual del empleo público resulta: De las obligaciones y derechos que el empleo crea para las partes y la formación de la relación jurídica por el consentimiento.

Los elementos constitutivos de la relación jurídica contractual entre el Estado y el funcionario o empleado, son los siguientes:

- a) **Los sujetos:** 1) El Estado,

2) El funcionario o empleado;

b) **El objeto**, o sea, lo que constituye el contenido de la relación, esto es la prestación de la actividad personal;

c) **La causa jurídica**. Todo lo que entra en el conjunto de derechos del funcionario o empleado.

El carácter contractual se afirma aún más en la administración cuando la designación se hace mediante concurso, esas reglas obligan a la administración pública respecto de los concursantes, una vez establecidas y concretadas en un reglamento, se opera una autolimitación administrativa en punto a lo discrecional en el procedimiento de selección y en los correlativos nombramientos; y si se realiza el concurso, el candidato que cumple las condiciones tiene un verdadero derecho a la función o al empleo, y por eso obliga a la administración.

Así se precisa y expresamente se regula en la ley, dado que: La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes.

Con base en los resultados del concurso, el jefe del organismo elaborará la lista de elegibles, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito.

La provisión de empleos objeto de concurso deberá hacerse con las personas que figuren en la lista de elegibles en estricto orden de mérito.

2.2.5 TEORIA LABORALISTA

Las expone el profesor Bielsa así:

- **Profesionalidad;** Los empleados y los funcionarios en general, hacen del ejercicio de su empleo o función su profesión habitual. Esto implica otros dos caracteres, la permanencia y la retribución económica.
- **Continuidad;** El empleo exige del empleado toda su actividad profesional y ocupa todo su tiempo útil. Por otra parte, aun no siendo así, el empleo puede crearle incompatibilidades legales que le impidan ejercer su profesión en otro campo de actividad.
- **Finalidad de la carrera administrativa;** La permanencia del empleado en un orden administrativo dinámico, explica que éste aspire a progresar, ya sea en la escala jerárquica (derecho a la carrera) por el ascenso, ya sea pecuniariamente (aumento de sueldo). Por eso, la continuidad en el servicio no debe ser estática, sino dinámica.
- **Contrato conmutativo;** Desde que las prestaciones a que están obligadas ambas partes (el Estado y el empleado) son ciertas, de las cuales las principales son la ejecución del servicio respecto del empleado y la remuneración respecto del Estado... este contrato es, por su naturaleza jurídica conmutativo”^[84].

El Estado no es el todo ni es absoluto. El Estado no puede asumir al empleado en posición de *capitis diminutio* o de siervo-vasallo, como añoranza esclavista o feudal, por lo que el principio de libertad jurídica, de titularidad de derechos, de existencia y trascendencia esencial del consentimiento en la formación de la relación de trabajo, en la condición de trabajador que tiene el empleado.

Es aplicable la naturaleza laboral, ubicable en función de una relación de trabajo, y por tanto regulable por el derecho del trabajo.

Las condiciones de trabajo están unilateral y previamente determinadas por la ley y el reglamento, y que por tanto, aún aceptándose la trascendencia del consentimiento, al aceptarse la nominación, nada importaría tal consentimiento,

pues sería una simple adhesión a lo ya determinado o impuesto legal y reglamentariamente.

La adhesión no niega el que haya consentimiento en la formación de la relación de trabajo, y que la adhesión no es un elemento esencial de la consensualidad, sino una característica de las condiciones de trabajo, por estar previamente determinadas en la ley o reglamento.

Además, la adhesión a las condiciones de trabajo predeterminadas, es una característica común a todas las relaciones de trabajo, aún de los trabajadores privados y oficiales, en los que sí se acepta la relación contractual.

El contrato de trabajo es por naturaleza de adhesión, a unas condiciones de trabajo también previamente impuestas, de un lado en la ley laboral y de otro por el poder del capital

CAPITULO III

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL PARA EL TRATAMIENTO DEL SERVIDOR PÚBLICO

3.1 CONCEPCION DEL SERVIDOR PUBLICO EN BOLIVIA

La Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público (entendiéndose del servidor público: funcionario y empleado público), en su Artículo 5, clasifica a los servidores públicos en:

- en funcionarios electos,
- funcionarios designados,
- funcionarios de libre nombramiento,
- funcionarios de carrera administrativa, y:
- funcionarios interinos

La Ley N° 2027, de 20 de abril de 2000, del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), en su Artículo 75 y el Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, reglamentario, en su Artículo 34, establecen que la carrera administrativa se aplicará a los cargos públicos, de las entidades públicas, comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea ascendente.

El Artículo 127 del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, de Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional, establece que los Ministros de Estado son nombrados por Decreto Presidencial; los Viceministros, mediante Resolución Suprema; los Directores Generales, mediante Resolución Ministerial, y los Jefes de Unidad serán incorporados de

acuerdo con los procedimientos establecidos en las Normas de Administración de Personal.

Por su parte, el Artículo 13 del Decreto Supremo N° 26115, de 16 de marzo de 2001, que regula las normas básicas del sistema de administración de personal, dispone que, considerando la jerarquía dentro de la estructura organizativa de la entidad, los puestos de trabajo se clasificarán en tres categorías:

LA SUPERIOR, conformada por **el primer y segundo nivel de puestos**, y en la que se encuentran los funcionarios electos y designados señalados en la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP); la Ejecutiva, conformada por **el tercer nivel de puestos**, al que corresponden los funcionarios de libre nombramiento, y el **cuarto nivel de puestos**, al que corresponde el máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la LEFP; y la Operativa, conformada desde **el quinto al octavo nivel de puestos**, y en la que se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprenden los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente.

Por consiguiente, son funcionarios públicos, entre otros, el Presidente del Estado, los Ministros de Estado, los Viceministros, los Directores Generales de Ministerio, los Directores Generales o Presidentes de entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, los Directores Distritales o Departamentales de dependencias Ministeriales, los Directores, Gerentes o Administradores Regionales o Distritales de las entidades autárquicas y empresas públicas nacionales, los Prefectos Departamentales, Subprefectos Provinciales,

Corregidores Cantonales, Alcaldes Municipales, Concejales Municipales, Consejeros Departamentales, los Rectores de Universidades Públicas.

Se considera a los EMPLEADOS PÚBLICOS, son las personas individuales, que realizan funciones profesionales, técnico-administrativas, auxiliares y de servicios, y se encuentran sujetos al régimen de carrera administrativa.

El Artículo 5 de la Ley N° 2027, del Estatuto del Funcionario Público, reconoce como servidores públicos de carrera, y por ende con calidad de empleados públicos, a los funcionarios públicos de carrera administrativa.

El Artículo 233 de la Constitución Política del Estado, señala que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento.

Del dispositivo constitucional referido, se establece que los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento.

Se incorporan a la función pública a través de los mecanismos propios de la carrera administrativa: convocatoria o concurso público de selección; ejercen funciones eminentemente administrativas; no están sometidos a la legislación laboral en cuanto a beneficios sociales (desahucio, indemnización); ejercen funciones por tiempo indeterminado, y para su retiro o despido están sujetos a procedimiento administrativo previo; al igual que los funcionarios públicos, se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público, en cuanto a obligaciones, derechos, prohibiciones e incompatibilidades, y consiguientemente al régimen de responsabilidades por la función pública.

En relación al régimen jurídico contractual aplicable a las personas que en forma eventual y mediante contrato, prestan servicio al Estado, y que por ende tiene calidad de funcionarios de carrera o empleados públicos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0765/2007-R, de 25 de septiembre de 2007, expresa:

“Ahora bien, en cuanto a otras personas que prestan servicios al Estado, la norma prevista por el art. 6 del EFP dispone: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

De las normas legales referidas, se concluye que aquellas personas que presten servicios al Estado en forma eventual y a través de un contrato suscrito con una entidad pública se encuentran sujetos a lo regulado en el mismo contrato y a lo dispuesto por las Normas Básicas de Administración de Personal, categoría en la que se encuentra el recurrente puesto que prestó sus servicios en el PASA, en base a un contrato de prestación de servicios de Gerencia Nacional del PASA, suscrito el 2 de enero de 2007 (...), lo que significa que se encuentra dentro de los contratos que pueden celebrarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18.II inc. e) numeral 5 del DS 26115, sobre Normas Básicas de Administración de Personal, que dispone expresamente lo siguiente: “Para el caso de personal eventual, la relación de trabajo se establecerá

mediante el respectivo contrato, suscrito entre la entidad y el servidor público contratado”; por lo que el recurrente jurídicamente no está sujeto al Estatuto del Funcionario Público al no ser un funcionario de carrera, tampoco está sujeto a las normas de la Ley General del Trabajo porque al tratarse de una entidad pública, de la administración central, ninguna persona que tenga relación de prestación de servicios con la misma puede ingresar al ámbito de regulación esta última Ley, como es el caso del recurrente; por lo tanto, como ya se ha dicho, está sujeto a las regulaciones del mismo contrato del cual es parte y de las Normas Básicas de Administración de Personal.

III.3. Conforme como se tiene ya señalado, que el recurrente no es un funcionario de carrera, por ende no tenía posibilidad de hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico que están contemplados para dichos funcionarios, tampoco se encuentra sujeto a las regulaciones de la Ley General del Trabajo, por lo que no podría declararse la improcedencia del recurso porque supuestamente no agotó esas vías, lo que significa que el principio de subsidiariedad en cuanto a esas vías no es aplicable en el presente caso”.

En relación a los funcionarios provisorios, que según el Artículo 71 de la Ley N° 2027, asumen tal condición al encontrarse desempeñando funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y no se hayan incorporado mediante los mecanismos propios de la carrera administrativa o no sean considerados funcionarios de carrera en los alcances del Artículo 70 de la referida norma legal, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0453/2007-R, de 6 de junio de 2007, expresa:

“III.2.En el caso de autos, conforme reconoce el propio recurrente en su memorial de demanda, desempeñaba funciones en la Prefectura del Departamento de Chuquisaca en calidad de funcionario provisorio, ya que no accedió al cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal, mediante convocatoria, tal cual exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, sino que fue nombrado directamente por el Prefecto de entonces; de manera que al no ser un funcionario de carrera, no puede exigir el reconocimiento de los derechos previstos para esta clase de funcionarios, puesto que encontrándose dentro de la clasificación de funcionario provisorio conforme al art. 71 del EFP, no goza del derecho a la estabilidad laboral que reclama y que se encuentra previsto por el art. 7.II inc. a) del EFP, reservado sólo para los funcionarios de carrera; de manera que el Prefecto ahora recurrido, al haberle agradecido sus servicios en el cargo que desempeñaba, no ha incurrido en acto ilegal alguno que vulnere los derechos invocados”.

En cuanto a la asimilación de los *funcionarios interinos* al régimen jurídico de los *funcionarios provisorios*, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0901/2005-R, de 4 de agosto de 2005, expresa:

“III.3.En el caso de examen, se establece, que el recurrente mediante memorando SPC/MEMO/DIR-117/2004, de 1 de septiembre, fue designado para desempeñar funciones en el SEPCAM, en el cargo de “Administrativo II (encargado SAE - mantenimiento de equipos),” en forma “Ad interim” por el lapso de 89 días, designación que fue efectuada por el Director Técnico del SEPCAM, con la facultad que le asiste en virtud del art. 7 inc. i) del DS 25366, y luego de haber desempeñado dichas funciones por el lapso de ocho días, la institución aludida mediante memorando SPC/MEMO/DIR-123/2004, de 9 de septiembre, le agradeció por sus servicios prestados a la Institución Caminera,

poniendo fin de esa forma a la relación de dependencia entre la Administración y el funcionario, haciendo uso de la atribución conferida por el mismo inc. i) de la norma legal antes citada (...). De lo referido precedentemente, se concluye que el recurrente no accedió al cargo de “Administrativo II” en el SEPCAM, mediante un proceso de reclutamiento y selección de personal, es decir, mediante convocatoria cual exige el art. 18.2, del DS 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), sino que fue designado directamente por el entonces Director Técnico a. i. del SEPCAM; de manera que al no ser un funcionario de carrera calidad que es la que se debe acreditar para exigir las garantías previstas en el art. 7.II del EFP, y por el contrario, al encontrarse dentro de la clasificación de funcionario público provisorio preceptuado por el art. 71 del EFP; no goza de los derechos de estabilidad laboral que prevé el Estatuto del Funcionario Público, reservados sólo para los funcionarios de carrera de acuerdo al art. 7.II inc. a) del tantas veces referido Estatuto (...).”

3.1.1. DERECHOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

El Estatuto del Funcionario Público, en su Artículo 7, establece que son derechos de los empleados públicos o servidores públicos de carrera: la estabilidad laboral o inamovilidad, la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, el ascenso o promoción, la declaratoria en comisión de trabajo o de estudios, las prestaciones de la seguridad social de corto y largo plazo.

3.1.2. OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Constitución Política del Estado, en sus Artículos 235 y 237, establece que son obligaciones de los servidores públicos: cumplir con la Constitución y las leyes; cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública (Art. 232 constitucional): legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados; prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo; rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública; respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales y otros ajenos a la función pública; inventariar y custodiar los documentos propios de la función pública; guardar secreto respecto a las informaciones reservadas.

La Ley del Estatuto del Funcionario Público, en su Artículo 8, establece que son deberes de los servidores públicos: conocer y cumplir las disposiciones que rigen la función pública en Bolivia; desarrollar sus funciones con puntualidad, celeridad, economía, probidad y legalidad; respetar la jerarquía administrativa; mantener reserva sobre información establecida como confidencial; velar por la conservación de los bienes de propiedad del Estado; declarar bajo juramento su situación patrimonial antes de asumir el cargo.¹⁷

De acuerdo a la normativa vigente servidor Público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término para efectos de esta Ley se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten

¹⁷ Juan Alberto Martínez Bravo DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO _ Santa Cruz de la Sierra - Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia Santa Cruz, Bolivia

servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de remuneración.

3.2. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

Dentro del bloque de constitucionalidad se reconoce a la Constitución Política del Estado como Máxima normativa, encontrándose también los tratados internacionales, es así que la nueva Constitución tiene su fundamento doctrinal en el aspecto social, sin embargo la normativa vigente del servidor público aun no fue modificada y se encuentra vigente siguiendo la teoría estatutaria.

En el derecho del trabajo, del cual deriva la libertad de elegir la ocupación, profesión y oficio, es considerado en el marco de la Constitución Política del Estado uno de los derechos fundamentales económicos y sociales protegidos, toda vez que la persona individual necesita subsistir y emplear sus energías en una actividad admitida y regulada por la Ley, así también el Estado tiene la obligación de generar fuentes de empleo.

El autor Walter E Gumucio Hinojosa señala en su Libro: *“Constitución Política del Estado, comentada, interpretada, doctrina, concordad con tratados Internacionales y Leyes Especiales”, Cochabamba Pg. 94. “Un concepto moderno que se va abriendo paso en el derecho: el que considera al trabajo como una función social. Pues bien conviene aclarar que con esta expresión se alude a que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo: derecho, por que toda persona que no encuentre por sí misma una ocupación remunerada, puede pedir al gobierno claro que en los Estados en los que se reconoce al trabajo jerárquico de función social que lo provea de una ocupación o, en su*

defecto que le pague la subsistencia; y deber, porque toda persona sana y en edad de trabajar, debe hacerlo en aras del interés general"

Así también en esta Constitución se contemplan las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de sus derechos frente al Estado, derecho al salario, al trabajo, seguridad social, **estabilidad de los funcionarios públicos**, por lo cual el trabajador no puede privarse por propia voluntad de los derechos garantías que le otorga la Constitución, por lo que en la normativa Constitucional "la carrera administrativa y la dignidad y eficacia de la función pública" están garantizados, pero han sido sistemáticamente ignorados.

El Estatuto del Funcionario Público debería permitir corregir esas deficiencias y consolida el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, aspectos fundamentales para mejorar la eficiencia y transparencia de la Administración Pública, sin embargo pese a la existencia de una nueva Constitución Política del Estado donde se garantiza la estabilidad laboral de los servidores de carrera no existe esta estabilidad.

El presente estudio tiene como base el fundamentos de la doctrina jurídica por la ausencia de la carrera administrativa, institución ausente de las prácticas administrativas debido a las interferencias de los intereses políticos- partidistas de los Gobiernos debiéndose iniciar un proceso de institucionalización en la Administración Pública.

La normativa constitucional reconoce la Estabilidad laboral, y los derechos laborales los cuales se describen a continuación:

Artículo 46

I. Toda persona tiene derecho:

- 1 Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario, justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.
- 2) A una fuerte laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas III Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Artículo 48

- I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.
- II. Las normas laborales se interpretan y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primicia de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.
- III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.
- IV. Los salarios o sueldos devengados derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.
- V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizara la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

- VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad rasgos físicos o números de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta la hija o el hijo cumpla un año de edad.
- VII. El Estado garantiza la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo de acuerdo con su capacitación y formación.

Artículo 54.

Es obligación del estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear, mantener y generar condiciones que garanticen a las trabajadoras y los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna y remuneración justa.

La Nueva Constitución Política del estado dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, asimismo el párrafo II del Art. 46 establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, si también dispone la protección de los trabajadores y trabajadoras como principal FUERZA PRODUCTIVA de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad, y estabilidad laboral, de no discriminación.

Los derechos del servidor público y su tratamiento se encuentran regulados en la Constitución Política del Estado a partir del Capítulo Cuarto, en los siguientes artículos:

Artículo 232

La administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Artículo 233

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas: Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.**

Artículo 234

Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana
2. Ser mayor de edad
3. Haber cumplido con los deberes militares
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
5. No estar comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.
6. Estar inscrito en el padrón electoral
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

Artículo 235

Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.
2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública

3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas, durante y después del ejercicio del cargo
4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.
5. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales y otros ajenos a la función pública.

Artículo 236

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

- I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.
- II. Actuar cuando los intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la administración pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.
- III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 237

I. Son obligaciones para el ejercicio de la función pública:

1. Inventariar y custodiar en oficinas públicas los documentos propios de la función pública, sin que puedan sustraerlos ni destruirlos. La ley regulará el manejo de los archivos y las condiciones de destrucción de los documentos públicos.
2. Guardar secreto respecto a la información reservada, que no podrán ser comunicadas incluso después de haber cesado en las funciones. El procedimiento de calificación de la información reservada estará previsto en la Ley.

II La Ley determinara las sanciones en caso de violación de estas obligaciones.

3.3. ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

El Estatuto del funcionario público adopta la terminología de Servidor Público, para referirse a toda persona que trabaja con dependencia al Estado, poniendo límite, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la arraigada discusión doctrinaria y legislativa entre los conceptos de Funcionario y Empleado Público

Generaliza el concepto de Servidor Público, como:

- Aquélla persona individual, sin tener relevancia su jerarquía y calidad y forma de designación. (Comprende así a dignatarios, funcionarios o empleados).
- que presten el servicio bajo relación de dependencia
- Que sea en una Entidad Estatal

3.3.1 CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

La clasificación efectuada por el Ley 2027 en su artículo 5 refiere lo siguiente:

Clasifica a los servidores públicos en:

- a) Funcionarios electos:
- b) Funcionarios designados
- c) Funcionarios de libre nombramiento, que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos designados;
- d) Funcionarios de carrera

e) Funcionarios interinos

a) FUNCIONARIOS ELECTOS aquéllas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario, previsto en la Constitución Política del Estado sea que concretamente, dentro de la denominación de Servidores Públicos, se refiere al Presidente y Vicepresidente de la República, a los Senadores y Diputados de la Nación, a los Concejales Municipales y a los Consejeros Departamentales, esta última figura es de reciente data.

Estos Servidores Públicos Elegidos, no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y a su Régimen Laboral alcanzándolos todas las demás disposiciones estatutarias.

b) FUNCIONARIOS DESIGNADOS: *“El Estatuto del funcionario público señala que son aquellas personas cuya función emerge de su nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal y sistema de Organización Administrativa aplicable, estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del presente Estatuto”* Se menciona a todas las personas nombradas en la Función Pública, de conformidad con el ordenamiento jurídico. La redacción no es clara, pues por su amplitud comprende a todo Servidor Público. Es en el Reglamento donde se puntualiza:

- a los Ministros de Estado nombrados por el Presidente de la República, mediante Decreto Presidencial
- a los Viceministros, Directores Generales y los Directores de los Servicios Nacionales nombrados por Resolución Suprema.

Se añade innecesariamente que los Ministros sean nombrados por el Presidente de la República mediante Decreto Presidencial. En Bolivia los Ministros del Poder Ejecutivo son nombrados únicamente por el Presidente de la República y únicamente se los puede designar mediante Decreto Presidencial.

También incluye en esta denominación de Funcionarios Designados, los Prefectos , también Funcionarios Designados: el Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Superintendentes y Presidentes de las entidades autónomas, autárquicas y descentralizadas, se incluye también a los funcionarios diplomáticos y consulares, así también Miembros del Poder Judicial en el siguiente detalle: Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Vocales de las Cortes Superiores de Distrito y Jueces del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y Consejeros de la Judicatura, (ambos de reciente creación)

Estos Funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del Funcionario Público.

c) FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO: El Estatuto del funcionario Público señala que *“Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El sistema de administración de personal, en forma coordinada con los sistemas de organización administrativa y de presupuesto, determinara el número y atribuciones específicas de estos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a la disposiciones relativas a la carrera administrativa del presente Estatuto”*.

Son aquéllas personas designadas por la máxima autoridad ejecutiva de una Entidad Pública, con la finalidad de realizar funciones administrativas de

confianza y asesoramiento técnico especializado para los requerimientos de los Funcionarios Electos o Designados. Y de presupuesto, determinara el número y atribuciones de estos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente estatuto.

El D.S. N°25749 del 20 de abril del 2000, Art. 12 enumera es enumera a estos funcionarios en: Asesores Generales, Coordinadores Generales, Jefes de Gabinete, Oficiales Mayores, Secretarios Privados, Ayudantes y Personal de confianza, nombrados por la máxima autoridad ejecutiva y el personal nombrado directamente por el Presidente de la República.

Por lo que los Funcionarios de Libre Nombramiento, nombrados tanto por la máxima autoridad ejecutiva, como el nombrado directamente por el Presidente de la República, es una apertura para la discrecionalidad en la contratación, y una designación supuestamente basado en la CONFIANZA, extremo que genera una designación denominada dedo.

En tal sentido, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal los constriñe a que su número y atribuciones sean acordes con las directrices del sistema. *(D.S. N°26115 Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal del 16 de marzo 2001)*

Los Funcionarios de Libre Nombramiento no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.

d) FUNCIONARIOS INTERINOS: Son personas contratadas, de manera provisional, por un plazo corto inferior a los 90 días. Para nombrar estos

Funcionarios tiene que producirse una vacancia en la estructura institucional de la Administración Pública o como resultado de una situación de emergencia, la que no pueda ser satisfecha por el personal de carrera.

Otra característica es que estos Funcionarios de manera automática, por la acción del tiempo, no pueden constituirse en Funcionarios de Carrera. (D.S. N°25749 del 20 de abril del 2000, Art. 12)

e) FUNCIONARIOS DE CARRERA: El Estatuto del funcionario público señala: “Son aquellas que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente estatuto”, Estos Funcionarios son parte componente de la Administración Pública y tanto su ingreso, permanencia, promoción y retiro se ajustan a las disposiciones de la Carrera Administrativa.

f) OTRO PERSONAL CONTRATADO POR EL ESTADO: Se excluye expresamente a los que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculan contractualmente con la Administración. Estos no están sometidos ni al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo.

Sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable. Ahora bien, su procedimiento, requisitos, condiciones y formas de pago de dicha contratación se regularán, por ser parte contratante el Estado y/o sus Entidades públicas, por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, es decir, ajeno totalmente al Estatuto del funcionario Público.

Los servidores de las tres primeras categorías no están sujetos a las disposiciones sobre la administrativa ni al régimen laboral del Estatuto del

funcionario público, como no lo están los que trabajan eventualmente o prestan servicios especializados, cuyos derechos y obligaciones se rigen por los respectivos contratos y por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

3.4. NORMAS BASICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL

El Art.9 de la Ley 1178 establece lo siguiente: “El Sistema de Administración de Personal, en procura de la eficiencia en la función pública, determinará los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, implantará regímenes de evaluación y retribución del trabajo, desarrollará las capacidades y aptitudes de los servidores y establecerá los procedimientos para el retiro de los mismos.

El sistema de Administración de personal, dice en:

3.4.1 SISTEMA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL

El Sistema de Administración de Personal es un conjunto de normas, principios, procesos, procedimientos, métodos y técnicas que regulan la función Pública.

El sistema se basa en los principios de mérito transparencia, eficiencia, no discriminación, estabilidad laboral, equidad, flexibilidad y modernidad

Este Sistema es aplicado vale decir ejercido y desarrollado por el Órgano Rector y por todas las Entidades Públicas comprendidas en el Art. 2º del Estatuto del funcionario Público (Ámbito de aplicación, de acuerdo a las Normas Básicas de Administración de Personal, reglamentos básicos y normas secundarias o especializadas).

3.4.2. CARRERA ADMINISTRATIVA

El Título III del Estatuto del Funcionario Público señala el establecimiento de la carrera administrativa que tiene el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa publicado en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de estos condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de administración de personal.

El objetivo principal como se ha señalado es promover

- la eficiencia de la actividad administrativa
- el desarrollo laboral de sus funcionarios, tendiente a su profesionalización
- y la permanencia condicionada a su desempeño.

La Carrera Administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal, todo ciudadano sin discriminación alguna puede aspirar a pertenecer a la Carrera Administrativa, condicionado únicamente al cumplimiento de los requisitos que formula el estatuto del funcionario público, su Reglamento y el Sistema de Administración de Personal.

Los Funcionarios de Carrera gozan de otros derechos más, aparte de los derechos específicos que tienen todos los Funcionarios de la Administración Pública. Como por ejemplo:

- a la Carrera Administrativa y estabilidad;
- a recibir capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional;
- al goce de especiales incentivos económicos, conforme a Estatuto. Ahora bien, los derechos prescriptos a favor de los Servidores Públicos en el presente

Estatuto lo excluyen de los derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores.

3.4.3. IMPLEMENTACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

A los efectos de implementar la Carrera Administrativa, se deben transitar las siguientes etapas:

PROCESOS DE DOTACIÓN DE PERSONAL PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Es un verdadero proceso, cuyos pasos a seguir ratifican lo enunciado en los principios de este Estatuto del funcionario público. Este proceso de dotación comprende las siguientes funciones:

- **Cuantificación de la demanda;** Es el requerimiento de personal. Esta tarea tiene que ejecutarla cada Entidad cuantificando y determinando la demanda laboral en relación a sus objetivos.
- **Programación operativa individual-anual;** Consiste en establecer y definir los objetivos de cada puesto y los resultados que se esperan de su desempeño.
- **Valoración de puestos y remuneración;** La función de valoración consiste en:
 - Determinar técnicamente el alcance, la importancia y la conveniencia de cada puesto.

- Asignar una remuneración justa acorde al mercado laboral nacional y a las políticas presupuestarias del Estado. Parámetros importantes para evitar los desajustes.

- **Reclutamiento de personal;** De nada sirven los principios de mérito y competencia requeridos para el acceso a la Función Pública, si no van acompañados de una convocatoria amplia difundida por los medios que aseguren la accesibilidad a sus potenciales destinatarios, medios de circulación, el internet son medios masivos de difusión. El reclutamiento de personal es un verdadero proceso. La norma dice que estará fundado en principio de méritos y competencia y transparencia del Servidor Público. Los principios de mérito y competencia son inherentes al personal reclutado, pero la transparencia le corresponde brindarla a la Entidad contratante, a través de procedimientos que garanticen la igualdad mediante convocatorias internas y externas y no al Funcionario Público.³⁰

- **Selección;** La selección de los Funcionarios de Carrera y consecuente ingreso a la Función Pública se hará sobre la base de su capacidad, idoneidad, aptitud y antecedentes laborales y personales. Deja librado a la reglamentación, la puntualización de estos requisitos y el reglamento guarda silencio al respecto. Son la Normas Básicas del Sistema Administrativo de Personal las que establecen las normas de este proceso.

- **Inducción o integración;** Es un período de adaptación al que deberá ser sometido el Servidor Público para desarrollar una nueva función. Es un período de orientación para el ejercicio de sus recientes tareas. Es un compromiso sinalagmático para el Servidor Público, de someterse a ese

proceso de inducción y de orientación y de lado de la Administración Pública de impartir dichas prácticas.

- **Prohibiciones y sanciones;** Estas prohibiciones y sanciones alcanzan a las máximas autoridades de la Entidad responsables de reclutar, incorporar o contratar personal vulnerando estos procesos. La norma dice que podrán ser sujetos de responsabilidad civil, con carga de daño económico al Estado, sin perjuicio de otras responsabilidades previstas por la Ley No. 1178.

- **Evaluación, movilidad y promoción;** Las Entidades Públicas tienen la obligación en forma periódica de programar y conducir procesos de evaluación en la forma y condiciones que establece el Estatuto del Servidor Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.
 - El proceso de evaluación se fundará en aspectos de igualdad, de participación, de oportunidad, ecuanimidad, publicidad, transparencia mensurabilidad y verificabilidad.
 - Los objetivos de la evaluación deberán ser previamente determinados por cada entidad y puestos en conocimiento, con la debida anticipación, de los Servidores a evaluarse.
 - Y es responsabilidad de las Entidades reglamentar los procesos de evaluación conforme a esta ley, de las Normativas Básicas del Sistema de Administración de Personal y Normativas del Órgano Rector.

- **La Permanencia y retiro;** La permanencia del Servidor Público en el cargo es un derecho fundamental que lo recoge el EFP, asegurando la

estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño e igualdad.

La permanencia y retiro del Servidor Público estará condicionada al cumplimiento de los procesos de evaluación. La estabilidad del Funcionario Público, no es absoluta ni de por vida. Su permanencia en la Administración es dinámica y está condicionada a las periódicas evaluaciones.

La permanencia no corre para los Funcionarios Electos, cuya función cesa cuando termina su mandato; ni para los Funcionarios Designados que también cesa cuando termina el mandato, ni para los de libre nombramiento (cesa al terminar el mandato de los Funcionarios Designados o Electos que impulsaron su nombramiento), ni para los interinos (cesa al cumplirse el término de 90 días por los cuales fue contratado).

- **La Movilidad;** La movilidad de los Servidores Públicos debe ser de acuerdo a las modalidades, requisitos y procedimientos establecidos en el Estatuto. Aquí la norma no es clara sobre el concepto de movilidad y la reglamentación no emite apreciación alguna al respecto.

El Estado no asegura la inamovilidad, es decir la permanencia en el lugar del cargo. La Administración Pública puede requerir el traslado de sus Servidores, dentro y fuera de la repartición, y éstos están en la obligación de cumplir el requerimiento. Desde luego, esta “movida” del Servidor Público tiene que practicarse de acuerdo a procedimientos preestablecidos y con plazos razonables y no a impulsos discrecionales que provoquen en el Servidor, el desánimo y lleguen en algunos casos al retiro del Funcionario y se torne en “retiro encubierto”.

- **La Promoción;** Debe estar condicionada a la disponibilidad efectiva de cargos públicos, conforme a los requerimientos y necesidades de cada Entidad. La promoción debe realizarse mediante convocatorias internas, pero para los máximos niveles, se requiere convocatoria interna y externa. Es también un derecho fundamental del Servidor Público, es el derecho de ascender y de progresar.

- **Capacitación productiva;** La capacitación y el perfeccionamiento tienen por objeto la especialización, formación y mejoramiento de los recursos humanos y el desarrollo de la condición personal, profesional y administrativa del Servidor Público vinculados al logro de los objetivos establecidos por cada Entidad. En síntesis tiende a la Profesionalidad del Servidor Público.

- **Programas de capacitación;** La implementación tendrá en cuenta:

- la disponibilidad de recurso económicos de cada Entidad,
- la selectividad y pertinencia de los beneficiarios y
- la mensurabilidad en las evaluaciones.

- **Control por capacitación;** Tan en serio ha tomado el legislador, la capacitación productiva (que tanta falta nos hace) que ha implementado mecanismos de control. Y es así, que la inversión de recursos, las actividades de capacitación, las decisiones ejecutivas y el aprovechamiento de los beneficiarios son objetos de control por resultado.⁴¹ Es decir, su no cumplimiento trae aparejadas responsabilidades.

- **Incentivos y motivaciones;** Aquí no se refiere a las asignaciones complementarias a la remuneración mensual, como serían los viáticos, cargas de familia, costos de vida, gastos de

representación, sino, se refiere a que los Servidores Públicos pueden recibir incentivos económicos, con base a resultados de las evaluaciones que reflejen indicadores de excelencia, idoneidad, capacidad, motivación y eficiencia.

El Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal determinará en coordinación con el Órgano Rector del Sistema de Presupuesto las bases legales para los incentivos.

- **Retiro;** En nuestra práctica administrativa, se conoce como retiro a la terminación del vínculo que une a la Administración con el Servidor Público y el EFP establece que el retiro se puede producir por las siguientes causales:
 - **Renuncia;** Manifestación voluntaria del Servidor Público.
 - **Jubilación** Conforme a disposiciones legales (años de servicio, pago de aportes, edad).
 - **Invalidez y muerte;** Conforme a disposiciones legales. Como los cargos se ejercen personalmente por el Servidor Público, producidos estos extremos, se extingue la relación de empleo.
 - **Las previstas en el Art. 49 del Estatuto** Como resultado de evaluaciones deficientes y otras infracciones al EFP.
- **Destitución;** Por procesos disciplinarios por responsabilidad, por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada.

- **Abandono;** Ausencia por tres días hábiles consecutivos y seis días discontinuos en un mes, no debidamente justificados.

- **Supresión del cargo;** Eliminación del puesto de trabajo

3.5. REGLAMENTO DE DESARROLLO PARCIAL DE LA Ley N° 2027 DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO Y DE LA Ley N° 2104 MODIFICATORIA DE LA LEY DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PUBLICO

3.5.1. AMBITO DE APLICACIÓN

El Artículo segundo del Reglamento establece el Artículo 2° su ámbito de aplicación bajo el siguiente término:

- I. El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público comprende a todos los servidores públicos que, independientemente de la fuente de su remuneración, presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, incluyendo entidades públicas autónomas, descentralizadas, autárquicas y entidades cuyas carreras administrativas se regulan por disposición legal aplicable.
- II. Se entenderá que existe relación de dependencia entre un servidor público y cualquiera de las entidades del Estado, cuando el ejercicio de la función pública imponga a los servidores públicos en cualesquiera de sus clases o jerarquías, las siguientes condiciones:
 - A. Percepción de remuneración como contraprestación a sus servicios.
 - B. Jornada laboral determinada de acuerdo a cada clase de servidor público y conforme a las previsiones establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones reglamentarias.

- C. Dedicación exclusiva al ejercicio de la función pública de acuerdo a las previsiones, restricciones y salvedades señaladas en el Estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones reglamentarias.
 - D. Subordinación administrativa del servidor público respecto del Estado.
- III. Los servidores públicos que presten servicios en Empresas Públicas estarán exclusivamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999 (Ley del Estatuto del Funcionario Público).

4.4.2. CARRERAS ADMINISTRATIVAS CON LEGISLACION ESPECIAL

El Artículo tercero regula la carrera administrativa con legislación especial bajo el siguiente tenor:

- I. En el marco de lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público las carreras administrativas con legislación especial son las siguientes:
 - A. Carrera Administrativa de los Gobiernos Municipales. En virtud del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, que regula la Autonomía Municipal, la carrera administrativa de los Gobiernos Municipales se rige por su ley especial contenida en la Ley de Municipalidades 2028 de 28 de octubre de 1999.
 - B. Carrera Administrativa de las Universidades Públicas. De conformidad al artículo 185 de la Constitución Política del Estado, las Universidades Públicas son autónomas, en consecuencia la carrera administrativa de las Universidades Públicas se rige por el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, Reglamento Interno del Personal Administrativo, Reglamento General de Docencia y otras disposiciones conexas.

- C. Carrera Administrativa del Poder Judicial. Por mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, el Poder Judicial es autónomo; por tanto la carrera judicial y administrativa del Poder Judicial se rigen por la Ley de Organización del Poder Judicial No. 1455 de 18 de febrero de 1993 y la Ley del Consejo de la Judicatura No. 1817 de 22 de diciembre de 1997.
- D. Carrera Administrativa del Ministerio Público. La carrera administrativa del Ministerio Público se rige por la Ley N° 1469 de 19 de febrero de 1993.
- E. Carrera Administrativa del Servicio Exterior y el Escalafón Diplomático. La carrera administrativa del servicio exterior y del escalafón diplomático, se rige por la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores y sus reglamentos específicos.
- F. Carrera Administrativa del Magisterio Público. La carrera administrativa del Magisterio Público se rige por la Ley de Reforma Educativa, Código de Educación No. 1565 de 7 de julio de 1994, Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación y demás normas especiales conexas.

Se entenderá que las carreras con legislación especial señaladas en el numeral I del presente artículo, están ajustadas al marco del Estatuto del Funcionario Público al cual están sujetas, cuando las regulaciones establecidas en dichas carreras respeten y acaten los principios establecidos en el Título Preliminar de la Ley N° 2027 de fecha 27 de octubre de 1999, Servidores públicos y otras personas que prestan servicios al Estado

3.7. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS EN PROYECTOS

Artículo 5°.- (Personas que prestan servicios en proyectos)

- I. Las personas que presten servicios con relación de dependencia circunstancial con el Estado en proyectos, programas u otros similares, salvo en lo señalado en el numeral III del presente artículo, no estarán sujetas a las previsiones y disposiciones establecidas en el Estatuto del Funcionario Público, debiendo su contratación ajustarse a los procesos previstos en los correspondientes convenios de financiamiento o Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y regularse sus obligaciones y derechos en los respectivos contratos y ordenamiento legal aplicable.
- II. Se entenderá que existe relación de dependencia circunstancial cuando las condiciones contractuales impongan en forma temporal aspectos relacionados con la percepción de remuneración, plazo de prestación de servicios, horario, exclusividad y subordinación administrativa durante la vigencia del proyecto o programa.
- III. En el desarrollo de sus labores las personas que presenten servicios con relación de dependencia circunstancial con el Estado, en proyectos, programas u otros similares, deberán observar estrictamente el cumplimiento de los artículos 8, 9, 10, 11 numeral 1, 12, 16 y 17 del Estatuto del Funcionario Público.

Artículo 6°.- (Restricción de contratación de consultores) Los cargos públicos que conforme al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos estén previstos para la carrera administrativa, no podrán estar desempeñados por consultores u otras personas que independientemente de la denominación que tengan, no se ajusten a las condiciones y previsiones establecidas para los funcionarios de carrera.

3.7.1. CONSULTORES POR PRODUCTO

Artículo 7°.- (Consultores por producto)

- I. Aquellas personas naturales que con carácter eventual presten servicios específicos especializados por producto y no mantengan relación de dependencia con una entidad del Estado conforme a los alcances establecidos en el numeral II del artículo 2 de la presente disposición reglamentaria, se vincularán contractualmente con el Estado de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público.
- II. Aquellas personas naturales a que hace referencia el numeral I del presente artículo, podrán proporcionar, en un mismo o en distintos períodos de tiempo, sus servicios a distintas entidades públicas, teniendo derecho a percibir, sin restricción alguna, los honorarios acordados en sus correspondientes contratos.

3.8. ORGANOS DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN RELACION A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

En el Estatuto del Funcionario público, se crea la Superintendencia de Servicio Civil (SSC), dependiente del Ministerio de Hacienda, conocido en el Reglamento de Desarrollo Parcial de la ley 2027 como el ORGANOS REGULADOR, en su Art. 47 que señala:

Artículo 47°.- (Órgano Regulador) *La Superintendencia del Servicio Civil, en ejercicio de la función reguladora establecida por el Estatuto del Funcionario Público, ejerce atribuciones de:*

- (i) supervisión y vigilancia de la Carrera Administrativa,*
- (ii) resolución de controversias sometidas a su jurisdicción y competencia; y*
- (iii) vigilancia y aplicación de las normas establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y en el ordenamiento administrativo vigente.*

3.8.1. OBJETIVOS:

- Supervisar

El régimen y gestión de la Carrera Administrativa en todas las Entidades Públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del EFP.

- Velar

Por la aplicación de los principios de eficiencia y eficacia en la función pública; por el logro de resultados por la gestión y por la dignidad y los derechos de los Servidores Públicos.

- Presupuesto.

El presupuesto de la SSC, será consignado anualmente por el Presupuesto General de la Nación. Todas las Entidades Públicas, comprendidas en el ámbito de su aplicación presupuestarán anualmente una transferencia corriente de recursos, por un monto no mayor al 0,4% de su masa salarial. Esta suma no puede ser mayor al monto total que presupueste la propia SSC.

- Representación y dirección:

- La representa y dirige el Superintendente General
- designado por el Presidente de la República
- de una terna propuesta por el Senado Nacional

- Requisitos:

- No haber sido condenado a Pena Corporal (salvo rehabilitación concedida por el Senado)
- Ni tener pliego de cargo o culpa ejecutoriado

- Ni estar comprendido en los casos de exclusión e incompatibilidades establecidos por ley

Suspensión y destitución:

- Se lo puede suspender, previo auto de procesamiento ejecutoriado.
- Se lo puede destituir previa sentencia condenatoria ejecutoriada, solamente por responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones.

- Incompatibilidades:

Es incompatible con el ejercicio de la Función Pública o privada, salvo la docencia universitaria.

- Atribuciones:

- Una de sus atribuciones es la de conocer y resolver los Recursos Jerárquicos, planteados por aspirantes y Funcionarios relativos a controversias sobre ingreso, promoción y retiro o derivados de procesos disciplinarios. Siempre que hayan agotado las reclamaciones administrativas, es decir agotado el Recurso de Revocatoria.

Las resoluciones dictadas por su autoridad son definitivas y no admite posterior recurso, salvo el contencioso administrativo.

- Mantener el Registro de información relativo al ingreso, evaluación, movilidad, promoción y retiro del Servidor Público. En otras palabras se refiere al “Escalafón del Servidor Público”.
- En la actualidad consideramos que su mayor labor debe estar encuadrada en supervisar y vigilar la implantación gradual de la Carrera Administrativa.
- Vigilar el proceso de transición para aplicar el Estatuto del funcionario Público.
- Certificar y autorizar a las Entidades privadas, que presten servicios de selección de personal al sector público.

- Supervisar la correcta aplicación de los procedimientos de evaluación de las Entidades Públicas sobre sus Funcionarios de Carrera.

Entre sus atribuciones figura también, la de promocionar para que las Entidades Públicas, comprendidas en el ámbito de su aplicación, adopten códigos de ética y en este sentido es su deber regular la índole, oportunidad y costo de los presentes y obsequios que legítimamente puedan recibir los Servidores Públicos

Así también el Reglamento de Desarrollo Parcial de la ley 2027 dispone en su artículo 48 la tuición que ejerce el Ministerio de Trabajo y Microempresa, por

Artículo 48°.- (Tuición)

I. El Ministerio de Trabajo y Microempresa, en virtud de la Ley N° 2104 de 21 de junio de 2000 (Ley Modificatoria de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público), ejerce tuición sobre la Superintendencia del Servicio Civil.

II. En concordancia con las disposiciones legales en vigencia y a los efectos de la aplicación del Estatuto del Funcionario Público, la tuición que ejerce el Ministerio de Trabajo y Microempresa sobre la Superintendencia del Servicio Civil, comprende exclusiva y únicamente los alcances establecido en los inciso a) y b) del artículo 27 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Dentro del **MINISTERIO DE TRABAJO** se tiene una estructura orgánica compuesta por el **VICEMINISTERIO DE EMPLEO, SERVICIO CIVIL Y COOPERATIVAS** cuyo objetivo es velar porque las relaciones entre empleadores, trabajadores y Estado, se efectúen sobre la base del diálogo y la concertación y del marco de las normas constitucionales, laborales y procurar el

mejoramiento de la calidad y permanencia de las fuentes de ocupación y empleo, hacer cumplir toda normativa, entre sus funciones de acuerdo a la Pago. Web del Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión social, mas importantes relacionadas a los servidores públicos son:

h) Controlar y fiscalizar el régimen laboral y la carrera administrativa de las servidoras y los servidores públicos.

i) Administrar el Registro Estatal de las servidoras y los servidores públicos, como único registro de datos personales, declaraciones juradas de bienes y rentas, declaración de incompatibilidades y calificación de años de servicio.

j) Resolver los recursos administrativos formulados por las servidoras y los servidores públicos relacionados con el régimen laboral, disciplinario, la carrera administrativa y de registro.

k) Promover el ejercicio, compatibilidad y aplicación de los Códigos de Ética Institucionales.

l) Diseñar políticas, administrar y ejecutar dirigidas a la formación y capacitación de las servidoras y los servidores públicos.

m) Emitir disposiciones normativas referentes a la relación jurídica laboral entre el Estado y las servidoras y los servidores públicos.

Bajo dependencia del Viceministerio se tiene a la **DIRECCION GENERAL DE SERVICIO CIVIL**, que regula al sector.

Dentro del Ministerio de Trabajo, se tiene al Reglamento este Reglamento ha sido redactado sobre la base del Reglamento de Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa, aprobada mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SSC-01/2002 DEL 28 DE ENERO DE 2002** y de una presunción de buena fe en lo que respecta a la conducción de los procesos de selección de personal por parte de las Entidades Públicas. Estos procesos apuntan a la institucionalización de la función pública, por lo cual deben ser administrados con el criterio de combatir frontalmente la corrupción e incrementar la transparencia, en el marco de la Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

Además del régimen dispuesto en el Título III del Estatuto del Funcionario Público, que norma a las carreras administrativas de las entidades señaladas en los numerales I y II de su artículo 3 del Estatuto del Funcionario Público, existen otros regímenes especiales que norman a las carreras de las entidades señaladas en el numeral III del artículo 3 de dicho Estatuto. Los aspirantes a las carreras de estos regímenes especiales se incorporan a su carrera respectiva según lo dispuesto en su normativa especial, la que deberá adecuarse al marco del Estatuto del Funcionario Público.

3.9. LEGISLACION COMPARADA

3.9.1 LEGISLACION DE ARGENTINA

La Constitución Argentina contiene dos cláusulas que enfocan la ruptura de la relación de trabajo, por un lado, habla de protección contra el despido arbitrario y por otro, de estabilidad en el empleo público; es a partir de esta fórmula que Bidart Campos, señala que el autor de la norma no ha dicho, como en la relación de empleo privado, que la ley asegurara la protección contra la cesantía, equiparables terminológicamente al despido, sino que asegurara la estabilidad.

La estabilidad apunta al derecho a no ser privado del empleo. Más aun el derecho a la estabilidad del empleado público, en la medida que está consagrado en el artículo 14 bis. Que integra la parte dogmática de la Constitución, obliga también a las provincias a asegurarla a favor de su personal.

Esta estabilidad del empleado público está reconocida en la Constitución Nacional a partir de la incorporación del artículo 14 bis. Y se entiende como el derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado.

De todos los derechos reconocidos al empleado público, el de estabilidad adquiere en la práctica una dimensión desmesurada. Al no cumplirse con la selección, la capacitación permanente y el régimen disciplinario que habilita causales de egreso; la estabilidad se transforma en el único límite que debe superar la administración a la hora de realizar ajustes fiscales, para poder separar al agente de carrera de la administración.

Para adquirir la estabilidad en el empleo, el agente deberá cumplir con los requisitos que la reglamentación establezca en cada caso.

La estabilidad se pierde cuando se dan algunas de las causales de extinción de la relación de empleo público. Tratándose de una sanción, de acuerdo con la garantía constitucional, la única forma en que el empleado que goza de estabilidad puede ser separado de su puesto, es a través de un sumario administrativo, en el que la carga de la prueba es asignada al Estado.

La estabilidad es un derecho subjetivo para el agente, dado en virtud del interés público, ya que garantiza la juridicidad de la actuación de la administración. Con ella se quiere asegurar la independencia e imparcialidad del funcionario público y favorecer el principio de especialización en el servicio y “evitar la arbitrariedad del Estado; la persecución política de los opositores y el uso del empleo público como sostén de cuadros partidarios”. Se ha dicho que “lo que caracteriza al funcionario *strictu sensu* no es la forma de asunción, sino sobre todo la forma de separación...”.

Se intenta así crear un cuerpo técnico, que perdure a pesar de los cambios de gobierno, de ahí su relación con la carrera administrativa y la capacitación.

El funcionario público no tiene un derecho subjetivo a que el legislador lo mantenga en el cargo, caso contrario nos encontraríamos frente a un derecho absoluto, concepto inadmisibles en el sistema de la Constitución Nacional.

Los artículos 75 inciso 20 y 99 inciso 7 de la Constitución Nacional establecen respectivamente, que corresponde al Congreso crear y suprimir empleos y al Poder Ejecutivo nombrar y remover a los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por la Constitución. Ambas disposiciones deberán interpretarse en forma integrada con la garantía de estabilidad, a partir de la vigencia del art. 14 bis. Mientras el Poder Legislativo respete el requisito de idoneidad y excluya cualquier privilegio, es quien tiene la facultad de crear y suprimir cargos, teniendo en cuenta las necesidades administrativas.

Y respecto de la facultad del Presidente de nombrar y remover a los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por la Constitución, la misma debe ser interpretada de manera armónica con el art. 14 bis. Hay nombramientos que el Presidente no puede hacer por sí solo, que son aquellos

que están reglados de otra forma por la Constitución. Para los otros, en lo que hace a su remoción, la facultad del Presidente debe considerarse limitada por la garantía de estabilidad del art. 14 bises.

Respecto de la razonabilidad en el ejercicio de estas facultades, no podría el Poder Legislativo suprimir un organismo o un cierto número de cargos, para luego, sin solución de continuidad, crear otros que cumplan las mismas funciones. Tampoco corresponde al Ejecutivo, cubrir con personal contratado, los vacíos operativos que la supresión de cargos ha provocado.

La Ley Marco de Empleo Público exige un período de prueba de 12 meses y la ratificación de la designación al término del mismo. La misma se entiende realizada si transcurre un mes después de cumplido el período de prueba.

Con el Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector Público, se introduce, para el personal que goza de estabilidad y que resulte afectado por medidas de reestructuración, la posibilidad de optar entre la indemnización correspondiente de forma inmediata o su reubicación en caso de existir vacantes acordes con su perfil.

En igual sentido, la Ley 25.164 Marco de Empleo Público prevé que *“el personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan.”*

A favor puede alegarse, que permite a los funcionarios ser neutrales y técnicos, única posibilidad de dar continuidad y coherencia a las políticas públicas, que requieren para su implementación un horizonte de quince a veinte años.

Art. 26.- El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a los mismos, con la eliminación de los respectivos cargos, podrá optar por percibir la indemnización correspondiente de forma inmediata o por su reubicación en caso de existir vacantes acordes con su perfil.

Se dice que la estabilidad es propia cuando necesita una causa concreta para ceder, e impropia cuando puede ser sustituida por una indemnización.

La reforma constitucional estableció en el art. 14 bis una clara diferencia entre la “protección contra el despido arbitrario” (que se garantiza a todos los trabajadores) y la “estabilidad del empleo público” (privativa de este grupo de trabajadores).

La estabilidad, siendo también una protección contra el despido arbitrario, es más amplia, ya que tiende a asegurar la legalidad en el accionar del Estado. Con ella se intenta evitar el reparto del botín cada vez que finaliza una elección, a fin de pagar favores recibidos u obtener fidelidades incondicionales.

Estabilidad en el concepto constitucional es permanencia en el cargo, que no puede ser reemplazada por una indemnización, salvo el supuesto en que el agente opte por ella cuando corresponda su reincorporación.

La estabilidad impropia corresponde al contrato laboral de derecho privado. En este ámbito, la indemnización que debe abonarse al trabajador proviene del patrimonio del empleador, el que se ve perjudicado, motivo por el cual dicha indemnización puede actuar como limitante de su poder.

Distinto es el caso en la administración pública, aquí la indemnización no sale del bolsillo de quien decide la cesantía o racionalización, sino del erario público. Lo que sirve de freno en un ámbito, no ejerce ningún efecto en el otro, posibilitando además situaciones de connivencia.

Sin embargo, a fin de compatibilizar todos los preceptos constitucionales involucrados (arts. 14 bis, 75, inc. 20 y 99 inc. 7), corresponde aceptar la posibilidad de indemnizar al agente, en aquellos casos en que con motivo de una racionalización administrativa o la supresión de un organismo del Estado, la garantía de estabilidad debe ceder ante el interés público¹⁹.

Respecto del carácter operativo de la estabilidad, tratándose de una garantía constitucional, establecida como límite al accionar del poder, la misma no requiere de una ley que reglamente su ejercicio, lo que no inhabilita al legislador a reglamentarla en forma razonable.

LEGISLACION DE MEXICO

La tutela de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado, municipios, organismos auxiliares y fideicomisos públicos, como son, entre otras, el ingreso a la función pública, la protección al salario, los niveles de estabilidad laboral y el establecimiento de un sistema de profesionalización del servicio público que prevé la indispensable participación de los servidores públicos sin cuya adhesión responsable, ningún propósito gubernamental tiene garantizado el éxito.

Por otra parte, las reformas a los artículos 115 y 116 constitucionales establecieron la Facultad expresa de las legislaturas estatales, para expedir leyes que regulen las relaciones de trabajo entre el Estado y sus trabajadores,

conforme a lo dispuesto en el artículo 123 constitucional, advirtiendo que los municipios observarán las mismas reglas en cuanto a sus servidores.

Los servidores públicos de confianza quedan comprendidos en la norma constitucional en lo que hace a las medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social que otorgue el Estado. Asimismo les será aplicable lo referente al sistema de profesionalización a que se refiere el Capítulo II del Título Cuarto de esta Ley, con excepción de aquéllos cuyo nombramiento o ejercicio del cargo requiera de la intervención directa de la institución pública o del órgano de gobierno, sean auxiliares directos de éstos, les presten asistencia técnica o profesional como asesores, o tengan la facultad legal de representarlos o actuar en su nombre.

3.9.3. LEGISLACION DE ESPAÑA

Dentro de los primeros, los derechos individuales, el funcionario no sólo goza de derechos laborales semejantes a los de cualquier trabajador por cuenta ajena (aun con particularidades), sino que también posee un conjunto de derechos funcionales como consecuencia de su especial situación dentro de la burocracia administrativa pública. De los derechos funcionales cabe destacar:

- Derecho a la inamovilidad de la condición de funcionario de carrera, que exige una justificación objetiva para una eventual destitución.
- Derecho a desempeñar las funciones propias de la condición profesional ostentada, debiendo ser asignadas tareas coherentes con la posición y preparación del funcionario.
- Derecho a la promoción interna acorde al mérito y la capacidad,
- Derecho a ser informado de las tareas a realizar,

- Derecho a colaborar en la consecución de los objetivos de su unidad administrativa,
- Derecho a la defensa jurídica de la Administración en los procedimientos surgidos como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones.

En lo referente a los derechos laborales antes mencionados, el EBEP contiene una regulación más minuciosa que la legislación ordinaria en asuntos como el derecho a la orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo (relacionado con el acoso laboral, específicamente contemplado en la parte sancionatoria). Las Leyes Orgánicas 1/1982 y 15/1999 protegen de forma general el derecho a la intimidad y la protección de datos de carácter personal, que supone un análisis de la proporcionalidad de las medidas adoptadas para la protección de otros bienes, como pueda ser la prevención de riesgos laborales o la seguridad de las instalaciones de la administración. Por otro lado, el artículo 14.m EBEP recoge el derecho a las vacaciones, descansos, permisos y licencias de los funcionarios públicos.

6.4. LEGISLACION DE BRASIL

En Brasil, el primer Estatuto de los Funcionarios Públicos Civiles del Gobierno Federal fue sancionado por decreto ley N.1713 del 28 de octubre de 1939. El mismo reglamenta las disposiciones de las Constituciones de 1934 y 1937 referidas al personal público. Antes de ello, en 1936, se había establecido el sistema de concursos. En 1963 el porcentaje de funcionarios ingresados por concurso era del 17,8%. Debería ser más del 75%.¹⁸

En la mayoría de países de Latinoamérica se establece una distinción entre funcionarios públicos y servidores/empleados/funcionarios públicos de carrera:

¹⁸ Seminario sobre la Situación Laboral del Personal de la Administración Pública en los Países de América Latina (1997 Abr. 24-25: Santo Domingo).- CLAD; PNUD; República Dominicana. Comisión Presidencial para la Reforma y Modernización del Estado

(i) Servidores/empleados/funcionarios públicos de carrera y (ii) funcionarios públicos (categoría que comprende a los funcionarios electos por elección popular, a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, a los funcionarios o empleados de confianza).

3.9.5. LEGISLACION DEL PERU

Ley Marco del Empleo Público - Ley Nº 28175

Art. 4.- El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

1. Funcionario público: (...)

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.
- c) De libre nombramiento y remoción.

2. Empleado de confianza: cargo de confianza técnico o político

3. Servidor público: sujeto al régimen de carrera administrativa.

Es posible identificar la existencia de distintas relaciones normativas entre los regímenes jurídicos aplicables a los trabajadores del sector público en cada país latinoamericano. Algunos países establecen entre el Código del Trabajo y el Estatuto del Servicio Civil una relación de supletoriedad.

3.9.6. LEGISLACION DE CHILE

Código del Trabajo (1994)

Artículo 1.- Estas normas no se aplicarán, a los funcionarios de la Administración del Estado, (...), ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado (...), siempre que dichos funcionarios o trabajadores se

encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas (...) se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

3.9.7. LEGISLACION DE PANAMA

Los empleados públicos se regirán por las normas de la carrera administrativa, salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún otro precepto.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS JURIDICOS – DOCTRINALES QUE TUTELAN LA INCORPORACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

4.1. SITUACION ADMINISTRATIVA Y LABORAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN BOLIVIA

El trabajador público es aquel que realiza una prestación de trabajo de forma personal, subordinada y remunerada a favor de una de las entidades que conforman el aparato estatal (administración pública nacional o local, empresas públicas, organismos reguladores, fuerzas armadas y policiales).

En la relación laboral del trabajador público se reconoce también su situación de subordinación por la desigualdad de poder existente entre este trabajador y el Estado como empleador, por lo cual correspondería la aplicación del derecho del trabajo a fin de equiparar el nivel de poderes entre las partes de la relación laboral. Por ello, el trabajador público debería encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la normativa laboral estatal (heterotutela) y, además, debería estar habilitado jurídicamente a actuar de forma colectiva para defender sus derechos y participar en la determinación de sus condiciones de trabajo (autotutela).

A pesar de la constatación de la realidad de la subordinación y de que en esencia todos los trabajadores públicos realizan la misma prestación para el mismo empleador (el Estado), existe más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público y, además, algunos de estos regímenes restringen o limitan al trabajador público el ejercicio de sus

derechos, como lo son El Estatuto del Funcionario Público y la Ley SAFCO (Ley 1178).

Se presentaron anteproyectos de Ley, sin embargo ninguno tiene evidencia clara de una tendencia laboralista, se encamina específicamente a la ética, como son los siguientes anteproyectos.

4.2. ANTEPROYECTOS DE LEY

En la gestión 1997 - El Ministerio de Justicia- Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en mayo de 2007, elaboró el “Proyecto de Ley Código de Ética y conducta del Servidor Público”¹⁹

4.2.1. PROYECTO DE LEY DE CODIGO DE ETICA Y CONDUCTA DEL SERVIDOR PÚBLICO- MAYO 2007

La exposición de motivos refería lo siguiente:

- La Administración Pública es el escenario institucional donde el Estado mediante sus funcionarios y representantes despliega y desarrolla un sin número de acciones, actividades, responsabilidades y funciones, con el objetivo último de otorgar y proveer el bienestar y progreso colectivo a los ciudadanos y la población en general.
- En el cumplimiento de estos objetivos el Estado actúa mediante toda una estructura institucional y de empleados o servidores que actúan a su nombre, gestionando o realizando acciones de diversa índole, cumpliendo funciones y responsabilidades y asumiendo decisiones que implican en su mayoría la prestación o provisión de servicios públicos

¹⁹ Pag. Web de la secretaria@derechoshumanosbolivia.org - www.derechoshumanosbolivia.orgsecretaria.

básicos, así como la ejecución de obras e infraestructura de carácter social y económica.

- En este contexto, los funcionarios, servidores o agentes públicos del Estado además de actuar dentro de los límites y reglas que señalan la normativa que regula las funciones, organización y estructura del Estado, también se desenvuelven en un determinado marco legal que define sus deberes, derechos y responsabilidades. La Ley No. 2027, Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley No. 2104, Ley No. 1178, Ley de Administración y Control Gubernamental, los D.S. No. 23318-A, D.S. No. 26319, D.S. No. 25749, entre otros, conforman el marco normativo que regula las responsabilidades y consecuencias legales que dan a lugar el ejercicio de los cargos públicos.
- No obstante de la normativa específica señalada y la conexas existente y vigente, el ejercicio o desempeño de los cargos públicos en Bolivia carece de otra normativa jurídica o de otra índole que permita consolidar el hecho o principio de que el acceso a un cargo o función pública es un servicio a la colectividad, a los ciudadanos y al país. La rectitud, servicio a los intereses de la sociedad y la probidad en el ejercicio de la función pública son los principios y valores que el Estado y la sociedad deben imponer a todo aquel que accede a un cargo público. Un estado social democrático requiere para su consolidación y desarrollo, de la preservación de estos valores, el cual sólo será posible - al menos en los inicios de la construcción y desarrollo de nuevos valores éticos en la gestión pública - mediante el establecimiento de impedimentos y prohibiciones sobre el ejercicio de cargos públicos.

- Los mandatos imperativos son a este efecto instrumentos necesarios que permitirán construir y consolidar un marco y escenario de valores éticos que a fin y al cabo sostendrán y servirán para exigir a los servidores públicos un pleno y voluntario cumplimiento y acatamiento de las reglas y normas que uniforman su conducta funcionaria en el desempeño de cargos públicos.
- El principio de probidad administrativa que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, exige además de las sanciones legales o jurídicas, sanciones de otro tipo que hagan frente a aquellas conductas que son contrarias a la probidad pública, como el uso indebido de información reservada o privilegiada, tráfico de influencias, el empleo de bienes de la institución en provecho propio o de terceros, ocupar tiempo de la jornada o utilizar personal en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales, solicitar o aceptar donativos, ventajas o privilegios, intervenir en asuntos en que se tenga interés personal, omitir o eludir la licitación pública, contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, con grave entorpecimiento del servicios o del ejercicio de los derechos ciudadanos, etc.
- En esta visión, el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, propone la emisión y aprobación de un nuevo instrumento - complementario a la existente - que concrete y desarrolle más allá de lo jurídico, los valores y principios que rigen el desempeño y ejercicio de los cargos públicos, mediante el estableciendo de ciertas reglas y criterios que acompañarán obligatoriamente al desempeño de la función pública.

- Debemos, a la par que luchamos contra la corrupción y la promoción de la modernización de la gestión pública mediante instrumentos como el control social, la transparencia y rendición de cuentas, recuperar la confianza del ciudadano y el pueblo en el Estado, revalorizando para ello los principios éticos y valores vigentes en la sociedad para el ejercicio de la propia gestión pública.
- En este sentido, se propone el Proyecto de Ley de Código de Ética, el cual contempla una serie de normas que regularán y regirán de más manera concreta y específica el desempeño de los cargos públicos, desde una perspectiva más ética que jurídica.
- El Proyecto de Ley tiene como espíritu y propósito final el recuperar y reinsertar en la gestión pública ciertos y determinados valores – correctos y sanos - que hacen a los bolivianos en general, así como revalorizar aquellos vigentes – p.a. desempeño eficiente y eficaz de la función pública – mediante la represión y sanción de aquellas conductas atentatorias.
- El Proyecto de Ley se divide en ocho capítulos, que se refieren a disposiciones generales, normas de conducta, ejercicio de autoridad, conflicto de intereses, incompatibilidades, derechos y garantías, sanciones y participación ciudadana.
- El Proyecto de Ley dispone, entre otras cosas, su vigencia y aplicación en todo el Estado, incluyendo a las entidades o personas de carácter privada que prestan servicios públicos; los derechos y deberes de todos los servidores, las incompatibilidades y situaciones que generan conflicto de intereses (interés público versus interés privado), las sanciones

aplicables a las conductas que el Código de Ética señala como contrarias al espíritu que anima el ejercicio de un cargo de servicio público y el papel que debe cumplir la sociedad civil en el desarrollo y cumplimiento de las normas éticas que los funcionarios deben cumplir.

4.2.2. PROYECTO LA NUEVA LEY DE LA SERVIDORA Y EL SERVIDOR PÚBLICO

El actual Gobierno ha proyectado los derechos de los servidores públicos con la restitución de los beneficios sociales a los Trabajadores del Estado en una visión comunitaria.

Tomando en consideración la Estructura Plurinacional, el objetivo del Ejecutivo es que el nuevo Estado se convierta en el MEJOR EMPLEADOR, el Ministro del Trabajo Calixto Chipana, señala en dicha información que se restituirá los derechos de los trabajadores en servicio público que se perdieron con la Ley del Estatuto del Funcionario Público 2027, además que los trabajadores del Estado Plurinacional podrán tener acceso al cobro de sus beneficios sociales, es decir, a su indemnización.

El Sr. Ramiro Aguilera director de Servicio Civil, informa además que ley buscará restituir todos los derechos laborales que el neoliberalismo les quitó, precisamente por las recetas del Fondo Monetario Internacional. Los derechos que de aquí en más tendrán los servidores públicos tienen que enmarcarse en lo que será en el futuro inmediato la nueva Ley General del Trabajo, como todos los trabajadores, el Estado tiene que dar el ejemplo como empleador.

La Constitución Política del Estado, establece en su Artículo **233** “Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones

públicas: Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.**

Sin embargo la actual normativa vigente respecto al servidor público no se encuentra acorde al marco de la Constitución Política del Estado para así definir a quienes se incorpora al Régimen de la Carrera Administrativa.

4.3. LAS DOCTRINAS INTERNACIONALES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

En América Latina y en Bolivia se ha aplicado la teoría estatutaria y la contractualita de acuerdo al cambios social.

4.3.1. TEORIAS VIGENTES

ESTATUTARIA O UNILATERALISTA; El sistema de libre designación y remoción en los cargos públicos resultó funcional al inicial contexto liberal en el cual la organización burocrática no tenía mayor complejidad lo que facilitaba una eficaz labor de monitoreo y donde la permanencia en el cargo demandaba al funcionario un alto nivel de efectividad y devoción al servicio.²⁰

²⁰ PRATS CATALÁ, Joan. Servicio civil y gobernabilidad democrática. Revista Iberoamericana de Administración Pública, N° 1, Madrid, 1998, pp. 21-68. Citado por BAILBIN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 21.

Con ese objetivo se implementaron en la administración pública una serie de mecanismos jurídicos de control sobre el acceso (concurso público, nombramiento), sobre el contenido normativo (reserva de ley) y sobre la extinción del vínculo (estabilidad laboral). Asimismo, se conformó el derecho a la carrera como herramienta jurídica y organizativa con el objetivo de profesionalizar el empleo público.

Lo mencionado alude a lo que Edgardo Balbín señala como uno de los rasgos típicos de la tesis estatutaria del empleo público: (i) **una rigidez externa**, que expresa la imposición de mecanismos de acceso y extinción basados en un sistema de causalidad objetiva; (ii) **una rigidez interna** la cual alude al exclusivo recurso a la norma estatal en la regulación del contenido de la relación laboral.

La tesis estatutaria del empleo público corresponde a la lógica del derecho administrativo la cual entiende que existe un nexo causal entre la finalidad de consecución del interés general del Estado y la posición de supremacía que éste despliega en su relación con los particulares. Es debido a la lógica del nexo causal función estatal/posición de supremacía que se consolida un estatus jurídico diferenciado del empleado público –denominado servidor público- (concurso público, estabilidad laboral, carrera pública) en relación a la posición del común de los trabajadores subordinados por cuenta ajena²¹.

Como contraparte a dicha posición de ventaja, aquel fue desposeído de cualquier interés propio o contradictorio frente a los fines estatales – consecución del interés público- Esta lógica se expresa en la rigidez interna del

²¹ CARLOS LEDESMA - DERECHOS SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA pág. web pág. 24.

régimen estatutario que excluye toda intervención individual o colectiva de los trabajadores en la determinación del contenido de la relación del empleo público.

Por ello, desde la lógica estatutaria no es admisible la conformación de una organización que represente los intereses de los trabajadores estatales a fin de negociar condiciones de trabajo.

CONTRACTUALISTA; Ante las mayores exigencias, a partir de las graves desigualdades generadas por la dinámica del nuevo contexto capitalista industrial, se constituyó el Estado social y democrático²³ el cual impuso como nuevo factor de legitimidad estatal su capacidad de resolver los problemas y conflictos sociales que pudieran poner en peligro la propia existencia del Estado.

El Estado social y democrático supuso la ampliación de la actividad estatal en el ámbito económico (participación en actividades empresariales) y en el ámbito social (aumento de prestaciones sociales), lo cual generó la expansión del empleo público.

Existe más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público. En términos generales la situación normativa del trabajador de una empresa pública es diferente a la situación normativa del trabajador de la administración pública. La relación laboral del primero usualmente está regulada por la legislación laboral general, en cambio el segundo está sometido a un estatuto especial

4.4. APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

OBLIGATORIEDAD DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO

Los Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT son tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo cual detentan la máxima jerarquía jurídica -rango constitucional- una vez incorporados en el derecho interno de aquellos países que los hayan ratificado según el procedimiento correspondiente.

En el caso particular de los Convenios Internacionales de Trabajo 87 y 98, todos los países miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado dichos Convenios, están obligados a respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales contenidos en ellos en virtud de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo en 1998 (Bolivia ratifica el Convenio en la gestión 1973).

La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconoce al ejercicio de los derechos sindicales conjuntamente con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, como los cuatro principios y derechos fundamentales que todos los Estados, por su mera pertenencia a la OIT, tienen que respetar, promover y hacer realidad.

DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO (OIT, 1998) La Conferencia Internacional del Trabajo,

1 Recuerda que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del

Derecho de negociación colectiva;

b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

De conformidad con ello, todos los países latinoamericanos miembros de la OIT están obligados, aun cuando no los hayan ratificado, a respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales contenidos en los Convenios Internacionales de Trabajo 87 y 98, los cuales son plenamente aplicables al ámbito del sector público.

Dicha obligación implica realizar todas las acciones necesarias para eliminar cualquier obstáculo jurídico, administrativo o de cualquier otra índole a fin de

lograr la aplicación y la vigencia efectiva de tales principios y derechos fundamentales.

En el ámbito de las normativas nacionales ello se traduce en la obligación de los países de adoptar medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos laborales conforme a los principios y derechos fundamentales previstos en los mencionados.

Convenios Internacionales de Trabajo, lo cual puede darse a través de dos vías: O reformar los regímenes normativos que sean incompatibles con tales principios y derechos fundamentales o adoptar regímenes normativos adecuados que hagan posible el ejercicio efectivo de los derechos laborales conforme a tales principios y derechos fundamentales.

Sobre la obligatoriedad de adoptar normas de derecho interno a fin de garantizar el ejercicio de los derechos contenidos en los tratados internacionales, los principales instrumentos internacionales contemplan las siguientes disposiciones al respecto:

CONSTITUCIÓN DE LA OIT: Artículo 19, párrafo 5

d) si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio;

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, Artículo 2 núm. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar

medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los Derechos sindicales en el sector público en América Latina recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Artículo 2. **Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** *Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

Artículo 43 *Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención*

4.5. DOCTRINA APLICABLE PARA LA INCORPORACION DEL SERVIDOR PÚBLICO A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

A raíz una progresiva “asalarización” del trabajador estatal, tornándose evidente su identidad con la condición de los trabajadores privados. A partir de ello se tornó extremadamente difícil mantener a los trabajadores del Estado al margen de las conquistas laborales de los trabajadores de las empresas

privadas, obtenidas a través de convenciones colectivas y huelgas, resultando con ello la tendencia al prevalecimiento de condiciones negociadas en detrimento de la lógica unilateral propia de la concepción estatutaria.

Ante estas circunstancias, la doctrina laboral cuestionó los fundamentos de la concepción estatutaria tradicional señalando la necesidad de distinguir entre el rol institucional del Estado consistente en realizar el interés público (función pública) y la forma de organización del empleo público.

La doctrina laboral reconoce que ciertos elementos del régimen estatutario - concurso público, carrera pública, estabilidad laboral- contribuyen al funcionamiento adecuado del aparato estatal para conseguir los fines públicos, sin embargo el cumplimiento de estos fines no justifica que la prestación de trabajo en el aparato estatal se encuentre excluida del régimen laboral.

Por tanto, siendo la prestación del empleado público también una prestación de carácter personal, subordinada y remunerada, reconociendo la desigualdad material y la existencia de intereses propios y conflictivos, corresponde al ámbito del derecho del trabajo la regulación de dicha relación jurídica.

4.5.1. LA REALIDAD SOCIAL - LABORAL

Que los Funcionarios Públicos constituyen el único sector laboral del país que no se halla protegido por leyes y normas de carácter social que le reconozcan un mínimo de derechos, acorde con el importante rol que cumple en beneficio de la colectividad y el respeto que merece su personalidad y dignidad humana.

Así también el servidor público es pasible de responsabilidad administrativa. Lo son asimismo los ex servidores públicos a efecto de dejar

constancia y registro de su responsabilidad, porque en todo proceso administrativo son partes intervinientes tanto el interesado como la entidad representada por el servidor público.

4.5.2. LABORALIZACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN EL ESTADO PATRONO

Debe distinguirse al Estado como estructura creadora de las relaciones jurídicas (Estado-orden-jurídico), del Estado como partícipe en esas relaciones generadas por él mismo: Estado-sujeto de **derecho**.

Así, ubicamos la relación jurídica dada entre el Estado y el empleado administrativo, no como de naturaleza política, sino de trabajo, entre sujetos de derecho, se trata de una relación jurídica de trabajo.

Por ello, el Estado-sujeto de derecho, en la relación de trabajo, no puede comparecer sino en la posición, forma y capacidad como lo tiene concebido el Estado-orden-jurídico en el derecho del trabajo.

Si bien el Estado-orden jurídico es parte determinante del Estado-sujeto de derecho, ello es una relación, en la que la parte no puede ser el todo, ya que se trata de expresiones y niveles diferenciables en lo político y en lo jurídico. El trabajo es un importante aspecto colectivo, la más trascendente categoría social del interés público y en manera alguna un simple y esquemático asunto individual.

4.5.3. CONCEPTO ETICO Y JURIDICO

El trabajo, antes que un sacrificio en posición de servicio, una abnegación, una expresión de fidelidad o un deber ser, como conceptos ético-morales, es un

hecho trascendente social y jurídicamente, constitutivo de una relación laboral, especialmente tutelada en la normatividad constitucional.

Así, quien actúa en relación de trabajo, no es un súbdito o siervo en situación de *capitis diminutio*, un ciudadano de segunda categoría, o un espíritu inidentificable laboralmente sino, un trabajador, un sujeto de derechos, en relación jurídica con otro sujeto de derecho que recibe el trabajo

4.5.4. PRIMACIA DE LA REALIDAD

La identidad material en la relación jurídico-laboral con el Estado, es el hecho del trabajo, la prestación personal, en condiciones de subordinación patronal y de remuneración salarial, como elementos objetivos de una relación de trabajo, y no una relación política subsumible en el concepto del Estado.

El trabajo y la relación de trabajo son una realidad social y jurídica, una situación material, cuya identidad no depende de la subjetividad política, ni de la naturaleza del patrono receptor de la fuerza de trabajo.

4.5.5. IGUALDAD Y JUSTICIA: ESTADO DE DERECHO

Es así profundamente injusto discriminar la tutela de igualdad de los trabajadores y desarticular el derecho regulador del trabajo, mediante la abstracción en la naturaleza del patrono, para confluir en trabajadores protegidos laboralmente y trabajadores en posición de súbditos sometidos al derecho administrativo o de los privilegios del Estado.

Es extraño al Estado de derecho y al principio de unidad reguladora del derecho del trabajo, el suponer que la normatividad creada por el propio Estado-orden jurídico para regular el trabajo, sólo sea predicable para los demás sujetos de derecho y exceptiva cuando se trate del Estado-sujeto-patrono.

En aplicación del principio de isonomía, no hay motivo para desconocer la utilidad del derecho del trabajo, cuando el patrono es el Estado, tratándose de relaciones de trabajo que son iguales en sí mismas. En el caso de que el Estado, para poder cumplir sus fines, deba necesariamente despojar a sus trabajadores de los derechos comunes a los demás trabajadores, subvertir la unidad de regulación tutelar del derecho del trabajo y afectar las garantías laborales de sus trabajadores, no es más que discriminación y violación del derecho laboral sujeto a tutela.

4.6 CONCLUSIONES

- El **Derecho** administrativo estudia estas relaciones, en función de la atracción y la inercia, ya que es tema obligado de su estudio la administración pública y sus órganos. Pero es muy distinto estudiar estas instituciones y los actos que le dan origen, a la prestación de servicios dentro de la administración pública, que como tales, son tutelados por el **Derecho** del Trabajo, actualmente en la normativa Constitucional no guarda relación con la normativa administrativa que regula el caso como es la Ley 2027.
- En la nueva Constitución Política del Estado existe una exaltación del trabajo humano, la valoración de esta forma de la actividad llevado en nuestros días a crear un **Derecho** del trabajo que protege al trabajador y regula el trabajo subordinado en todas sus manifestaciones sin embargo la normativa especial no refleja la obligación de empleador del Estado.

- Los artículos 43, 44 y 45 de la anterior Constitución Política del Estado señalaban la necesidad de elaborar el Estatuto del Funcionario Público, sin embargo la Nueva Constitución Política del Estado no refleja la necesidad de elaborar un nuevo Estatuto del Funcionario Público, por lo que hasta la fecha no se había podido llenar ese vacío que dio lugar al crecimiento de los aparatos burocráticos, el provenzalismo político y la ausencia de institucionalidad e implementación de una carrera administrativa que es un simple postulado normativa y no aplicable en el terreno de la realidad.

- Existe una vulneración de la normativa especial Ley 2027 y Reglamento Parcial respecto a los de los derechos laborales de los empleados del sector público, toda vez que no están incorporados a la ley General del Trabajo conforme se encuentra establecido en la Constitución Política del estado Art 233.

- La Nueva Constitución Política del Estado dispone que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, asimismo el párrafo II del Art. 46 establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, si también dispone la protección de los trabajadores y trabajadoras como principal FUERZA PRODUCTIVA de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad, y estabilidad laboral, de no discriminación.

- Existe una necesidad de iniciar un proceso de institucionalización en la Administración Pública, con el objeto de establecer la carrera

administrativa, institución ausente de las prácticas administrativas de Gobierno debido a una constante interferencia de los intereses político-partidistas en la gestión del Estado.

- Una forma de protección es precisamente el reconocimiento de los beneficios sociales del trabajador.
- El Artículo 233 de la Constitución Política del Estado, establece que los servidores públicos de carrera administrativa o empleados públicos no son electos, designados o de libre nombramiento, convocatoria o concurso público de selección; ejercen funciones eminentemente administrativas; no están sometidos a la legislación laboral en cuanto a beneficios sociales (desahucio, indemnización); ejercen funciones por tiempo indeterminado, y para su retiro o despido están sujetos a procedimiento administrativo previo; al igual que los funcionarios públicos, se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público, en cuanto a obligaciones, derechos, prohibiciones e incompatibilidades, y consiguientemente al régimen de responsabilidades por la función pública, por lo que la estabilidad de carrera supuestamente garantizada para estos funcionarios solo es un enunciado normativo, no se tiene una real incorporación del funcionario público a la Ley General del trabajo.

4.7. RECOMENDACIONES

Con respecto a las recomendaciones puedo señalar lo siguiente:

La inmediata modificación a la ley 2027, toda vez no refleja las garantías y derechos constitucionales de los servidores públicos, bajo los siguientes parámetros:

- Un estatuto de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad y no de parcialidad o partido político alguno.
- Un reconocimiento del derecho de los ciudadanos a desempeñar cargos públicos, con transparencia.
- A través del Instituto Nacional de Estadísticas debe realizarse una cuantificación de personas que se encuentra incorporados en la carrera administrativa.
- Debe existir un reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, con igualdad de oportunidades sin discriminación, siendo la designación sin injerencia a nivel político.
- Debe existir un reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión.
- Generar programas de Implementación de Desarrollo Institucional.

4.8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- **CABANELLAS** de Torres Guillermo Diccionario Jurídico Elemental 8 edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2006.
- **DERMIZAKY** Peredo Pablo; Derecho Administrativo Sexta Edición ampliada y actualizada Editora J.V., 2001.
- **GARCIA** Ramirez Sergio y Uribe Vargas Erika, Libro derechos de los servidores públicos – Instituto Nacional de la Administración Publica – UMAN México 2002.
- **JIMENES** Alonso Jorge ““EL REGIMEN JURIDICO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, ponencia presentada ante la XXXIII Asamblea Nacional de

- Derecho del Trabajo y la Previsión Social” revista de 20 de octubre de 1994 ,
pago web.
- **LEDESMA** CARLOS - DERECHOS SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA pág. web.
 - **MENSERRIT** Ortiz Soltero, Sergio “Responsabilidades legales del Servidor Público Edit. Porrúa México 1999.
 - **SERRATE** Paz José Mario Estatuto del Funcionario Público- Santa Cruz, Febrero del 2002 web internet
 - **MARTÍNEZ** Bravo Juan Alberto - Derecho Administrativo- Boliviano Editorial El País c. Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia José Cronenbold N° 6, Santa Cruz, Bolivia.
 - **OROZCO** Loza Flavio Gestión administrativa Básica en el sector Publico del Estado Plurinacional de 2011 edit. El original San José.
 - **SEMINARIO** sobre la Situación Laboral del Personal de la Administración Pública en los Países de América Latina (1997 Abr. 24-25: Santo Domingo).- CLAD; PNUD; República Dominicana. Comisión Presidencial para la Reforma y Modernización del Estado (pág. web).
 - **SAAVEDRA** Bejarano Celin Derecho Administrativo Editorial e Imprenta El Original San José, 2013. 302p. - (2 ed.). Sinopsis: 2da. ed. actualizada. 1ra. edición mayo de 2012.
 - **SEMINARIO** sobre la Situación Laboral del Personal de la Administración Pública en los Países de América Latina (1997 Abr. 24-25: Santo Domingo).- CLAD; PNUD; República Dominicana. Comisión Presidencial para la Reforma y Modernización del Estado.
 - http://docencia.Udea.Edu.co/derecho/constitución;concepto_estado.html
 - <http://www.apocatastasis.com/> diccionario – glosario- marxismo- marxista
 - www.derechoshumanosbolivia.orgsecretariasecretaria@derechoshumanosbolivia.org (Pag. Web)
 - Constitución Política del Estado

- Estatuto del Funcionario Público
- Ley General del Trabajo
- Ley 1178
- Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027