



ANALISIS JURIDICO SOBRE EL PAGO DE INDEMNIZACIONES LABORALES A LOS FUNCIONARIOS DEL SERVICIO EXCLUIDO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL

I. ANTECEDENTES

El presente análisis jurídico responde a la reciente aprobación y publicación del Decreto Legislativo 107-2021 que contiene el **“Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio 2022”**, normativa que establece en forma específica y regula en su artículo 129 lo siguiente: *A los servidores de la Administración Central que han laborado de forma consecutiva para el Estado se les concederá indemnización conforme al beneficio que se les otorga a los empleados regidos por la Ley del Servicio Civil. Este beneficio también aplicará aquellos servidores públicos que desempeñen cargos de servicio excluido.* (la negrilla y subrayado es nuestro)

Derivado de lo anterior, ha circulado en medios de comunicación el pago en concepto de auxilio de cesantía para los Secretarios de Estado, Subsecretarios y Directores de entes desconcentrados del Estado, como indemnización por los servicios prestados al Estado de Honduras, lo anterior de conformidad a lo establecido en la Ley de Servicio Civil.

Es por lo expuesto que, la aprobación de esta norma jurídica requiere un análisis para determinar la procedencia y legalidad del pago de indemnizaciones a los Secretarios de Estados, Directores de instituciones desconcentradas y otros funcionarios de confianza del Poder Ejecutivo que forman parte de lo que se conoce en materia administrativa como Servicio Excluido.

II. RÉGIMEN DE EMPLEO Y FUNCIÓN PÚBLICA DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA E INSTITUCIONES DESCONCENTRADAS

Para dar inicio a este análisis, es necesario que establezcamos quiénes son los Secretarios de Estado. La Constitución de la República en su artículo 247, define a esta categoría de funcionarios como **“Colaboradores del presidente de la república en la orientación, coordinación dirección y supervisión de los órganos y entidades de la administración pública nacional, en el área de su competencia.”**

Por su parte la Ley General de la Administración Pública, establece en el artículo 35 que, **“Los Secretarios de Estado, los Subsecretarios, los Secretarios Generales y Administradores Generales serán libremente nombrados y removidos por el Presidente de la República.”**



La función pública y las relaciones de empleo de los Secretarios de Estado y los Subsecretarios de Estado, se rige por el Derecho Administrativo, que es una rama del derecho que se desprende del Derecho Público, la cual es totalmente autónoma e independiente del Derecho del Trabajo.

La Constitución de la República en forma expresa y clara, establece en su artículo 256 que ***“El régimen del Servicio Civil regula las relaciones de empleo y función pública que se establecen entre el Estado y sus servidores, fundamentados en principios de idoneidad, eficiencia y honestidad.”***

La Ley del Servicio Civil es una norma del Derecho Administrativo, cuyo ámbito de aplicación comprende a los servidores públicos que laboran en las Secretarías de Estado, estableciendo en su artículo 3 que las disposiciones de la Ley del Servicio Civil no serán aplicables (**SERVICIO EXCLUÍDO**) a los siguientes:

1. A los Secretarios y Sub-Secretarios de Estado y a sus empleados de confianza;
2. Al personal de la Secretaría General de la Presidencia de la República y a los demás servidores de confianza que desempeñen cargos de confianza personal de la presidencia de la república;
3. A los Secretarios Generales y Sub Secretarios;
4. A los Gobernadores Políticos y los miembros integrantes de las Corporaciones Municipales;
5. A los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular;
6. A los miembros del Consejo del Servicio Civil;
7. Al Proveedor y Sub-Proveedor General de la República;
8. A los militares en servicio activo así como al personal de la oficina de seguridad pública;
9. Al Tesorero y Sub-Tesorero General de la República y a los Administradores de Rentas y Aduanas;
10. A los Directores, Alcaldes y custodios de centros penales;
11. A los que presten servicios técnicos o especializados en virtud de un contrato especial;
12. A los protegidos por la Ley Orgánica de Educación;
13. A los que presten servicios con carácter interino y los trabajadores del Estado pagados por el sistema de planillas;
14. A los miembros de las Juntas Directivas de los organismos descentralizados;
15. A los miembros del Consejo Nacional Electoral y Registro Nacional de las Personas;
16. A los Presidentes y Vice Presidentes de los Bancos del Estado;
17. A los demás funcionarios con anexa jurisdicción nacional, siempre que sean dependientes del Poder Ejecutivo.



Es importante señalar que, cuando la ley del Servicio Civil establece los cargos de SERVICIO EXCLUÍDO, su objetivo es determinar cuáles son los cargos de las Secretarías de Estado y del Poder Ejecutivo que pueden ser cancelados sin más trámite y sin ningún tipo de responsabilidad para la Administración Pública, con excepción del pago de los derechos que hayan adquirido tales como: decimo tercer mes de salario (aguinaldo), decimo cuarto mes de salario, pero no el pago de indemnizaciones como Auxilio de Cesantía por ser puestos de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo y no tener la garantía constitucional a la estabilidad laboral, establecida en el artículo 129 de la Constitución de la República y la Ley de Servicio Civil en los caso que procede.

La ley del servicio civil y su reglamento en forma expresa establece con claridad, la excepción al pago de los servidores que prestan sus servicios dentro del servicio excluido, la cual únicamente es aplicable cuando los servidores del Estado, por ascenso ocupen un puesto en el servicio excluido, en este caso tendrán derecho a percibir el pago de la indemnización de Auxilio de Cesantía, dejando claro que en cualquier momento pueden ser objeto de cancelación. (Ver artículo de la Ley del Servicio Civil y artículo 27 y 28 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil).

Como se puede apreciar el artículo 129 contenido en el Decreto 107-2021 que contiene el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República y sus Disposiciones Generales Ejercicio 2021 y que establece:

“A los servidores de la Administración Central que han laborado de forma consecutiva para el Estado se les concederá indemnización conforme al beneficio que se les otorga a los empleados regidos por la Ley del Servicio Civil. Este beneficio también aplicará aquellos servidores públicos que desempeñen cargos de servicio excluido.

Como se aprecia esta disposición quebranta lo establecido en el artículo 3, amplía la excepción del artículo 4 de la Ley del Servicio Civil, y abre una puerta muy grande en donde se estarían destinando una gran cantidad de recursos del erario público para dar cumplimiento a una norma jurídica que esta regulada por normas especiales del derecho administrativo, con ello generando un grave perjuicio económico al Estado de Honduras y un mal precedente, dañando aun más la débil seguridad jurídica del país.

Bajo esta disposición se permitiría que siempre que se cancele a un funcionario del servicio excluido o un funcionario con una duración específica en una institución del Estado como ser los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados del Tribunal Superior de Cuentas, Procurador y Sub Procurador General de la República, Fiscal General y Fiscal Adjunto, se les pague la indemnización del auxilio de cesantía, que tiene por objeto indemnizar a aquellos servidores del Estado que prestan una función público bajo la



garantía del derecho a la estabilidad laboral; derecho que no corresponde a los funcionarios que forman parte del servicio excluido por ser de libre nombramiento y remoción.

III. ANALISIS SOBRE LA LEGALIDAD Y APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 129 DEL DECRETO 107-2021

Como ya se ha determinado, la disposición que crea la norma que contraria lo establecido en la Ley del Servicio Civil, esta contenida en una norma de carácter transitorio, como ser las Disposiciones Generales del Presupuesto para el ejercicio fiscal 2022, normativa que jerárquicamente debe de estar sujeta a lo establecido en normas de carácter general y de vigencia indefinida como ser la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley del Servicio Civil, no pudiendo alterar el alcance de estas normas para un determinado ejercicio fiscal.

En caso de estudio estaríamos concluyendo que el Congreso Nacional, ha violentado lo establecido en la Constitución de la República en cuanto a lo establecido en los artículos 361 al 372 que, regulan lo correspondiente al manejo de los ingresos y egresos de la República el cual debe de ser aprobado en forma anual y sujetarse a las normas administrativas exigentes a efecto de no comprometer los ingresos del Estado.-Por tanto es procedente la interposición de la acción de inconstitucionalidad en contra de la disposición contenida en el artículo 129 del Decreto 107-2021.

Como ya se ha mencionado anteriormente, estas normativas que rigen tanto la Ley de Servicio Civil su reglamento, así como las Disposiciones Generales del Presupuesto de la República, son normas que pertenecen al ámbito de aplicación del derecho administrativo, en virtud de lo cual los actos administrativos (incluyendo el pago del auxilio de cesantía), deben regirse por la jerarquía normativa establecida en el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, estando las Disposiciones Generales del Presupuesto por su carácter transitorio y especial por debajo de las leyes administrativas como: la Ley General de la Administración Pública y la Ley del Servicio Civil.

En razón de lo anterior, es de nuestra consideración jurídica que el pago del auxilio de cesantía a los funcionarios que forman parte del servicio excluido y que no están dentro de la excepción expresa establecida en el artículo 4 de la Ley del Servicio Civil, es improcedente y puede generar responsabilidad civil, administrativa e incluso penal para aquellos funcionarios que ejecuten y reciban dichos pagos.

IV. CONCLUSIONES

La Gerencia de Asesoría Legal, después del análisis jurídico de las normas relacionadas a los servidores que forman parte del servicio excluido y el pago de la indemnización en concepto de auxilio de cesantía a estos servidores del Estado, concluye:



1. El pago del auxilio de cesantía a los servidores que forman parte del servicio excluido es IMPROCEDENTE, con excepción de aquellos casos en donde los servidores del Estado hayan pasado a formar parte del servicio excluido por ascenso y hayan desempeñado un cargo en un grado inferior.
2. El Congreso Nacional ha actuado fuera del margen de la Ley Orgánica del Presupuesto, la cual manda que en forma anual se aprueben las disposiciones que regulen la planificación para la ejecución de los ingresos y egresos del Estado para un determinado ejercicio fiscal y no para aprobar normas que reformen disposiciones establecidas en leyes especiales de vigencia indefinida que tienen por objeto regular las actuaciones de la administración pública en sus distintas actividades, como ser la Ley de Servicio Civil.

Esto ha sido una mala práctica en el Congreso Nacional, por lo que deben de interponerse las acciones legales pertinentes como ser, las acciones de inconstitucionalidad contra estas disposiciones que alteran el espíritu de las reglas de ejecución de los ingresos y egresos del presupuesto de la República, reformando leyes administrativas especiales de vigencia indefinida, lo cual se constituye en un exceso de las atribuciones del Congreso Nacional.

3. Los servidores del Estado que paguen indemnizaciones en concepto de auxilio a los funcionarios que forman parte del servicio excluido, son sujetos de responsabilidad civil, administrativa y penal, por la ejecución de actos administrativos que infrinjan el ordenamiento jurídico nacional.

V. FUNDAMENTOS LEGALES

Sirven de fundamentos legales a la presente opinión jurídica, los artículos 1, 247, 256 y 257 de la Constitución de la República; artículo 24 de la Ley Orgánica del Presupuesto; artículos 7, 8, 33 y 35 de la Ley General de la Administración Pública; artículos 3 y 4 de la Ley del Servicio Civil; artículos 27 y 28 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil; artículos 34, 35 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo; artículo 129 del Decreto Legislativo 107-2021.

Tegucigalpa M.D.C., 12 de enero de 2022

GUSTAVO SOLÓRZANO DÍAZ
Gerente de Asesoría Legal