

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO

EL EMPLEO PÚBLICO

La noción de empleo público se enlaza con la de función pública: actividad reservada a los órganos depositarios del poder público; explicable, según vimos en el capítulo segundo de esta obra, como la actividad esencial del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas, es decir, necesidades del Estado, del aparato gubernamental, de la administración pública, en suma, de los entes públicos.

El ejercicio de la función pública se distribuye entre los diversos órganos o poderes del Estado, de acuerdo con sus competencias, más para que éstas la puedan concretar en actos que trasciendan a la realidad cotidiana se requiere de personas físicas que, mediante su actividad intelectual o física, desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos, cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación asimiló la noción de función pública a la de empleo público e identificó al órgano depositario de la función pública con el empleado público, al sostener:

Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad.²⁴⁹

I. LA BUROCRACIA

El universo de funcionarios y empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado se conoce genéricamente como

²⁴⁹ Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1959, primera sala, p. 36.

burocracia, vocablo acuñado en Francia, cuya primera parte, según algunos filólogos, proviene del latín *burrus*, que quiere decir color oscuro, sombrío, como el empleado en los actos solemnes.

En el francés antiguo, la voz *bure* significaba paño o tela burda estameña usada en las mesas empleadas por los funcionarios en los actos públicos; posteriormente, la palabra evolucionó a *bureau* y sirvió no sólo para designar la tela, sino también a la mesa por ella cubierta, a la sala o despacho en donde se hallaba el mueble y hasta a las personas que ahí trabajaban. Para otros estudiosos, la primera parte de la palabra burocracia no deriva de *bureau* ni de *bure*, sino de *burel*, vocablo utilizado para designar, en el medioevo, la más alta magistratura francesa.

El vocablo francés *bureaucratie* lo empezó a utilizar el fisiócrata Juan Claudio María Vicente Gournay, para referirse al poder ejercido por el conjunto de funcionarios y empleados dependientes del rey, en la administración pública de la monarquía absoluta. El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia nos define el término burocracia, en su primera acepción, como la “influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado”, y conforme a la segunda acepción es una “clase social que forman los empleados públicos”.

La palabra burocracia es anfibológica pues, cuando se emplea sin determinar su sentido, se le da el subjetivo, o sea, se le toma como referida al personal administrativo; pero cuando hablamos de los problemas de la burocracia, no sólo nos referimos a los problemas del personal sino a todos los concernientes al proceso administrativo.

La burocracia puede estudiarse desde distintas perspectivas, cada una de las cuales nos llevará a conclusiones diferentes. Dentro de las ciencias sociales, el derecho, la economía, la sociología y la política nos dan, cada una de ellas, una versión distinta de la burocracia. Para la economía, integran la burocracia del Estado, quienes ven remunerado su trabajo con un cargo directo al presupuesto público; para la política, la burocracia se circunscribe sólo a ciertos empleados del sector público; para el derecho, el número de integrantes de la burocracia es todavía más restringido, y para la sociología, la burocracia no se limita al ámbito del sector público, sino también comprende las organizaciones privadas, en las cuales encuentra perfiles similares a los de las públicas.

El fenómeno burocrático está infestado por una plaga de contradicciones, porque entraña eficacia e ineficacia, eficiencia y deficiencia, libertad y despotismo, cualidades y defectos que ponen de manifiesto su índole de producto social, es decir, el fenómeno burocrático se produce a resultas de la

convivencia humana y tiene antiguas raíces en la historia de la humanidad, aun cuando no se haya registrado en épocas remotas con sus características actuales.

1. *El surgimiento de la burocracia*

El fenómeno burocrático va de la mano de la administración pública desde los inicios del Estado; así, en el antiguo imperio egipcio (3200-2270, a. C.) existió una amplia estructura administrativa que, encabezada por el gran visir o primer ministro, estaba organizada jerárquicamente, con divisiones departamentales por materias, a las órdenes del faraón. Los funcionarios eran formados en escuelas especiales que funcionaban a nivel central y provincial, en las cuales se les enseñaba educación general y práctica administrativa. Los servidores públicos eran pagados directamente por el Estado, gozaban de inamovilidad y, en algunos casos, los cargos eran hereditarios.

En el imperio romano, la burocracia tuvo rasgos muy característicos, empero, su gestación se remonta no sólo a la República sino al tiempo de la monarquía, primera estructura política institucional de Roma. Al lado del rey, figuraban como colaboradores allegados el *praefectus urbis*, quien le sustituía en sus ausencias de la ciudad; el *tribunus celerum*, su principal auxiliar en materia militar; los *duoviri perduellionis* y los *quaestores parricidii*, sus auxiliares en la impartición de justicia penal, así como en materia religiosa, de gran importancia en esta monarquía de carácter teocrático-militar.

Al desaparecer la monarquía en Roma, para dar paso a la República, la expansión de ésta, derivada de sus conquistas territoriales, así como el crecimiento demográfico y la transformación administrativa romana, instrumentadas principalmente a través de sus magistraturas, en cuyo desempeño habrían de desatarse los deseos de hacer una carrera administrativa, obtener honores, posiciones y prestigio social, permite identificar a la burocracia romana de la República.

Entre las principales características de dichas magistraturas figuraban la pluralidad de titulares, desde que el poder supremo no se depositó en una sola persona; la colegialidad, por medio de la cual los “colegas” ocupantes de una magistratura desarrollaban su actividad, siempre y cuando no se opusiera uno de ellos por medio del veto; la temporalidad, en virtud de la cual, la duración de los puestos públicos era de un año, excepto en caso de destitución o de prórroga; por último, debemos destacar también el carácter electoral de las magistraturas romanas de la República; las elecciones se realizaban en los comicios curiados, desaparecidos en la República, en los centuriados, fortalecidos en esta época, y en los comicios por tribus *comitia*

tributa, cuyo origen se ubica en las reuniones de la plebe *concilia plebis*, instauradas como auténticos comicios romanos.²⁵⁰

El florecimiento de la burocracia alcanza en Roma todo su esplendor durante el imperio, tanto por la expansión del conjunto de empleados públicos como por el poder que éstos asumen en la resolución de las cuestiones administrativas.

2. *La burocracia moderna*

La burocracia prácticamente desapareció en la Edad Media, al perderse la homogeneidad administrativa en las cortes nómadas de los reyes bárbaros. En el siglo XVI, surge un nuevo modelo de burocracia, como pilar insustituible del Estado moderno.

Emerge la burocracia moderna en el siglo XVI, junto con el Estado moderno, del que es pilar insustituible; el soporte burocrático confiere a la moderna configuración estatal sus claros perfiles y aporta el carácter relativamente estático de su estructura. A través de la burocracia se ha logrado fijar la naturaleza de las instancias de poder y de la autoridad en el Estado.²⁵¹

La versión alemana del mercantilismo, conocida como cameralismo —desarrollado en Prusia y Austria en los siglos XVII y XVIII—, hizo una importante aportación al desarrollo de la burocracia moderna, al crear la burocracia de cuello duro, censurar el monopolio del jurista respecto de los empleos públicos y proponer que los funcionarios tuvieran conocimientos y experiencia en política, economía y comercio.

El estudio sistemático de la burocracia lo inicia Jorge Federico Hegel en su obra *Filosofía del derecho*, a pesar de no haber aceptado el vocablo *burocracia*, por cuya razón nunca lo utilizó, pero ello no le impidió tratar ampliamente el tema. El ilustre pensador alemán adopta la tesis que configura a la burocracia como el gobierno de funcionarios, opuestos al autogobierno de los ciudadanos; para Hegel, la división del trabajo constituye el principio básico del Poder Ejecutivo y subraya la importancia de la organización a la cual atribuye el origen de la fuerza y del poder, lo que apuntala con un análisis minucioso de la actividad burocrática, cuyas características son —en su opinión— las de la objetividad, imparcialidad y abstracción. Por otra parte, según el filósofo alemán, la estructura burocrática requiere de la centralización para facilitar el despacho de los asuntos.

²⁵⁰ Petit, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Ferrández González, México, Editora Nacional, 1966, pp. 12-26.

²⁵¹ García-Trevijano Fos, José Antonio, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

Posteriormente, vendría Max Weber a revolucionar la teoría de la burocracia a la que definió como “un sistema para el desarrollo de los asuntos de gobierno por medio de ministerios y órganos, dirigidos por un titular capaz de dar particular énfasis a la práctica y al procedimiento de carácter conservativo”.²⁵²

En opinión de Max Weber, cualquier dominación sobre un conjunto humano requiere normalmente de una estructura administrativa. De acuerdo a los tipos de obediencia con que se identifique dicha estructura, se precisarán distintos modelos de dominación legítima, entre ellos destacan el racional, el tradicional y el carismático, los cuales encauzan a la autoridad legal, a la tradicional y a la carismática, respectivamente.

En el esquema weberiano, la autoridad legal se basa en el modelo racional de dominación, y requiere de una administración burocrática fundada en tesis totalmente distintas a las de los otros modelos de dominación; como la impersonalidad del mando, la subordinación al derecho, la sumisión a la norma y no al sujeto.

El modelo burocrático de Weber se funda en una serie de premisas que, cuando se producen, nos ubican frente a un régimen burocrático de dominación racional, basado en tres proposiciones básicas: reparto de competencias, poderes coactivos determinados por la norma; y personal con aptitudes absolutamente definidas.²⁵³

Las tres bases anteriores sirven a Weber para señalar una serie de requisitos para la existencia del tipo de dominación racional. Tales requisitos son los siguientes:

- Jerarquía funcional: implica la presencia de una graduada diferenciación de autoridades superiores e inferiores.
- Principio del expediente: en la actualidad, la administración se apoya en un procedimiento escrito, debidamente archivado, y en un cuerpo de trabajadores de muchas clases. El personal que labora a las órdenes de un jefe se denomina sección, oficina, departamento o dirección y constituye el pivote del quehacer administrativo.
- Capacidad de los funcionarios: la típica estructura administrativa de las organizaciones, sólo la integrarán quienes acrediten, mediante las pruebas respectivas, estar profesionalmente capacitados.
- Estricto apego al reglamento: de esta suerte, cuando a un funciona-

²⁵² Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 117 y 118.

²⁵³ Weber, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977, pp. 9-12.

rio se le confiere competencia para expedir normas abstractas, no debe emitir resoluciones especiales para casos concretos.

- Profesionalidad: generalmente, el puesto reclama todo su tiempo al funcionario, lo cual no ocurría anteriormente, ya que el desempeño del cargo era normalmente una tarea marginal. Así pues, si no la única, la función pública es la principal ocupación del funcionario. Con el sistema alemán fundado en la fidelidad, empleado como modelo por Weber, la ocupación de un cargo no se estima, ni real ni jurídicamente, como una fuente de ingresos, como sucedía anteriormente, sino como una obligación específica de lealtad al cargo, en compensación a la garantía de una existencia asegurada.

El funcionario weberiano disfruta de una posición social estamental derivada de su extracción social, de su preparación y su capacitación profesional, y de su espíritu de casta; debe su designación a un nombramiento y no a una elección. Su retribución se realiza mediante remuneración presupuestal determinada, acorde al nivel jerárquico y a la responsabilidad; además se le concede jubilación.

Otro elemento característico en el modelo weberiano es el escalafón, el cual permite al personal ascensos en los puestos y/o en los salarios, conforme a la capacidad y a la antigüedad en el servicio. Esta tesis weberiana cobra importancia porque establece los dos procedimientos que desde el inicio de la burocracia moderna se han formado y consiste, el primero, en la separación entre los aspectos objetivos y subjetivos del funcionario, y el segundo, en la íntima relación de ambos aspectos.

Posteriormente, otros distinguidos autores han venido a teorizar sobre la burocracia, entre otros, Herman Finer, Michel Crozier, Harold Lasky, Ludwig von Mises, Marshall E. Dimock, Robert K. Merton, Reinhard Bendix y Joseph La Palombara: unos partidarios y otros impugnadores de las ideas de Max Weber sobre burocracia, pero todos ellos utilizan su modelo como punto de partida de sus investigaciones acerca de ese tema.

3. *La burocracia en Yucatán*

No todo el que trabaja para el Estado o para un ente público forma parte de la burocracia, pues aun cuando comúnmente se tenga esta idea, en rigor debe de excluirse a los militares y a los obreros, por ejemplo; así, aun cuando milite en un sindicato burócrata, no pertenece a la burocracia el personal de intendencia de las secretarías de Estado. En sentido lato, la

burocracia está integrada por el universo de empleados del sector público; pero en sentido estricto se excluye al personal militar, al obrero y al de intendencia.

La complejidad e incoherencia del fenómeno burocrático yucateco, y del fenómeno burocrático mexicano en general, se pone de manifiesto en la multiplicidad de subsistemas en que se divide, y de ordenamientos jurídicos y éticos tendentes a regularlo, así como en la falta de un órgano coordinador, en esta materia, de los esfuerzos de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, para evitar las desigualdades abismales que existen en la remuneración y prestaciones de los servidores públicos que desempeñan la misma actividad en los referidos ámbitos competenciales.

La multiplicidad y heterogeneidad de ordenamientos jurídicos normativos, relativos a la relación laboral de los servidores públicos que integran la burocracia mexicana, predicen la existencia de esa selva semántica y jurídica de que nos habla el maestro Miguel Duhalt Krause, que pretende abarcar los distintos segmentos que la integran, el mayor de los cuales lo componen, en el estado de Yucatán, los servidores públicos de base adscritos a los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, a los municipios y a los organismos públicos descentralizados de éstos y del estado, cuyo régimen normativo lo forman el artículo 123 constitucional, la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por México y otros veinte estados el 29 de marzo de 1996, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado y Municipios de Yucatán, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, de sus Municipios y de los Organismos Públicos Coordinados y Descentralizados de Carácter Estatal, y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Yucatán, Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Yucatán, así como los reglamentos interiores de los poderes Legislativo y Judicial del estado, de las secretarías del estado y de los organismos descentralizados.

Otro segmento, dentro de la administración pública del estado de Yucatán, lo conforma el personal de confianza, el cual no se rige por la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado y Municipios de Yucatán.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN SURGIDA DEL EMPLEO PÚBLICO

La incorporación de las personas físicas al empleo público, y por ende, al ejercicio de la función pública, origina una relación jurídica entre el Estado y

su funcionario o empleado, cuya naturaleza no ha logrado un consenso en la doctrina, dada la diversidad de teorías que tratan de explicarla, acerca de lo cual André de Laubadere hace notar que:

El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1o. Se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2o. Por otra parte se trata de saber si el funcionario está dentro de una situación legal y reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea.²⁵⁴

1. *Teorías contractuales de derecho civil*

En sustitución de la teorías medievales que atribuyeron la incorporación al empleo público al usufructo, a la locación, a la donación o a la sucesión hereditaria, las teorías contractuales de derecho civil pretenden explicar la naturaleza jurídica de la relación que se da en el empleo público, mediante diversas figuras contractuales, destacando las que la identifican como una relación propia de un contrato civil de mandato y las que la consideran en el esquema de un contrato de prestación de servicios.

A. *Teoría del contrato civil de mandato*

Conforme a la teoría que interpreta como resultado de un contrato civil de mandato a la relación del empleo público, ésta tiene como elementos el consentimiento de las partes, expresado a través del nombramiento expedido por el ente público correspondiente del Estado mandante y de la aceptación del interesado; la representación del Estado mandante, al que pertenece el ente público correspondiente, por parte del mandatario, para ejecutar por cuenta del primero los actos que le encomiende por conducto del ente público respectivo; la delegación de facultades del ente público mandante a favor del mandatario, fuera de las cuales la actividad de este último no obliga al mandante; por tratarse de un contrato sinalagmático y oneroso, se generan obligaciones recíprocas de las partes; a cargo del mandatario, la de representar al mandante en la ejecución de ciertos actos jurí-

²⁵⁴ Laubadère, André, *Traité de droit administratif*, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. 2, pp. 23 y 24.

dicos, y a cargo del ente público, la de remunerar la actividad representativa del mandatario.

Lo erróneo de esta teoría se pone de manifiesto en el hecho de que muchos empleados públicos, por ejemplo, los oficinistas, no representan al Estado en la ejecución de actos jurídicos, y tratándose de funcionarios públicos de alta jerarquía, sus obligaciones no se reducen a las de representación, pues incluyen diversos servicios personales, lo cual demuestra que la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados no es resultado de un contrato civil de mandato.

B. *Teoría del contrato civil de prestación de servicios*

Rechazada la teoría del mandato, los civilistas propusieron la teoría del contrato civil de locación de servicios, que en México llamamos de prestación de servicios, para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios tampoco puede explicar esa relación, toda vez que en dicho contrato, prestador y prestatario se ubican en un plano de igualdad y de libertad, lo que no ocurre en el caso del funcionario o del empleado público, pues quedan sometidos a un código de conducta obligatorio impuesto por el Estado, incluso fuera de su horario de labores. Por ello, como señalara el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso:

Esta teoría de origen exclusivamente civilista no es admitida por casi todos los autores, que encuentran con razón diferencia profunda entre la relación de empleo público y la locación de servicios. Como bien enseña Pietrozziello la relación de empleo público, aunque tenga sus fuentes en la locación de obra, asume tales formas y tal desenvolvimiento que sale de los cauces de las normas tradicionales para adquirir una autonomía propia, que presenta en relación con aquella, algunos elementos análogos, otros distintos y otros, en fin, nuevos o más complejos.²⁵⁵

2. *Teoría del acto administrativo unilateral*

En los términos de la teoría del acto unilateral, también llamada teoría estatutaria, la teoría del acto administrativo unilateral sostiene que la

²⁵⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, p. 293.

sola voluntad unilateral del Estado, manifestada a través del nombramiento, basta para generar la relación entre éste y el empleado o funcionario público, porque, como dice Villegas Basavilbaso: “El consentimiento del individuo no agrega al acto ningún elemento de bilateralidad. Es suficiente para la construcción y validez de la relación la manifestación de voluntad de la administración pública”.²⁵⁶

Contrapuesta a las teorías civilistas desarrolladas en torno a la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, aparece en Alemania la teoría del acto unilateral del Estado, misma que, al paso del tiempo, sufre diversos cambios que la modifican de manera importante; en su inicio, tuvo como punto de partida la sumisión absoluta del agente público al Estado, asignó a éste todos los derechos, dejando a cargo del funcionario o empleado todas las obligaciones de la citada relación, lo cual acusó su propósito de eliminar los derechos de sus agentes, situación incompatible con un Estado de derecho cuya soberanía no le podía eximir de sus elementales deberes para con sus funcionarios y empleados.

Posteriormente, la teoría del acto unilateral o estatutaria reconoció a la ley como fuente de derechos para los agentes del Estado y, correlativamente, de deberes a su cargo, al admitir que la relación derivada del empleo público se basa en la obligación moral de los ciudadanos de servir al Estado, obligación que incluye la del desempeño de dicho empleo o función, lo que no elimina la libertad del ciudadano para aceptar o rechazar su ingreso al empleo público, ni tampoco excluye el reconocimiento del Estado de los derechos del empleado o funcionario en reciprocidad de la actividad que habrá de desarrollar a su servicio.

Así pues, la naturaleza de la relación surgida del empleo público, conforme a la teoría del acto unilateral, lejos de ser contractual, es legal o reglamentaria, en cuya virtud, como dicen algunos autores, el funcionario o empleado público queda sometido en todo momento a las normas jurídicas que regulan su actuación, o sea a su estatuto jurídico; los deberes y derechos contenidos en el estatuto estarán vigentes en tanto no se modifique éste, sin que los funcionarios y empleados puedan oponerse a su eventual modificación; las normas contenidas en el estatuto no podrán dejar de observarse en beneficio o perjuicio de ningún funcionario o empleado, en razón del principio de legalidad y de la inderogabilidad singular de la norma jurídica; la inobservancia del estatuto por parte del Estado es impugnable ante la autoridad competente.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 302.

Como se podrá observar, la teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados, habida cuenta que sin el consentimiento de tales servidores públicos no se podrá constituir dicha relación, lo cual significa que contra su voluntad nadie podrá ser funcionario o empleado público, excepto en los casos de jurados y demás cargos previstos en el artículo 50. constitucional.

3. *Teoría del contrato administrativo*

Acorde con esta teoría, sostenida en algunos países como Argentina, la relación establecida por el empleo público, entre el Estado y su funcionario o empleado es de naturaleza contractual, mas no propia de un contrato civil, sino de un contrato administrativo, dada la desigualdad de las partes —Estado y funcionario o empleado público—, una de las cuales será invariablemente el Estado actuando en ejercicio de función administrativa, con fines de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado. A este respecto, la docente de la Universidad Austral de Buenos Aires, María Paula Rennella, explica:

La teoría contractual de derecho público entiende que estamos ante un contrato administrativo, porque mientras el funcionario o empleado no acepta la designación no nace el vínculo entre él y el Estado... En esta línea, la tesis contractual, para poder sostener lo que de hecho sucedía y aún sucede en un Estado que necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, se apoyó en un concepto del contrato administrativo que ha sido sintetizado en la jurisprudencia de la Corte en el caso “Cinplast”, contrato que —según Marienhoff— tiene como potestad connatural la de un amplio *ius variandi*.²⁵⁷

4. *Teoría del contrato laboral*

No falta quien estime que la relación surgida del empleo público, entre el Estado y el funcionario o empleado, es de naturaleza contractual, pero

²⁵⁷ Rennella, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005, pp. 249 y 250.

niegue que el contrato respectivo sea civil o administrativo, por considerar que se trata de un contrato laboral; en este sentido, Alberto Trueba Urbina sostuvo:

Las relaciones entre el Estado y sus servidores, en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1o. de mayo de 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución, que hizo la primera declaración de derecho social de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados...

Las relaciones entre el Estado Federal, los Estados miembros y los Municipios y sus servidores, son de carácter social, y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.²⁵⁸

El derecho positivo mexicano adoptó, en opinión de algunos juristas, los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición, el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por afirmarse en su correspondiente iniciativa que la relación jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores, sería una relación de trabajo.²⁵⁹

Otros autores matizan la teoría del contrato laboral al ubicar su naturaleza dentro del derecho burocrático; por ejemplo, el doctor Carlos A. Morales Paulín afirma: “Diversas disciplinas jurídicas se han disputado el tratamiento de la relación laboral del Estado patrón con sus empleados, sin embargo, del recorrido realizado podemos concluir que el trabajo burocrático constituye un trabajo especial del derecho del trabajo”.²⁶⁰

5. Teoría del acto-condición

Otra corriente doctrinaria sostiene que la relación establecida en el empleo público como un acto-condición no es de naturaleza contractual, ni es producto de un simple acto unilateral del Estado, ya que se trata de un acto-condición, en cuya virtud un sujeto se inserta en una situación general estatutaria preexistente, mediante una manifestación de voluntad realizada

²⁵⁸ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 596.

²⁵⁹ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 643.

²⁶⁰ Morales Paulín, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 523.

por un órgano competente del Estado, a través de un nombramiento que, junto con su correspondiente aceptación, configura la condición de aplicación al caso individual de cualquier funcionario o empleado públicos, de la condición general estatutaria preexistente para todos ellos. En opinión del profesor argentino Manuel María Díez:

Acto condición: Es una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un *status* legal preexistente o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de un *status* o de una competencia.²⁶¹

De esta suerte, el acto condición permite que una persona física se incorpore a la situación general estatutaria preexistente que regula la relación dada entre el Estado y sus funcionarios y empleados, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña; dicho de otra manera: el que un individuo se convierta en funcionario o empleado público, queda condicionado a que el Estado le extienda el nombramiento y el interesado lo acepte.

Por tanto, de acuerdo a la teoría del acto-condición, la incorporación de un sujeto al empleo público no requiere de la celebración de contrato alguno, habida cuenta que las obligaciones y derechos que los sujetos de esa relación adquieren en razón de la misma, están predeterminados estatutariamente en el ordenamiento jurídico; empero, no basta, para tal efecto, la designación hecha mediante un acto unilateral del Estado, porque, salvo que se trate de los agentes públicos no voluntarios a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 5o. constitucional, a nadie se le puede obligar a ser funcionario o empleado público.

6. Teoría legalista

La más pragmática de todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores públicos, es la teoría legalista, porque en el ámbito territorial de aplicación de la ley que determine la naturaleza de dicha relación, ésta se regulará como el ordenamiento legal la considere, independientemente de su razón o de su sinrazón. Es decir, la naturaleza jurídica de la relación que genera el empleo público, entre empleador y empleado, será la que la ley diga.

²⁶¹ Díez, Manuel María, *El acto...*, *cit.*, p. 149.

7. *Teoría del acto mixto*

A la luz de la teoría del acto mixto, la naturaleza de la relación existente en el empleo público entre el Estado y sus servidores públicos no es explicable simplemente como un acto contractual, o administrativo unilateral, o como una situación estatutaria concretada por un acto-condición, sino que se trata de un acto mixto, habida cuenta que en él se puede distinguir una parte estatutaria preexistente, otra parte consistente en un acto administrativo unilateral, y una última parte de naturaleza contractual y administrativa.

III. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO YUCATECO

Entre las leyes que regulan la relación surgida del empleo público en el estado de Yucatán, descuelga la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Yucatán y Municipios.

La ley de referencia, publicada en el Periódico Oficial, el 3 de diciembre de 1987, cuya última reforma fue el 4 de mayo de 2022, clasifica a los servidores públicos en tres categorías: trabajadores de base, trabajadores de confianza y trabajadores temporales; para deslindar dichas categorías precisa que los trabajadores de confianza son todos aquellos que realicen funciones de dirección, inspección, vigilancia, supervisión o fiscalización, de manejo de fondos y valores, de auditoría, de control directo de adquisiciones; de almacenaje o inventarios; de investigación científica y de asesoría o consultoría; en tanto que trabajadores de base son los que no desempeñan ninguna de las funciones antes mencionadas, y por ello son inamovibles después de seis meses de servicio sin nota mala en su expediente. Mientras que trabajadores temporales son aquellos a quienes se otorga nombramiento para obra o tiempo determinados.

1. *Los servidores públicos de confianza*

En los términos del artículo 5o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Yucatán y Municipios, de manera enunciativa, mas no limitativa, son trabajadores de confianza todos aquellos que realicen las funciones de:

I. En el Poder Legislativo: el Secretario General del Poder Legislativo, el Auditor Superior del Estado y los auditores adscritos a la misma; el titular del Instituto de Investigaciones Legislativas, el Director de Evaluación del Pre-

supuesto, así como el Director General de Administración y Finanzas, los directores, jefes de departamento y demás personal que desempeñe alguna de las funciones señaladas en el párrafo anterior.

II. En el Poder Ejecutivo: los titulares de las dependencias que señala el Código de la Administración Pública de Yucatán y el Fiscal General del Estado, los secretarios particular y privado del Gobernador del Estado y sus correspondientes auxiliares; los secretarios particulares y demás personal adscrito a las secretarías particulares de los titulares de las dependencias que señala el Código de la Administración Pública de Yucatán; el del Fiscal General del Estado, los titulares de las unidades de asesoría, de apoyo técnico y administrativo, de coordinación, de control de gestión, de tecnología de información y de comunicación social, los ayudantes, operadores y todos aquellos que laboren bajo las órdenes inmediatas del gobernador; así como los titulares de las oficinas de representación del Gobierno del Estado fuera del propio territorio estatal. Las personas que ocupen la titularidad de las subsecretarías, subconsejerías, direcciones y jefaturas de departamento de las dependencias del Gobierno del Estado; vicefiscalías; la titularidad del Centro de Conciliación Laboral del Estado de Yucatán; así como los cargos de registradurías públicas de la propiedad; procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado y Municipios así como el de sus procuradurías auxiliares; defensorías de oficio, asesorías jurídicas y mandatarias en términos del Código Civil; directivos de los hospitales oficiales; coordinaciones y jefaturas de las oficinas recaudadoras; auditorías de las secretarías de Administración y Finanzas, y de la Contraloría General; y el personal directivo de las instituciones educativas del sistema educativo estatal.

III. En el Poder Judicial: los Magistrados, los Consejeros de la Judicatura Estatal, los Jueces de Primera Instancia, los secretarios generales de acuerdos y los titulares de las Unidades del Tribunal Superior de Justicia, el Secretario Ejecutivo y los titulares de las Direcciones, Unidades y Órganos Técnicos y del Consejo de la Judicatura; los secretarios de la presidencia, los secretarios de acuerdos y los secretarios de estudio y cuenta, y demás personal que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, y

IV. En los municipios: el secretario particular del Presidente Municipal, el Tesorero, los directores, subdirectores, jefes de departamento de las áreas que integran la administración centralizada y demás personal que maneje recursos económicos.

2. Los servidores públicos del servicio profesional de carrera

El personal de confianza carece del derecho a la estabilidad en el empleo; y no pueden formar parte de ningún sindicato de trabajadores, en

teoría, anima al servicio profesional de carrera el propósito de lograr la profesionalización de cierto sector de los servidores públicos adscritos a las instituciones públicas, para garantizar la continuidad y el funcionamiento efectivo de las mismas, mediante el desempeño de las tareas de los miembros de dicho servicio, con apego a los principios de legalidad, honradez, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.

El servicio profesional de carrera entraña la profesionalización de los servidores públicos basada en requisitos específicos de ingreso, permanencia y ascenso, que reconocen y valoran los méritos, lo que implica “Que las personas que ingresen al servicio público consideren el desempeño como una profesión no como un empleo”;²⁶² incluye, por tanto, un proceso de formación profesional integral que conlleva una permanente capacitación y actualización, por lo que puede entenderse como un sistema regulador del ingreso, permanencia y promoción, fundado en el desempeño y capacidad profesional.

La finalidad del servicio civil de carrera consiste en profesionalizar a los servidores públicos a efecto de dar continuidad a los programas del sector público, para lo cual se requiere propiciar la permanencia en el empleo de ciertos servidores públicos, a condición de que se capaciten y se mantengan actualizados en el desempeño idóneo de las tareas a su cargo, habida cuenta que se trata de servidores públicos especializados, ubicados en los mandos medios y en los inmediatos a los mandos superiores del aparato burocrático, respecto de la preparación de tales servidores públicos, el doctor Guillermo Haro Bélchez hace notar: “El objetivo específico de la política de capacitación, adiestramiento y formación es brindar conocimientos teóricos y prácticos al personal directivo, técnico y operativo del sistema, además de impulsar su profesionalización”.²⁶³

En Yucatán, no se regula en un ordenamiento legal el servicio profesional de carrera para los servidores públicos de confianza del estado y de los municipios; sin embargo, ya se ha iniciado su regulación mediante el Reglamento del Servicio Profesional de Carrera Administrativa en el Poder Judicial del Estado de Yucatán, en otros estados ya se ha instaurado, mediante ley, dicho servicio.

²⁶² Cisneros Guzmán, Raúl, “El servicio civil: requisito de la administración pública para el siglo XXI”, *Estudios políticos. Revista de Ciencia Política*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, sexta época, núm. 25, septiembre-diciembre de 2000, p. 167.

²⁶³ Haro Bélchez, Guillermo, *Servicio público de carrera*, México, INAP-Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 224 y 225.

Así, el estado de Aguascalientes expidió su Ley del Servicio Civil de Carrera para el Estado de Aguascalientes, publicada el 12 de noviembre de 2001 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Aguascalientes, cuyo artículo 4o. establece: “El Servicio Civil de Carrera es el proceso de selección, capacitación y profesionalización de los servidores públicos para lograr una auténtica carrera dentro del servicio público, optimizando los recursos humanos”.

En el estado de Jalisco, dicha materia se regula por la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, en que se norma lo concerniente al desempeño laboral de los servidores públicos de base, de confianza, supernumerarios y becarios.

La Ley del Servicio Público de Carrera del Estado de Quintana Roo prevé en sus artículos 53, 54 y 55, que la permanencia del personal de servicio civil de carrera queda sujeta a su actualización y evaluación favorable, reserva el ingreso a personal de confianza, por considerar que no debe ingresar a él los servidores públicos de base, salvo que pidan licencia en su plaza de base. Esta misma normativa se consigna en otras entidades federativas, como en la Ciudad de México, donde la Ley del Servicio Público de Carrera de la Administración Pública del Distrito Federal que prevé:

Artículo 4. Son sujetos de esta Ley los servidores públicos de confianza de la Administración Pública Central del Distrito Federal que ingresen al Servicio Público de Carrera de la Administración Pública, en términos de lo previsto en este ordenamiento, así como en las disposiciones reglamentarias y los lineamientos administrativos que deriven de su aplicación.

Quedan exentos del ámbito de aplicación de esta Ley:

I. Los trabajadores de base y sindicalizados de la Administración Pública del Distrito Federal;

II. Los miembros de los Servicios de Carrera de la Secretaría de Seguridad Pública, de la Procuraduría General de Justicia y del Heroico Cuerpo de Bomberos del Distrito Federal;

III. El personal médico, paramédico y trabajadores afines que tengan un sistema escalafonario en la Administración Pública del Distrito Federal;

IV. El personal de la Administración Pública del Distrito Federal comprendido en el Sistema de Carrera Magisterial;

V. Los servidores públicos designados directamente por el Jefe de Gobierno, así como los Secretarios Particulares;

VI. Los servidores públicos de confianza adscritos a las unidades administrativas de comunicación social de las Dependencias y de los Órganos Desconcentrados de la Administración Pública Central;

VII. Los servidores públicos de libre designación que se encuentren en los supuestos señalados en esta Ley.

Los trabajadores de base podrán incorporarse sujetándose a los procedimientos señalados por esta ley, siendo necesario contar con licencia o estar separados de plaza que ocupan, y no pueden permanecer activos en ambas situaciones.

Artículo 6. El Servicio Público de Carrera se organizará en Cuerpos de servidores públicos constituidos con base en las funciones de la Administración Pública del Distrito Federal.

De conformidad con estas funciones, los Cuerpos se clasificarán en Cuerpos Transversales y en Cuerpos Específicos de una Dependencia.

Los Cuerpos Transversales, son aquellos que pueden ejercer una función de la administración pública presente en varias Dependencias.

Los Cuerpos Específicos, son aquellos que realizan funciones técnicas especializadas desplegadas predominantemente en una Dependencia.

El número total de Cuerpos Específicos no podrá exceder al número de Dependencias establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

3. *Los servidores públicos de base*

Una de las peculiaridades que la doctrina atribuye a los servidores públicos de base es la de su inamovilidad en el empleo, después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado coincide en este aspecto con la doctrina, al disponer: “Artículo 6. Son trabajadores de base los que no desempeñen las funciones señaladas en el artículo anterior y por ello serán inamovibles, salvo el caso en que incurran en una causal de cese justificado. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente”.

La Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Yucatán y Municipios reconoce que los trabajadores de base serán inamovibles, al disponer: “Artículo 6o. Los trabajadores de base serán los no incluidos en el artículo anterior, serán inamovibles, de nacionalidad mexicana y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo. La sustitución será decidida por el titular de la dependencia oyendo al Sindicato”.

4. *Los trabajadores temporales*

En términos del artículo 3o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Yucatán y Municipios, son trabajadores temporales aquellos a quienes se otorga nombramiento para obra o tiempo determinados.