

GASTON JÈZE

Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de París

**PRINCIPIOS GENERALES
DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO**

II^o

LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

(continuación)



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1949

ÍNDICE

LIBRO TERCERO

LOS AGENTES DEL SERVICIO PÚBLICO. LA FUNCIÓN PÚBLICA (cont.)

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (cont.)

CAPÍTULO III

EL INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Posición de la cuestión	5
Sección I. <i>Las ideas dominantes en los Estados modernos</i>	5
Fuerzas sociales que deben tenerse en cuenta: sentimiento de la igualdad	6
Todo poder proviene del pueblo	6
Cualidades particulares de los gobernantes y de los agentes ..	6
Interés particular de las personas investidas de la función pública	7
Peligro de exagerar uno u otro de estos elementos	7
La rotación de los empleos en los Estados Unidos	9
Razones verdaderas de la mediocridad del reclutamiento de los gobernantes	10
Los políticos profesionales	10
Mediocridad de los resultados del reclutamiento de los otros agentes públicos	12
La opinión pública y la burocracia	12
Sección II. <i>Los sistemas de designación</i>	13
§ 1. Diversidad de las funciones a proveer	13

1°) Funciones de dirección y de control político	13
2°) Funciones técnicas	13
3°) Funciones tendientes a dar a conocer, sobre un punto particular, la opinión media	13
Principal misión de los gobernantes	14
Utilidad de la ley	15
Principal misión de los burócratas	17
Principal misión de los jurados	17
§ 2. Enumeración de los sistemas de designación	17
Nombramiento, elección, sorteo	17
Otros sistemas: edad, antigüedad	18
Herencia y venalidad	19
§ 3. Del mejor sistema de designación	19
I. Nombramiento, elección, sorteo	20
Ventajas e inconvenientes del nombramiento	20
Ventajas e inconvenientes de la elección	20
Ventajas e inconvenientes del sorteo	22
II. Combinación de los tres sistemas y limitaciones	23
Limitaciones al poder de nombrar	23
Empleos reservados	23
Limitaciones al poder de elegir	24
Modalidades del sorteo	25
El sorteo en Grecia	25
El sorteo en Venecia	26
§ 4. Facultad u obligación de aceptar la función	26
Superioridad de la función facultativa	26
Necesidad excepcional de la función obligatoria	26
Sección III. <i>El sistema francés de designación de los funcionarios públicos</i>	27
§ 1. Naturaleza jurídica del sistema de designación	27
Acto o hecho-condición	28
Provocado o aceptado	29
Acto unilateral	29
La jurisprudencia del Consejo de Estado	31
Crítica de esta jurisprudencia	33
§ 2. Libre acceso a las funciones públicas	35
Principio del libre acceso	35
Significación del principio según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Cons. de Est., 10 mayo 1912, <i>Bouteyre</i>	36
Crítica de esta jurisprudencia	41
Excepción al principio: Exclusión de los miembros de las familias que reinaron en Francia: ley del 22 junio 1886, art. 4	42
§ 3. De la obligación de aceptar la función	44

Principio de la función facultativa	44
Casos en que la función es obligatoria	44
Servicio militar	44
Jurado criminal	44
Función accesoria de otra función	44
§ 4. Autoridad competente para dictar las reglas generales re- lativas al ingreso a la Administración	46
Reglas sancionadas por el derecho público francés	46
Competencia del Parlamento	46
Limitación constitucional de esta competencia	46
Casos de competencia exclusiva del Parlamento	48
Competencia del Presidente de la República	49
Competencia de los jefes de servicio	50
§ 5. El control jurisdiccional del acto de designación de los funcionarios públicos	52
Los principios generales surgen de la naturaleza jurídica de los actos de designación y del objeto de la decla- ración solicitada al juez	53
Consecuencias principales	53
1º) Recurso abierto para todos los interesados	53
2º) Amplios poderes del juez	54
3º) Autoridad absoluta de la cosa juzgada	56
 Sección IV. <i>El sistema técnico del nombramiento en derecho públi- co francés</i>	57
Razones del predominio del sistema del nombramiento en Francia	57
§ 1. Naturaleza jurídica del acto de nombramiento	59
§ 2. Autoridades investidas del poder de nombrar	60
Principio. Poder general de nombrar del presidente de la República	60
Significación del principio	61
Limitaciones de dicho poder	62
§ 3. Carácter esencialmente discrecional del nombramiento ...	63
Justificación del principio	64
Jurisprudencia del Consejo de Estado	65
§ 4. Las limitaciones del poder de nombrar	66
Ya no existe en Francia poder de nombrar absolutamente discrecional	66
Limitaciones legales y de la jurisprudencia	66
I. Limitaciones legales o reglamentarias	67
1º) Obligación de poseer ciertos diplomas de capa- cidad técnica	67
Ejemplos: archivistas paleógrafos	67
La jurisprudencia del Consejo de Estado	68

2º) Obligación de elegir entre los candidatos que hayan ejercido o que ejerzan determinadas funciones	69
Los "servicios públicos"	69
La jurisprudencia del Consejo de Estado	70
3º) Propuesta de un jurado de concurso	71
Programas de concursos	72
Composición del jurado de concurso	74
Procedimiento del concurso	76
Indivisibilidad de las operaciones del concurso ..	79
Efecto jurídico del concurso	80
Poderes del jefe de servicio a quien el jurado propone la lista de candidatos	84
4º) Propuesta por un cuerpo de funcionarios profesionales	86
5º) Propuesta por una comisión de clasificación para los empleos reservados a los antiguos militares ..	87
II. Limitaciones jurisprudenciales al poder de nombrar ..	91
1º) Nombramientos para hacer antecedentes	92
2º) Nombramientos retroactivos	95
3º) Nombramientos anticipados	96
4º) Nombramiento para un empleo no vacante	100
Sección V. <i>El ascenso</i>	100
Ascenso de grado y ascenso de clase	100
Distinción entre el nombramiento y el ascenso	101
§ 1. El problema político	102
Medidas para impedir el favoritismo	102
El poder de promoción es, en principio, discrecional	102
El poder de promoción puede condicionarse a una propuesta o a un concurso	103
Ascenso por concurso o previo examen especial	104
§ 2. Régimen jurídico de las promociones de ascenso	106
Las promociones hechas a propuesta tienden a convertirse en regla general	106
La lista de ascensos	106
Significación de la ley del 27 febrero 1912, art. 34	107
La jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente a la lista de ascensos	108
Limitaciones del poder de promover por prohibición	111
Condiciones de antigüedad	111
Los adscritos de los Ministerios	111
La antigüedad	112
Limitaciones de la jurisprudencia al poder de promover ..	113

El poder discrecional en materia de ascenso	114
Sección VI. Aplicación de las sanciones jurídicas de las limitaciones a los poderes de nombramiento y de promoción	116
Nulidad del acto de nombramiento o promoción	116
Medios técnicos para llevar a cabo esta sanción	116
§ 1. Vía administrativa	117
Teoría de la anulación por vía administrativa	117
Diferencia con la remoción	117
Origen de esta teoría	118
I. Teoría de la jurisprudencia general de la anulación por vía administrativa	118
¿Durante cuánto tiempo puede el jefe de servicio ejercer su facultad de anulación por vía administrativa?	118
La jurisprudencia del Consejo de Estado	120
II. Régimen reglamentario excepcional de anulación por vía administrativa	121
Las reclamaciones contra concursos de oposición ...	121
III. Control jurisdiccional de la anulación por vía administrativa	122
El recurso por exceso de poder	122
Procedimiento en caso de reclamación administrativa	122
Personería para deducir el recurso	123
§ 2. Vía jurisdiccional	123
Ideas generales que dominan en el régimen de los recursos jurisdiccionales en materia de nombramiento y de promoción	123
Reglas generales del control jurisdiccional	124
I. Interés requerido para intentar el recurso por exceso de poder contra un nombramiento o una promoción tachados de ilegalidad	125
1º) Recurso deducido contra la decisión que nombra o promueve	125
Historial	125
Recursos contra nombramientos reservados para ciertas categorías de personas	126
Recursos contra nombramientos para los cuales se exige un título muy difundido	128
Recursos deducidos por funcionarios	128
Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado	128
Recursos deducidos por asociaciones de funcionarios	130

Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado	132
2º) Recursos contra los trámites del concurso	135
La noción de interés personal	135
Recursos contra la resolución que establece la lista de los candidatos admitidos para el concurso	135
Recursos contra la resolución de propuesta del jurado	136
II. Caso en que el Consejo de Estado anula un nombramiento o una promoción por haber comprobado su ilegalidad	137
1º) Resolución de anulación <i>erga omnes</i>	138
Autoridad absoluta de la cosa juzgada	139
Efectos para lo futuro	139
Efectos retroactivos	140
Aplicación de la teoría de los funcionarios de hecho	140
Puesta de las cosas en el estado anterior ...	141
La jurisprudencia del Consejo de Estado, 26 diciembre 1925, <i>Rodière</i>	141
2º) Resolución que establece que una designación no puede oponerse a ciertos individuos	146
La ley del 21 marzo 1905, art. 73, § 3	147
Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Cons. de Est., 10 junio 1910, <i>Aubry y Butot</i>	148
Crítica de esta jurisprudencia	149
Anulación por vía administrativa de un nombramiento dispuesto desconociendo el derecho de prioridad de un candidato	150
III. Recurso por daños e intereses a raíz de un nombramiento irregular	150
IV. Negativa del Consejo de Estado en lo contencioso a ordenar las medidas administrativas que derivan de sus resoluciones	154
Sección VII. <i>El sistema técnico de elección en Francia</i>	155
Definición de la elección	155
Mecanismo de la elección	156
Problemas originados por la elección: electorado, elegibilidad, acto electoral	156
Ideas dominantes	156
Régimen especial de cada elección	156
Reglas comunes a todas las elecciones	157

§ 1. Teoría del electorado: distinción entre condiciones del electorado, calidad de elector y ejercicio del poder electoral	158
Importancia de esta distinción	159
Competencias respectivas del juez del padrón electoral y del juez de la elección	159
Amplios poderes de apreciación del juez de la elección ...	160
Competencia excepcional de otros jueces	162
Competencia del juez de la tarea administrativa de preparación y revisión de los padrones electorales	162
Razones políticas y prácticas de la competencia de los tribunales judiciales en materia de padrones electorales	163
§ 2. Teoría de la elegibilidad, de la exclusión y de la incompatibilidad	165
Diferencia entre la inelegibilidad, la exclusión y la incompatibilidad	165
Autoridad competente para determinar los casos	166
§ 3. Teoría del acto electoral: colegio electoral, forma de votación, recepción y cómputo de votos, proclamación del electo	166
Consideraciones políticas	166
Régimen jurídico del acto electoral	167
§ 4. Elecciones no reguladas por leyes y reglamentos	169
Elecciones efectuadas por asambleas políticas locales	169
Elección de una comisión departamental	171
Sección VIII. <i>El sistema técnico del sorteo en el derecho público francés</i>	
Principales casos de designación por sorteo	172
1º) Designación de consejeros generales en caso de elecciones múltiples	172
2º) Designación de los miembros de los jurados de los concursos de oposiciones de las Facultades de Medicina	172
3º) Jurado de expropiación	173
4º) Jurado criminal	173
Régimen jurídico del sorteo	174

CAPITULO IV

LA CESACIÓN EN LAS FUNCIONES PÚBLICAS
(DESINVESTIDURA)

Casos de cesación de las funciones, desinvestidura temporaria o definitiva	175
--	-----

Sección I. <i>Enumeración de los sistemas de desinvestidura</i>	175
Importancia de la terminología	176
Sección II. <i>Ideas dominantes en materia de cesación en el ejercicio de la función (desinvestidura)</i>	179
El régimen es legal y reglamentario	179
Sección III. <i>El sistema francés de desinvestidura temporaria o definitiva de la función</i>	183
§ 1. Naturaleza jurídica del hecho o del acto de desinvestidura	184
Acto-condición o hecho-condición	185
Acto unilateral, aun en caso de renuncia	186
§ 2. Autoridad competente para dictar reglas generales relativas a la cesación de funciones	187
§ 3. Control jurisdiccional de la desinvestidura temporaria o definitiva de la función	188
Reglamentos generales	189
Resoluciones individuales	189
Control indirecto. Art. 197 del Código Penal	190
§ 4. Efectos jurídicos generales del hecho o resolución de desinvestidura	191
Desinvestidura mientras no se ha anulado la resolución ..	191
Consecuencias	192
Art. 197 del Código Penal	192
Inexistencia de los actos jurídicos	193
Caso particular: disolución ilegal de la Cámara de diputados	194
Sección IV. <i>Estudio particular de los diferentes hechos o actos de desinvestidura de la función, en derecho público francés</i>	196
§ 1. Distinción de los actos de desinvestidura según que sean o no medidas disciplinarias	197
Terminología defectuosa	197
Estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado	197
§ 2. Fallecimiento del agente público como hecho de desinvestidura de la función	199
Situación de los herederos del funcionario fallecido	199
Organización de las suplencias	200
§ 3. La renuncia	201
Régimen normal: renuncia aceptada	201
Régimen excepcional: renuncia pura y simple	201
I. <i>Régimen normal: renuncia provocada por el agente y resuelta unilateralmente por el jefe de servicio</i>	201
1 ^{er} . principio. Toda renuncia debe aceptarse	202
2 ^o principio. Obligación de permanecer provisionalmente en el servicio	204

Este régimen se aplica a todos aquellos para quienes la ley no establece otro	206
II. Régimen excepcional: renuncia que produce sus efectos por sí sola	207
Agentes electivos locales	208
Motivos de este régimen excepcional	208
Medidas para que no se perturbe el servicio público	209
§ 4. Suspensión	211
Naturaleza	211
Terminología	211
Diferencia con la interrupción de hecho	211
I. Suspensión, como medida disciplinaria, de los agentes jerarquizados	212
Es la regla	212
Precaución contra lo arbitrario	213
Modalidades: suspensión, licencia de oficio, disponibilidad de oficio, inactividad	213
II. Suspensión, como medida disciplinaria, de los agentes públicos no jerarquizados	217
Trátase de un régimen excepcional	217
1º) Suspensión individual	218
Diputados y senadores	218
Alcaldes y tenientes alcaldes	219
2º) Suspensión colectiva	220
Aplazamiento de las sesiones de las Cámaras ..	220
Suspensión de un concejo municipal	220
III. Suspensión no disciplinaria de los agentes públicos jerarquizados	221
Poder normal del jefe de servicio	221
Suspensión solicitada por conveniencias personales ..	222
No hay garantías	222
Casos de oficiales puestos en disponibilidad ...	223
Suspensión de oficio	224
En principio es discrecional	224
Caso de los oficiales	224
Caso de los prefectos	225
Caso del personal de la marina	226
§ 5. Desinvestidura definitiva de la función por cesantía, destitución, dimisión de oficio, disolución	227
Terminología variada	227
Desinvestidura individual o colectiva	227
Causas: falta o incapacidad física	227
El poder de destitución es atribución normal del jefe de servicio en lo que atañe a los agentes jerarquizados ..	227

La desinvestidura colectiva (disolución) de las asambleas deliberantes es excepcional	228
I. Resolución de desinvestidura definitiva individual por cesantía	229
Régimen jurídico del acto-condición unilateral	229
1º) <i>Cesantía de agentes públicos jerarquizados</i> ...	229
1) <i>Régimen normal</i> : Poder discrecional	229
Limitaciones de la jurisprudencia	230
Desviación de poder	230
Destitución retroactiva	232
Derecho a indemnización	233
Obligación de dar a los agentes removidos de sus funciones una situación jurídica precisa	234
2) <i>Régimen excepcional</i> : Procedimiento protector	236
Caracteres generales de este procedimiento. Es necesario investigar cuidadosamente la causa de la desinvestidura (disciplinaria o no disciplinaria)	236
Estudio de algunos regímenes jurídicos excepcionales de desinvestidura definitiva (inamovilidad)	238
Terminología defectuosa	238
Jueces judiciales	239
Oficiales de carrera	241
Pérdida del grado	241
Pérdida definitiva del empleo (licenciamiento)	241
Como medida disciplinaria	242
Por enfermedad incurable	243
Profesores titulares de la enseñanza superior	243
2º) <i>Desinvestidura definitiva de los agentes públicos no jerarquizados</i>	244
Remoción de los agentes electivos	244
Presidente de la República	244
Diputados y senadores	244
Alcaldes y tenientes alcaldes	245
Consejeros generales y concejales	246
Escribanos y oficiales ministeriales	248
II. Desinvestidura definitiva colectiva (disolución)	249
1º) Desinvestidura definitiva colectiva de los Consejos <i>jerarquizados</i>	249
Facultad discrecional de disolución	249

2°) Desinvestidura definitiva colectiva de los Consejos <i>no jerarquizados</i>	250
Es excepcional	250
Disolución de la Cámara de Diputados	251
Disolución del Consejo general	251
Disolución del concejo municipal	252
Sanción de las limitaciones al poder de disolución	253
Desviación de poder	253
Examen de los motivos	254
Remoción en época de guerra	255
Remoción en caso de huelga	255
III. Carácter definitivo de la resolución de remoción o de disolución: la reincorporación	256
El retiro de una resolución regular de remoción, etc., es un nombramiento	257
Jurisprudencia contraria del Consejo de Estado en caso de remoción	257
Crítica de esta jurisprudencia	258
¿Puede retirarse una resolución regular de disolución de una asamblea electiva?	259
Casos en los cuales la ley prohíbe formalmente la reincorporación: licenciamiento de los oficiales .	259
Cesantía individual y colectiva de los agentes electivos, seguida de elección	260
Casos en los cuales la ley autoriza la reincorporación	260
Efecto de una amnistía general	260
IV. Aplicación de sanciones jurídicas relativas a las limitaciones a la facultad de destituir	262
Idéntico régimen que en el caso de nombramiento ...	262
1°) Vía administrativa	263
Procedimiento de la resolución administrativa	263
En principio, la resolución administrativa que anula la destitución irregular puede producirse en cualquier momento	264
Excepción en el caso de agentes electivos destituidos: la anulación se hace más posible después de la nueva elección	264
2°) Vía jurisdiccional	265
Recurso de nulidad	265
Personería para plantear el recurso	266
Restablecimiento de las cosas en su estado anterior para los agentes jerarquizados ...	267
Reincorporación	268
Ascenso retroactivo	268

	Efecto <i>erga omnes</i>	269
	Suerte de los actos realizados en el intervalo entre la cesantía y la reincorporación ..	270
	Reparaciones pecuniarias	270
	Indemnización por despido intempestivo ...	274
	Restablecimiento de las cosas en su estado an- terior para los agentes no jerarquizados	274
§ 6.	Licenciamiento	275
	El licenciamiento no es nunca una medida disciplinaria ..	276
	I. Licenciamiento de los agentes jerarquizados	276
	Condiciones para que haya licenciamiento propiamente dicho	276
	Operación compleja de supresión de la función y del licenciamiento	278
	Toda supresión de empleo no es seguida necesaria- mente por un licenciamiento	278
	Distinción entre supresión de empleo y fin de una "delegación de funciones"	278
	Efecto del licenciamiento	280
	Reincorporación	280
	Diferencia entre licenciamiento y retiro	280
	Indemnización por licenciamiento	280
	II. Licenciamiento de agentes electivos no jerarquizados .	281
	Disolución de pleno derecho a consecuencia de la mo- dificación de circunscripción territorial	281
	Municipios	282
	Cantones	282
§ 7.	Jubilación (desinvestidura definitiva por antigüedad o in- capacidad)	283
	La jubilación de los agentes públicos es una resolución de desinvestidura definitiva	283
	La jubilación por antigüedad o invalidez presenta proble- mas políticos, jurídicos y financieros	283
	La desinvestidura definitiva por jubilación se asemeja a la remoción no disciplinaria	284
	La terminología empleada es a menudo intencionalmente incorrecta	285
	Para la jubilación la ley establece presunciones de inca- pacidad	285
	I. Autoridad competente para disponer la jubilación ..	286
	Es el jefe de servicio	286
	No hay que confundir la resolución que dispone la jubilación y las resoluciones de liquidación y de concesión de la pensión	287

La jubilación no sólo puede ser dispuesta por los ministros, sino también por los subsecretarios de Estado	288
II. Condiciones requeridas para que exista antigüedad con presunción legal de incapacidad para prestar servicios, por lesiones, invalidez o enfermedad que entrañan la incapacidad definitiva	289
<i>Jubilación por antigüedad</i>	289
A. Antigüedad de agentes públicos <i>civiles</i>	290
Presunción legal de incapacidad	291
Condiciones de edad y de duración de servicios	291
La duración de servicio sólo se tiene en cuenta, en los servicios civiles, a partir de los 18 años	292
La antigüedad que hace presumir la incapacidad legal de prestar servicios puede existir fuera de las condiciones de edad o de duración de servicio	292
1°) Supresión de la condición de edad	292
2°) Supresión de la condición de años de servicios	292
B. Antigüedad de agentes <i>militares</i>	293
La antigüedad comprende, para los agentes militares, edad y duración de los servicios	293
En lo referente al tiempo de prestación de servicios, la ley distingue los oficiales y los no oficiales, los servicios sedentarios y los servicios activos	294
La presunción de incapacidad se fija en treinta años de servicios militares efectivos, para los oficiales de tierra y de mar	294
La regla se aplica a los oficiales generales (ley del 16 febrero 1912)	294
Para los que no son oficiales la antigüedad es de 25 años de servicios militares efectivos (ley de 1924, art. 30, apart. 1°)	295
A título excepcional, puede concederse a los militares y marinos con 15 años de servicios efectivos y a pedido de ellos, una pensión de retiro proporcional	295
En ciertos casos, los oficiales y asimilados admitidos en los cuadros del servicio activo pueden recibir una <i>pensión proporcional</i>	295
<i>Retiro por invalidez (lesiones, incapacidades o enfermedad)</i>	296

A. Lesiones, incapacidades o enfermedades de los agentes <i>civiles</i> del Estado	296
B. Retiro por invalidez (lesiones, incapacidades, enfermedades) de los agentes <i>militares</i>	297
III. Naturaleza jurídica de la resolución que jubila por antigüedad o invalidez	298
Cuando un agente civil o militar tiene la antigüedad legal, existe presunción legal de que está incapacitado para continuar en el ejercicio de la función	298
Puede concederse la jubilación a los funcionarios a pedido de ellos, o bien puede disponerse el retiro <i>de oficio</i>	298
La resolución de jubilación por antigüedad o por invalidez emana siempre del jefe de servicio	298
Esta decisión es siempre un acto <i>unilateral</i>	299
El funcionario público puede impugnar la resolución mediante el recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado estatuyendo en lo contencioso	299
1er. caso. — <i>Desinvestidura a consecuencia de jubilación de oficio</i>	300
La <i>oportunidad</i> de esta resolución no puede impugnarse	300
La desinvestidura mediante jubilación por antigüedad o por invalidez no es una medida <i>disciplinaria</i>	301
Estas reglas se aplican a todos los agentes <i>civiles</i> y <i>militares</i>	302
El jefe de servicio no puede renunciar a ejercer su poder legal discrecional para disponer la jubilación de oficio	302
2º caso. — <i>Desinvestidura por jubilación a pedido del interesado</i>	303
Jubilación a pedido	303
Distinción a este respecto entre los agentes <i>civiles</i> y <i>militares</i>	304
La manifestación de voluntad del agente público debe ser cierta	305
Casos excepcionales	305
Es deseable que en la resolución de retiro se mencione si se hace lugar al pedido del agente público	306
IV. Restricciones a la facultad discrecional del jefe de servicio (teoría de los límites de edad)	308
1º regla. — Los límites de edad que restringen la fa-	

cultad discrecional del jefe de servicio se hallan, desde 1924, fijados por una ley del Parlamento o por un reglamento de Administración pública (art. 8 de la ley del 14 abril 1924)	309
2° regla. — En principio, el límite de edad fijado por la ley o por un reglamento de Administración pública no tiene por consecuencia suprimir la facultad discrecional del jefe de servicio para desinvertir a los funcionarios, mediante la jubilación por antigüedad, una vez que se cumplen las condiciones de antigüedad; pero el jefe de servicio no puede mantener a los agentes una vez alcanzado el límite de edad	310
A. Funcionarios y empleados <i>civiles</i> de servicios <i>sedentarios</i> de los cuadros <i>metropolitanos</i>	312
B. Funcionarios de los cuadros <i>coloniales</i> sometidos, mediante opción o directamente, al régimen de pensiones civiles	314
3° regla. — A título excepcional, el límite de edad no sólo tiene por fin obligar al jefe de servicio a disponer la desinversión cuando se alcance la edad, sino también evitar que el jefe de servicio disponga la desinversión por antigüedad antes de cierta edad	315
1°) Jueces de los tribunales judiciales	316
2°) Miembros de la Corte de Cuentas	317
3°) Jueces de paz	317
4°) Consejeros de Estado	318
5°) Padres de familia	319
Situación de los profesores titulares de las Facultades del Estado	320
V. ¿En qué momento preciso la resolución jubilatoria produce la desinversión definitiva?	322
1°) Fecha de la desinversión definitiva (cesación efectiva de las funciones)	325
2°) Anticipos de pensión	325
1° regla. — En principio, la desinversión es inmediata	326
2° regla. — Excepcionalmente, la desinversión no es inmediata	327
3° regla. — Desinversión no inmediata para los agentes <i>civiles</i> retirados por <i>antigüedad</i>	327
4° regla. — Resoluciones del jefe de servicio que ordenan la desinversión inmediata ..	328

5° regla. — Indemnización	330
6° regla. — Poder de nombramiento inmediato	330
7° regla. — Funcionarios obligados a presentar un certificado de inexistencia de deuda ...	330
VI. Efectos de la desinvestidura por jubilación	331
Investidura de nuevas funciones	332
Reincorporación	332
VII. Control de las resoluciones jubilatorias	335
Vía administrativa	336
Vía jurisdiccional	338
Recurso por exceso de poder	338
Personería para actuar	339
Restablecimiento de las cosas en su estado anterior	341
§ 8. Desinvestidura por expiración del plazo por el cual se confirió la función	344
I. Problemas <i>políticos</i>	345
<i>Duración</i> de la función electiva	345
<i>Renovación</i> integral o parcial de las asambleas electivas	345
1er. principio. — Todas las funciones <i>electivas</i> , sin excepción, son temporarias	346
2° principio. — Todas las funciones <i>no electivas</i> que representan <i>cargas personales</i> son, sin excepción, temporarias	347
3er. principio. — Tratándose de agentes públicos <i>no electivos</i> (siempre que no sean oficiales, convocados y enganchados militares), la función, en principio, no es temporaria	348
4° principio. — Funciones <i>no electivas</i> en los comités administrativos	349
II. Problemas <i>jurídicos</i>	349
Autoridad competente para fijar la duración de una función	350
Distinción entre obligación de servir y servicio efectivo	354
La desinvestidura de las funciones temporarias se produce automáticamente o debe decretarse? ..	355
A. Principio general de la desinvestidura <i>automática</i>	356
1°) Desinvestidura automática de funciones temporarias <i>electivas</i>	358
a) Desinvestidura automática del presidente de la República	358
b) Desinvestidura automática de pleno derecho de las Cámaras legislativas	360
c) Desinvestidura de pleno derecho de los	

miembros de asambleas locales (Consejos generales, Consejos de distrito, concejos municipales)	362
Consejos generales	363
Comisión departamental	363
Concejos municipales	363
Desinvestidura automática de los alcaldes y de los tenientes alcaldes ...	363
2º) Desinvestidura automática, de pleno derecho, de funciones temporarias <i>no electivas</i> ..	364
B. <i>Casos excepcionales</i> en los cuales la desinvestidura de la función temporaria no se produce de pleno derecho al expirar el período legal ..	366
Desinvestidura de la Asamblea Nacional constituyente	366
Desinvestidura de funciones-cargas	367
Funciones militares	368
en tiempos de paz	368
en períodos de crisis	369
en épocas de guerra	369
III. Naturaleza jurídica de la expiración del término que produce la desinvestidura y medios jurídicos de control	371
Diferentes clases de recursos	371
Caso particular de las funciones-cargas	374
Retardo del jefe de servicio para disponer la desinvestidura	374
Falta de servicio	376

CAPÍTULO V

• VENTAJAS PERSONALES (PECUNIARIAS Y HONORÍFICAS) INHERENTES A LA FUNCIÓN

Posición de la cuestión	379
Ideas dominantes	379
Sección I. <i>Naturaleza jurídica de las ventajas personales inherentes a la función</i>	381
Trátase de una situación jurídica general e impersonal	381
<i>Primera consecuencia.</i> — Las ventajas personales, cualquiera sea su naturaleza, inherentes a una función, pueden, en cualquier momento, modificarse, aumentarse, reducirse o aun suprimirse completamente sin que los titulares en ejercicio tengan derecho a formular objeción jurídica alguna	382

<i>Segunda consecuencia.</i> — Las ventajas personales inherentes a una función pueden ser reclamadas, mientras existan, por los titulares de la función	385
<i>Tercera consecuencia.</i> — Cuando se cumplen las condiciones legales y reglamentarias, el funcionario puede exigir la ventaja personal tal como se establece en las leyes y reglamentos	388
<i>Cuarta consecuencia.</i> — El agente público no puede válidamente renunciar, <i>en forma general</i> , al beneficio de las ventajas personales inherentes a la función	389
<i>Quinta consecuencia.</i> — Los recursos jurisdiccionales mediante los cuales el agente público hace valer su derecho a las ventajas personales, están dominados por una doble noción: 1°) que las ventajas se han establecido en interés del servicio público y no en interés del funcionario; 2°) que la cuestión planteada al juez sea de carácter legal, esto es, de aplicación de leyes y reglamentos	393
1° <i>regla.</i> — Los recursos tendientes a la obtención de una ventaja personal inherente a la función plantean al juez una cuestión de <i>legalidad</i>	394
2° <i>regla.</i> — La ventaja personal inherente a la función se ha establecido en interés del servicio público y no en interés del funcionario; quien reclama el beneficio de ella debe, en principio, dirigirse, para obtenerla, al jefe de servicio y, en principio, la resolución negativa del jefe de servicio podrá ser impugnada por el agente público mediante el <i>recurso por exceso de poder</i> ante el Consejo de Estado	398
1° <i>aplicación.</i> — Disminución en la tarifa ferroviaria de que gozan militares y marinos	399
2° <i>aplicación.</i> — <i>Protección especial establecida por la ley contra injurias, ultrajes y difamaciones</i>	402
3° <i>regla.</i> — En caso de que el jefe de servicio rehuse a un funcionario el beneficio de una ventaja personal atribuida a la función por las leyes y reglamentos, las <i>asociaciones de funcionarios</i> de la misma categoría tienen personería, si no para actuar directamente, al menos para intervenir en el recurso por exceso de poder deducido por el interesado ...	404
 Sección II. <i>Aplicaciones particulares de los principios generales al sueldo y a la pensión</i>	405
Principio general: el sueldo y la pensión son <i>status</i>	405
§ 1. El sueldo	406
I. <i>Definición del sueldo</i>	406
Sueldo propiamente dicho	406
Accesorios del sueldo	407

Interés de la distinción	407
Indemnización parlamentaria	409
II. Régimen jurídico de los sueldos, soldadas y accesorios de sueldos	410
1° regla. — El sueldo eventual, siendo una situación jurídica objetiva, puede ser modificado en cualquier momento por ley o reglamento, en su <i>quantum</i> o en sus modalidades	410
Ejemplos de reducción del sueldo	412
La modificación sólo es posible <i>para lo futuro</i> : prohibición de modificaciones retroactivas	413
2° regla. — La ley y el reglamento fijan unilateral y discrecionalmente todas las modalidades del sueldo	414
El jefe de servicio no puede agregar otras condiciones	417
El agente público no puede exigir otra cosa	417
Casos en los cuales, a falta de un sueldo propiamente dicho, hay lugar para una indemnización	418
3° regla. — La escala de sueldos la establece la autoridad competente para organizar el servicio ...	421
En principio, es el presidente de la República quien por un decreto establece las escalas de sueldos ..	423
El decreto debe, sin embargo, respetar la voluntad del legislador	423
Significación jurídica de la concesión de un crédito o de una negativa de crédito para sueldos	424
Caso de los agentes públicos locales	425
4° regla. — El derecho al sueldo puede suspenderse, para lo futuro, como medida disciplinaria, aun a falta de un texto	425
Naturaleza jurídica de la retención por medida disciplinaria	425
Atributo del poder disciplinario general	427
Significación de los textos que reglamentan las retenciones disciplinarias	427
5° regla. — Desde que el sueldo ha sido devengado, el funcionario tiene un crédito intangible	429
Distinción entre el sueldo no devengado y el sueldo devengado	429
La existencia del crédito del sueldo devengado no depende de la votación de los créditos presupuestarios: el crédito sólo se refiere al pago	430
Influencia de la negativa de visación del contralor	

de los gastos comprometidos	431
6° regla. — Para que el funcionario tenga derecho al sueldo es preciso que haya ejercicio efectivo de la función	432
Casos en que el sueldo no se debe porque no hay ejercicio efectivo de la función	433
Sanción de la regla: negativa de visación del contralor de los gastos comprometidos y del ministro de Hacienda	433
Caso en que un hecho de la Administración impide el ejercicio efectivo de la función	434
7° regla. — Los recursos suscitados por aplicación de las leyes y reglamentos relativos a sueldos y accesorios se plantean ante el Consejo de Estado mediante el recurso por exceso de poder o del recurso contencioso ordinario	434
1°) Casos en los que puede emplearse el recurso por exceso de poder	434
a) Reglamento general	434
b) Resolución individual	435
Personería para deducir el recurso	435
2°) Interdicción de prohibir los recursos	435
3°) Recursos de las autoridades locales	436
§ 2. La pensión de retiro	437
Definición	437
Diferencias con el sueldo	437
Naturaleza jurídica de la pensión de retiro	439
1° regla. — La pensión eventual, siendo una situación jurídica objetiva, legal, puede ser modificada en cualquier momento por la ley, para lo futuro, en su <i>quantum</i> o en sus modalidades	439
La modificación sólo tiene valor para lo futuro ...	439
Determinación de la fecha precisa para la aplicación de las leyes sobre las pensiones	441
Momento preciso a partir del cual el derecho a pensión deja de ser eventual	442
2° regla. — Tratándose de agentes públicos del Estado, la ley fija unilateral y discrecionalmente todas las condiciones del derecho a pensión, así como también las escalas	443
Dominio reservado al Parlamento	443
Una decisión individual no puede exigir otras condiciones	444
Papel preponderante de la exégesis	445

Competencia de la autoridad encargada de organizar los servicios locales, en lo referente a las pensiones de los agentes locales	445
Significado de la apertura de los créditos presupuestarios	445
3° regla. — La retención efectuada en el sueldo para constituir una pensión no es una condición del derecho a pensión	446
Importancia de las retenciones para la liquidación	446
Derecho del funcionario a exigir la retención	446
Caso en que la retención se ha efectuado equivocadamente	446
Caso en que la retención no se ha efectuado a pesar de deberse legalmente	446
Casos en que la retención legalmente debida se ha efectuado y el agente abandona el servicio público	447
4° regla. — Cumplidas las condiciones legales y dispuesta la jubilación en forma regular por el jefe de servicio (o tratándose de militares, una vez formulado el pedido de retiro), el funcionario tiene un crédito propiamente dicho; se halla en una situación jurídica individual	447
Regla de la irrevocabilidad de la pensión concedida.	
Significación de esta regla	447
Distinción entre el <i>derecho eventual a pensión, la pensión adquirida</i> y el <i>régimen jurídico general legal del crédito de pensión adquirida</i>	448
1°) La irrevocabilidad no se refiere al derecho eventual a pensión	448
2°) La irrevocabilidad sólo se refiere al crédito de la pensión adquirida	448
La irrevocabilidad existe desde el origen del crédito	449
El procedimiento por el que se otorga la pensión forma un todo y no modifica el punto de partida para la aplicación de la regla de la irrevocabilidad	449
Comprobación y liquidación. Importancia jurídica	449
Concesión de la pensión	450
Inscripción en el Gran Libro. Facultades del ministro de Hacienda	450
La irrevocabilidad se opone a la revisión de la pensión fuera de los casos previstos	

por la ley	451
La irrevocabilidad de la pensión otorgada no se opone a la suspensión y a la caducidad en los casos previstos por la ley ...	452
3º) El régimen jurídico general legal del crédito de pensión adquirida no se somete a la regla de la irrevocabilidad	452
Aplicaciones	453
5º regla. — <i>El derecho a pensión es un derecho esencialmente personal, en el sentido de que es factor dominante la personalidad del acreedor</i>	453
1º) El derecho a pensión es un <i>derecho exclusivamente inherente a la persona</i>	453
Derecho de los herederos	454
2º) Quienes tienen derecho a pensión deben reclamarla dentro de breve plazo, bajo pena de caducidad	455
3º) Los pensionistas deben percibir regularmente los atrasos bajo pena de caducidad	455
4º) El crédito de pensión adquirida puede <i>suspenderse o perderse</i> en razón de ciertos hechos personales cometidos por quien tiene derecho a pensión	456
Caso de suspensión	456
Caso de pérdida	456
5º) Restitución de los atrasos de pensión pagados indebidamente	457
6º regla. — Los reglamentos de Administración pública dictados en ejecución de una ley y todos los actos individuales referentes al otorgamiento o al rechazo de una pensión, se someten al control jurisdiccional del Consejo de Estado estatuyendo en lo contencioso, siguiendo un procedimiento simple y poco costoso	457
Actos que sólo se relacionan indirectamente con la liquidación de la pensión (nombramiento, ascenso, remoción, etc.)	457
Recursos por exceso de poder contra los reglamentos de Administración pública	458
Recursos contra los actos individuales	458
1º) Recursos por exceso de poder	458
2º) Recurso contencioso especial	459
ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS	461