

# LEY ALEMANA DE FUNCIONARIOS FEDERALES

(Bundesbeamtengesetz de 14 julio 1953)

**SUMARIO:** I. BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.—II. GÉNESIS DE LA LEY.—III. ESTRUCTURA DE LA LEY.—IV. CONCEPTOS PRELIMINARES.—V. RELACIÓN FUNCIONARIAL: 1. Generalidades. 2. Tipo de funcionarios. 3. Requisitos para ingresar en la relación funcional. 4. Nombramiento. Sus defectos. 5. Naturaleza jurídica de la colocación. 6. Carreras. 7. Traslado y delegación. 8. Fin de la relación funcional. Sus motivos.—VI. STATUS JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS: A) Deberes. a) Enumeración. b) Consecuencia de su incumplimiento. B) Derechos.—VII. REPRESENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.—VIII. ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.—IX. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNCIONARIOS.—X. FUNCIONARIOS ESPECIALES Y HONORARIOS.—XI. ASISTENCIA: A) Enumeración y análisis de las distintas prestaciones. B) Pérdida del derecho a asistencia. C) Concurrencia de múltiples sumas asistenciales. D) Reparto de la carga asistencial.

## I.—BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.

Los pequeños Estados alemanes de los siglos XV y XVI necesitan un nuevo aparato administrativo y encuentran su modelo en la Francia borgoñona, que, a su vez, se había inspirado en el sistema normando-hohestaufen de Sicilia. En efecto, el emperador Maximiliano I, casado con María de Borgoña, había conocido la Administración cameralística de este país y, a su imagen y semejanza, creó en sus Estados austríacos una Cancillería real (*Hofkanzlei*), un Consejo real (*Hofrat*) y una Cámara real (*Hofkammer*), que, modificados por Fernando I, sobrevivieron hasta el siglo XX.

El ejemplo citado es imitado por Baviera, Sajonia y Brandemburgo. Asistimos al paso de una economía municipal a una economía estatal, y los funcionarios empiezan a dedicarse a los estudios económicos. Las ciencias cameralísticas —teoría económica, teoría de la Administración, policía, Hacienda, ciencias naturales, arquitectura, minería, artesanía y manufacturas— son fomentadas por la creación en el siglo XVIII de sendas cátedras en Halle y en Frankfurt del Oder y de una Escuela Superior en Kayerslautern (1).

(1) Se puede decir que el funcionario alemán nace con Federico Guillermo I, ya que éste no entendía la relación funcional como un arrendamiento de servicios que

Los funcionarios cameralísticos son el precedente de la nueva función pública creada en Prusia por STEIN y HARDENBERG (2). En los últimos años del siglo XVIII se opera el paso del Estado estamental (*Ständestaat*) al Estado llano (*Flächenstaat*). Este cambio se caracteriza por la creación de instancias ministeriales que, además de ser asesoras del Monarca, son también cabeza de unos cuerpos administrativos con autoridad sobre distritos y municipios, ya que se opera la sustitución del principio territorial por el de la competencia por materias (*Ressort*). Poco a poco la función pública deja de concebirse como servicio al Príncipe (*Fürstendienst*) para pasar a ser un servicio al Estado (*Staatsdienerschaft*).

Con la fundación del primer *Reich* se procedió a dictar una Ley de funcionarios. Dicha Ley, de 31 de marzo de 1873, sufrió modificaciones de detalle en mayo de 1907. En la época weimariana, aunque la Constitución proclamara la vigencia de ciertos principios fundamentales en la materia, y preveyera la promulgación de una nueva Ley, ésta no llegó a nacer (3).

Sólo en 1937, época de pleno dominio del Nacional-socialismo, se dicta la *Deutsche Beamten-gesetz* (DBG), ley de funcionarios que, según una gran parte de la doctrina, no estaba impregnada por la ideología política del momento (4). No obstante, ciertos preceptos sí se hacían eco de ella. Así, sobre todo, el parágrafo 1, que caracterizaba a la relación funcional como una relación de Derecho público de servicio y fidelidad al *Führer* y al *Reich*. El Tribunal constitucional federal, en su fallo de 17 de diciembre de 1953, basándose en dichos preceptos y en otras medidas hitlerianas, opinó que la relación funcional había dejado de ser una relación de servicio al Estado para convertirse en una relación personal de servicio al *Führer*. A su juicio, sólo la relación funcional existente en el Estado de Derecha resiste al cambio constitucional; en una dirección estatal libre de toda traba legal, la exageración del deber de fidelidad motiva que, una vez derrocado éste, la relación funcional se extinga también. De aquí la necesidad de dictar una Ley que regulara la situación de las personas aju-

---

el funcionario podía resolver cuando se le ofrecieran mejores posibilidades de lucro. Por el contrario, debía éste tener como un honor el «travailler pour le roi de Prusse». Por su parte, el soberano se concebía como el primer servidor del Estado.

(2) Corren paralelas las reformas de MONTGELAS en Baviera y de STADION en Austria.

(3) La República de Weimar supuso el aseguramiento de los derechos públicos subjetivos del funcionario, pero, al mismo tiempo, una fuerte politización del mismo, ya que se le reconoció libertad de actuación política y de desempeño de funciones dentro de toda clase de Partidos políticos, aunque fueran enemigos del Estado.

(4) No cabe duda de que el nazismo no respetó los derechos adquiridos del funcionario y de que quiso convertirlo en un instrumento del Partido. Son famosas las amenazas apocalípticas de HITLER en abril de 1942: «No conozco derechos adquiridos de los funcionarios; quien no obedece, se marcha.»

didadas en el artículo 131 de la Ley fundamental (5) —«dos del 131», en lenguaje usual—, o sea las personas, con inclusión de fugitivos y expulsados, que el 8 de mayo de 1945 servían al Estado y fueron separados de su puesto por motivos diferentes de los puramente funcionariales o de contrato colectivo de trabajo. La complejidad y delicadeza de la cuestión ha motivado numerosas modificaciones de la Ley. Su examen no nos compete.

Los ataques socialistas al funcionario de carrera, que habían ya tenido lugar después de la Primera guerra mundial y habían superenfanzado el monopolio de los juristas (6) y los privilegios de los funcionarios, se repitieron después de la Segunda, esgrimiendo, junto a los anteriores, nuevos argumentos. Se hizo responsable de las dos grandes derrotas alemanas al funcionario, supuestamente apartidista y neutral (7), pero la razón más importante estuvo en que los alemanes se preguntaron: ¿quién es éste que juró fidelidad consecutiva a los regímenes monárquico, weimariano, nazi y democrático?, ¿no se tratará de un instrumento dócil en manos de cualquier usurpador del Poder? Dada su labilidad política, ¿no será una reserva a disposición de los dictadores?, ¿será, en fin, una guardia pretoriana al servicio del poderoso del momento? El funcionario puede replicar que la explicación está en que él es un servidor apolítico del Estado, pero nadie le comprenderá. En el siglo XX se desconfía de que el funcionario quiera sinceramente servir al Estado. El «travailler pour le roi de Prusse» ha quedado reducido a una mera fachada (8).

(5) De ahora en adelante, nos referiremos a la Ley fundamental —*Grundgesetz*— haciendo uso de la abreviatura comúnmente usada en Alemania: GG.

(6) El profesor BRECHT admite como cierto que hasta hace pocos años fuera indispensable la preparación jurídica para acceder a los puestos elevados de la Administración.

Resultan para él falsos los dos argumentos con que se quiere resucitar el monopolio de los juristas:

- 1) Alemania es un Estado de Derecho; por tanto, todos los funcionarios superiores deben ser juristas.
- 2) Todos los altos funcionarios deben ser juristas para evitar que únicamente puedan actuar con el asesoramiento jurídico de otros menos elevados en la escala administrativa.

(Informe del profesor BRECHT en la sesión de 2 a 3 de diciembre de 1950, del Institut Zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten).

(7) El líder socialista SCHUEHMACHER afirmó que: «la tradicional objetividad del funcionario y su estar por encima de los intereses de clase, es más o menos un consciente y deliberado engaño de los irresponsables».

(8) En un artículo publicado en 1951 por el periódico «Neue Zeitung» bajo el título «Ataque contra el tabú del funcionario», se le reprochaba: ignorancia, pereza, corrupción, rutina, lentitud paralizadora, presunción, ergotismo, prepotencia, carencia de iniciativa, carencia de sentido de la responsabilidad, obediencia servil, aplicación literal y a ciegas de leyes injustas y, finalmente, arrogancia social.

## II.—GÉNESIS DE LA LEY.

Después de la Guerra se pretendió acallar con el funcionariado de carrera. Así, ingleses y americanos quisieron implantar el «manager and job system» (9). Las relaciones de todas las personas al servicio del Estado correspondían al Derecho laboral, y la relación funcional perdió su característica más peculiar, ya que, al no nacer en virtud de un acto de soberanía, dejaba de ser relación de derecho público.

Debido al fracaso de estos intentos (10), el artículo 123 de la GG de 24 de mayo de 1949, decretó que subsistiría la Ley de funcionarios alemanes de 1937 (DBG) en lo que concordara con el nuevo orden democrático (11).

La Ley que reguló provisionalmente las relaciones jurídicas de las personas al servicio de la Federación, llamada Ley de personal federal (*Bundespersonalgesetz* de 17 de mayo de 1950), se encargó de desnazificar la DBG y de adecuarla a las nuevas necesidades. Ha de señalarse también que la alta Comisión de Potencias de ocupación, recelosa en la época de preparación de dicha Ley, exigió la implantación de las siguientes reformas: apertura de los cargos funcionariales a todos los ciudadanos, calificación individual, supresión del monopolio de los juristas, prohibición a los funcionarios del ejercicio de toda clase de actividad política y supresión de todos sus privilegios.

La Ley del personal federal se fijó un plazo de vigencia, ya que se concebía como provisional. Debía, pues, ser sustituida antes del 30 de diciembre de 1956 por la Ley de funcionarios federales (*Bundesbeamtengesetz*), pero como se prolongaran los trabajos parlamentarios más de lo esperado, debió ser prorrogada indefinidamente. El proyecto de Ley de funcionarios federales (12) pasó al *Bundesrat* en junio de 1951 y al *Bundestag* en noviembre del mismo año. Su primera lectura tuvo lugar en éste el 16 de enero de 1952. La segunda, el 13 de mayo de 1953, y la tercera, el 2 de junio de 1953. Entre la primera y la segunda se efectuaron las deliberaciones en la Comisión de Derecho funcional, que estudió el proyecto

(9) En este sentido, la Ley militar núm. 15 de 15 de mayo de 1949, dictada por los Gobiernos militares ingleses y americanos para las zonas económicamente unidas.

(10) Se quiso introducir aire fresco en los despachos polvorientos de la Administración tradicional y se dió acceso a los cargos públicos a personas incompetentes en el mejor de los casos, inmorales en el peor. La corrupción y el escándalo estuvieron a la orden del día.

(11) El párrafo 4.º del art. 33, GG, dice así: «El ejercicio de funciones soberanas ha de ser encomendado de manera permanente a miembros del servicio público que se encuentren en una relación de Derecho público de servicio y de fidelidad.»

El párrafo 5.º de dicho art. 33: «Se regulará el Derecho de la función pública teniendo en cuenta los principios tradicionales del funcionario de carrera.»

(12) Emplearemos de aquí en adelante la abreviatura alemana BBC.

con mucho detenimiento a lo largo de sesenta y tres sesiones, reinando en su seno un gran acuerdo sobre la solución a dar a casi todos los problemas.

Los debates en segunda y tercera lectura fueron muy vivos y obtuvieron una gran resonancia periodística. Alguien podría inducir de ello infundadamente que la Comisión no actuó con objetividad y que su trabajo no fué correcto (13).

Se dijo también que el Proyecto de la Comisión tendía a crear una Ley gremial «Ley de funcionarios, hecha por funcionarios para funcionarios» y que traducía un espíritu de casta al inspirarse en el «sistema de carrera» y privilegiar a los concursantes de carrera respecto a los extraños. Suspendemos nuestro juicio, limitándonos de momento a exponer, de acuerdo con una correcta sistemática, los principios considerados por la doctrina y la jurisprudencia como tradicionales. Son principios que han de ser respetados en virtud del párrafo quinto del artículo 33, GG (14):

- 1) La relación funcional se caracteriza por ser una relación de Derecho público de servicio y de fidelidad que obliga recíprocamente al funcionario y a su patrón de derecho público.
- 2) Dicha relación es escogida por el funcionario como profesión vitalicia. La admisión de extraños debe ser muy cautelosa.
- 3) De este carácter vitalicio de la relación funcional deriva que sólo pueda —salvando los casos de conclusión legal y de la posibilidad de una separación del servicio a petición propia— ser resuelta por sentencia de un Tribunal disciplinario.
- 4) El funcionario tiene derecho a examinar sus hojas de servicio y a ser oído en caso de quererse hacer constar en ellas hechos que le sean desfavorables.
- 5) El sueldo debe ser regulado legalmente. Al poner el funcionario todas sus energías a disposición del Estado, su remuneración no debe concebirse como contraprestación, sino como concesión de alimentos. Dicho principio de alimentación deriva también la prestación de pensiones.
- 6) Como administradores del interés general deben los funcionarios servir a la colectividad con independencia respecto de todo grupo de presión.
- 7) Pueden tener las convicciones políticas que prefieran, así como actuar políticamente con toda libertad.

(13) El Secretario de Estado del Ministerio federal del Interior afirmó en el *Bundestag* que la nueva ley era una Carta Magna de los funcionarios.

(14) Elegimos la enumeración más completa de Werner JUESSGEN en: *Los principios tradicionales del funcionariado de carrera como base de la legislación funcional*, «Die öffentliche Verwaltung», 1951, págs. 474 y ss. No aspira, sin embargo, a ser exhaustiva.

- 8) Disfrutan, como los demás ciudadanos, de la libertad de asociación, así como del derecho a elegir representantes profesionales.
- 9) Al menos los derechos patrimoniales de los funcionarios deben poder ser actuados ante los Tribunales.

### III.—ESTRUCTURA DE LA LEY.

La BBG se divide en nueve títulos :

- 1.º Preceptos preliminares (§ 1-3).
- 2.º La relación funcional ( §§ 4-51).
- 3.º Posición jurídica de los funcionarios (§ 52-94).
- 4.º Administración de personal (§ 95-104).
- 5.º Asistencia (§ 105-170).
- 6.º Procedimiento en las vías administrativa y jurisdiccional (§ 171-179).
- 7.º Funcionarios del *Bundestat*, del *Bundesrat* y del Tribunal constitucional federal (§ 176).
- 8.º Funcionarios honorarios (§ 177).
- 9.º Disposiciones transitorias y finales (§ 178-202).

La Sección que contiene más párrafos es la que estudia la previsión y medidas de seguridad social; será, sin embargo, la cenicienta de nuestra exposición, debido al enfoque jurídico-administrativo de la misma.

### IV.—CONCEPTOS PRELIMINARES.

Antes de adentrarse en la regulación de la materia, la Ley delimita su ámbito de vigencia y aclara ciertos conceptos. Así, el § 1 dice que se aplica la Ley a los funcionarios federales mientras algún precepto concreto no disponga algo distinto. Se aplica, pues, a los funcionarios federales y sólo a ellos (15).

Pero ¿quién es funcionario federal? Quien esté en una relación de Derecho público de servicio y fidelidad, 1) respecto a la federación (funcionario federal inmediato) ó 2) respecto a una corporación, establecimiento o fundación de derecho público sometida inmediatamente a la federación (funcionario federal mediato). El funcionario federal mediato sólo tiene pretensiones contra su patrón.

La capacidad de fundar una relación jurídica funcional no pertenece sin más a las distintas corporaciones, sino que ha de serles concedida especialmente por la federación.

(15) Los distintos Estados de la Federación (*Länder*) tienen leyes propias en la materia. Sin embargo, el art. 75 de la GG autoriza al legislador federal a dictar una Ley de Bases que se halla hoy en trámite de gestación.

Junto a los funcionarios están también al servicio de la federación otras personas que se denominan tradicionalmente empleados (*Angestellten*) y trabajadores (*Arbeiter*). Sus relaciones son reguladas por contratos colectivos de trabajo.

La relación de servicio de los empleados y trabajadores en el campo público surge, pues, por el concierto de un contrato de trabajo privado, mientras que, por el contrario, la relación funcionarial surge en virtud de un acto de soberanía. En consecuencia, los obreros y empleados deben actuar sus derechos ante los Tribunales laborales, mientras que, tratándose de funcionarios, son competentes los Tribunales administrativos. Los derechos y deberes de las tres categorías son muy semejantes, así como también las responsabilidades patrimonial y penal. La disciplinaria es una especialidad de la relación funcionarial, pero la diferencia fundamental—prescindiendo de las secundarias, de la duración y de los preceptos diferentes sobre seguridad y previsión— está en la naturaleza de la misma, como relación que obliga al funcionario a la puesta a disposición del Estado de todas sus energías. Por su parte, se compromete a asegurarle una vida decorosa en todo evento.

## V.—RELACIÓN FUNCIONARIAL (16).

### 1. Generalidades.

La titularidad de la relación funcionarial sólo puede ostentarse para realizar (17):

- 1) funciones de soberanía (18);
- 2) aquellas funciones que, por motivos de seguridad del Estado o de

(16) Se subsume a la relación funcionarial bajo el concepto más amplio de relación de autoridad (*Gewaltverhältnis*). Es definida ésta por O. MAYER: «La sumisión especial preceptuada a favor de un determinado fin de la Administración pública y que se impone a aquellos particulares que se encuentran en una situación prevista.» (*Deutsche Verwaltungsrecht*, I, 2.<sup>a</sup> ed., 1914, págs. 14 y ss.).

FLEINER, en sus *Institutione des Verwaltungsrechts*, 1928, pág. 165, distingue tres clases de relación de poder: 1) *Dienstgewalt* (poder del superior jerárquico sobre los funcionarios subordinados); 2) *Anstaltsgewalt* (poder de los directores del establecimiento público sobre sus usuarios; 3) *Überwachungsgewalt* (poder de vigilancia e inspección, v. gr., en la gestión de impuestos indirectos).

(17) El § 148, párrafo 1.º, DBG, decía así: «Sólo deben crearse puestos funcionariales cuando entrañen la realización de funciones soberanas o cuando, por razones de seguridad del Estado, no puedan ser atendidas por empleados u obreros. No se consideran actividades de autoridad soberana las que no se distinguen de las de la vida económica general, ni tampoco una actividad en servicio del Estado que se agote en operaciones mecánicas, en escribir y en sencillos trabajos de oficina.»

(18) Entre ellas, los actos de policía, de asistencia social y fomento como la enseñanza.

la vida pública, no puedan ser encomendadas exclusivamente a personas que se encuentren en una relación de trabajo de Derecho privado (19).

La relación funcional se diferencia de las relaciones en que se encuentran los empleados y obreros del Estado, en que es una relación de Derecho público (20); ahora bien, como señaló ya la doctrina tradicional, caben tres grupos de relaciones de Derecho público: servicio honorario, servicio forzoso y colocación. Nos interesa este último, ya que sólo son funcionarios las personas que están unidas por el acto de colocación al Estado o a otra persona jurídica de Derecho público.

No podemos dejar de señalar que, igual que en Derecho español, el concepto alemán de funcionario no es un concepto unitario, ya que se extiende o restringe conforme a las distintas finalidades jurídicas; así tenemos, junto al concepto estrictamente funcional de la BBG, un concepto penal (21), y otro válido en el supuesto de responsabilidad del Estado por acto ilícito, doloso o culposo de alguno de sus agentes (22).

## 2. Tipos de funcionarios.

La división fundamental es realizada por el § 5:

a) Funcionario vitalicio: quien deba ser permanentemente utilizado para realizar funciones del § 4.

(19) Por ejemplo, actividades federales de correos o de ferrocarriles.

(20) Las empresas económicas emplean a ciertas personas que quedan estrechamente unidas a ellas y les prestan continuo apoyo y fidelidad. Son «funcionarios privados» que se diferencian de los obreros y tienen asegurada su existencia como si en realidad fueran funcionarios de carrera. Vemos, por otra parte, también hoy a empleados públicos desempeñar funciones soberanas; ¿qué les diferencia de los funcionarios si no es en los privilegios de que éstos disfrutan? (VON TUREGG, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, 1950, pág. 446.)

(21) Basándose en el § 359 del Código penal, el *Reichsgericht* considera funcionarios a todas las personas que sean llamadas por un acto expreso o tácito de Derecho público a realizar acciones en que se manifieste el *imperium* estatal y estén orientadas a conseguir fines estatales, bien inmediatamente, por realizarse en servicio del Estado, o bien mediatamente, si son producidas en servicio de un titular mediato de una rama de la Administración pública. No se necesita, pues, el ejercicio de funciones soberanas, bastando que se trate de funciones públicas, aunque los que las ejecuten sean empleados u obreros.

(22) En el supuesto de las responsabilidades del Estado, por acto ilícito de sus agentes (*Amtshaftungsrecht*), el art. 34, GG, decreta que sólo surgirá ésta si alguien, en el ejercicio de un cargo público a él confiado, incumpliera el deber que le obliga frente a un tercero. No es necesario que el infractor sea el funcionario; basta que haya actuado las potestades de un oficio público. El concepto penal de funcionario sólo exigía la realización de cualquier clase de funciones públicas.



- b) Funcionario a prueba: sometido a un período de prueba antes de ser utilizado como funcionario vitalicio.
- c) Funcionario revocable. En tal concepto puede entrar en la relación funcional quien:
  - 1) deba realizar los trabajos prescritos o usuales de preparación (aspirante);
  - 2) el que sólo marginal o provisionalmente sea empleado para realizar alguna de las funciones del § 4 (23).

El tipo normal y ejemplar de funcionario es, como se deduce del § 5, el funcionario vitalicio, pero antes de lograr tener esta condición el Estado le emplea en una relación más libre. El aspirante, durante el período de preparación, tiene una situación precaria, ya que está sometido a revocación y puede ser despedido en cualquier momento (24). Sin embargo, las exigencias éticas y jurídicas del Estado de Derecho, impiden el uso arbitrario de la potestad de revocación.

Cumplido el período de preparación y realizado el examen prescrito en su carrera, el aspirante deviene funcionario a prueba, que sólo puede ser despedido contra su voluntad cuando se den los supuestos de hecho del § 31 (25).

### 3. Requisitos para ingresar en la relación funcional.

El artículo 33, 2, de la GG, asegura a todos los alemanes, según su aptitud, capacitación y rendimiento técnico, el mismo acceso a los cargos públicos.

Los requisitos son de dos clases:

(23) El § 178 regula la situación de los funcionarios en activo y en situación de espera que en el momento de entrar en vigor la ley se encuentren en servicio de la Federación o de una Corporación, Fundación o Establecimiento público sometidos inmediatamente a la Federación.

- a) Los funcionarios que en ese momento sean considerados como funcionarios vitalicios, lo son también para la nueva ley.
- b) Los funcionarios revocables conforme a la legislación anterior, reciben también la consideración jurídica de funcionario revocable, según la BBG, si no son nombrados funcionarios a prueba al producirse los supuestos de hecho del § 5, 1, 2.
- c) Los funcionarios en estado de espera al entrar en vigor la ley son considerados como trasladados a la situación de jubilación temporal en virtud del § 36.

(24) Según el § 32, el funcionario revocable puede ser despedido por revocación en todo momento; sin embargo, debe darse al que se encuentre en período de servicio de preparación la ocasión de concluir éste y pasar el examen reglamentario. El ejemplo más claro de funcionario revocable lo ofrece el *Referendar*, o sea el estudiante de Derecho que, concluidos sus estudios universitarios y pasado su primer examen de Estado, realiza el período de preparación de tres años previo al segundo examen de Estado.

(25) Después de realizado el segundo examen de Estado, el *Referendar* se convierte en *Assessor*, etapa inmediata al nombramiento vitalicio.

## a) Generales:

- 1.º) Ser alemán, en el sentido del art. 116 de la GG (26).
- 2.º) Ofrecer garantías de que se pronunciará en todo tiempo a favor del orden fundamental democrático y libre definido por la GG.
- 3.º) a') Poseer la preparación prescrita para su carrera, o en su defecto, la formación usual, o  
b') Poseer la necesaria capacitación por haberla adquirido a través de la experiencia vital y profesional, dentro o fuera del servicio del Estado.

Este apartado b'), solución al problema clave de la reforma, ha motivado, en general, las iras de los administrativistas (27).

La capacitación de estos «Outsiders» ha de ser apreciada por la Comisión federal de personal o por una Subcomisión por ella nombrada (§ 21).

Esta solución no convence a ningún administrativista (28), que preferiría que los extraños hubieran de sufrir un examen ante los mismos gremios que hubieran examinado a los concursantes de carrera. No cabe duda de que si se quiere respetar —como preceptúa el art. 33, párrafo 5.º, de la GG— los principios tradicionales de la materia, será el concursante de carrera el tipo normal de funcionario.

En la versión definitiva de la Ley, se adoptó —tema de los «outsiders»— la redacción del proyecto gubernamental y no la de la Comisión de De-

(26) El Ministro del Interior puede autorizar excepciones cuando exista una necesidad perentoria de disponer de los servicios de determinada persona.

(27) «Es paradójico que una Ley que considera el principio de carrera como uno de los pilares de la función pública, acoja al mismo tiempo el principio de que aspirantes extraños a una carrera administrativa puedan obtener el mismo resultado con condiciones más favorables.» (FISCHBACH: *Einigen grundsätzliche Fragen zum BBG nach der dritten Lesung*, aparecido en 1953 en la «Deutsche Verwaltungsblatt».)

«El verdadero peligro para el funcionariado de carrera está en que las fuerzas económicas y políticas se aprovechen del llamamiento a «outsiders» para introducir en altos puestos administrativos a personas incompetentes.» (GRABENDORFF: *Zur Regierungsentwurf eines BBG*, en «Die öffentliche Verwaltungs», 1951, 490 y ss.)

Para ANDERS (*Zur Kritik an Bundesbeamtenengesetz*, en «Die öffentliche Verwaltungs», 1953, pág. 453), «la función pública ofrece mayores posibilidades de ingreso que el oficio de artesano, en que se exigé pasar exámenes de oficial y de maestro; para ser funcionario sólo hace falta acreditar la idoneidad adquirida por la experiencia de una profesión y una vida.

Por el contrario, BRECHT, en la ponencia citada *supra*, aconseja que, de cada tres vacantes, se reserven dos a los concursantes de carrera y que la convocatoria de la tercera esté abierta también a los extraños.

(28) Para GRABENDORFF (artículo citado); no está garantizada la independencia de dicha Comisión de Personal Federal, ya que los jefes de departamentos jurídicos de personal son Directores ministeriales y pueden ser jubilados provisionalmente por motivos políticos.

recho funcional del *Bundestag*, que rezaba así: «Deben ser tenidas en cuenta personas que no sean concursantes de carrera si no se dispone de ninguno de éstos, o si el empleo de una de ellas revistiera gran importancia para el servicio público» (§ 7, 1, 3).

Los § 5 y 9 de la BBG (29) conceden pleno poder al patrón de derecho público para decidir cuándo se convertirá en vitalicia la relación de un funcionario, y no se encuentran en toda ella preceptos parecidos a los de la DBG. Ni qué decir tiene que esto se presta a toda suerte de manipulaciones políticas. Mientras no se dicten los correspondientes preceptos, no podrá afirmarse que la BBG sea una verdadera Carta Magna del funcionario (30).

b) Requisitos para nombramiento vitalicio (§ 9).

1) Cumplir los requisitos del § 7.

2) Tener veintisiete años cumplidos.

3) Realizar con éxito un período de prueba.

a') Tratándose de concursantes de carrera, después de realizar el prescrito o usual período preparatorio, y de pasar el examen prescrito o usual.

b') No tratándose de concursante de carrera, sólo se necesita realizar con éxito un período de prueba.

A fin de ganar para el servicio público a las personas más capacitadas, la Ley prevé con carácter general el sistema de la convocatoria de concurso para cubrir plazas vacantes. Se exceptúan los cargos de Secretario de Estado, Director de Departamento en los Ministerios federales y Director de las autoridades sometidas inmediatamente a la Federación, así como los de las Corporaciones, establecimientos públicos y fundaciones de Derecho público inmediatamente sometidas a la Federación. La Comisión de personal federal puede crear otras excepciones al deber de convocar concursos para cubrir las vacantes.

La convocatoria de concurso tiene su modelo en Inglaterra y Estados Unidos, donde reviste una mayor importancia, debido al desconocimiento en estos países de las carreras administrativas alemanas. El Estado crea en ella un cuerpo propio de funcionarios con el «status» de aspirante a funcionario, cuyas pretensiones tienen mucho peso porque se encuentran en una situación de derecho funcional que tiende a coronarse con la cesión vitalicia de un cargo.

(29) A diferencia del § 27, 2, DBG, que señalaba que el funcionario es llamado a la relación funcional en vista a su ocupación vitalicia, y del § 30, 2, del mismo cuerpo legal, que señalaba que tratándose de un funcionario revocable, dándose ciertas premisas legales, su relación debería convertirse en vitalicia.

(30) FISBACH, artículo citado.

#### 4. *Nombramiento.*

De no decretar la Ley otra cosa, el Presidente federal nombra a los funcionarios. Puede, sin embargo, delegar sus poderes y no está ligado a ningún derecho de presentación del Canciller federal o del Ministro del ramo.

El nombramiento es sólo efectivo desde el momento de la entrega aceptada de un documento (*Ernennungsurkunde*) que funda la relación funcional. En este documento han de constar las palabras «llamado a la relación funcional» con la adición de «vitaliciamente», «a prueba», «sometido a revocación», «honorariamente», o con la indicación de la duración del nombramiento (§ 6). La razón de este estrecho formalismo (31) para la adquisición de la cualidad de funcionario está en la reacción —derivada predominantemente de motivos fiscales— contra la jurisprudencia del *Reichsgericht*, que confería automáticamente la cualidad de funcionario a toda persona que ejerciera funciones de autoridad. Esto era así, porque, a su juicio, los actos de soberanía sólo podían ser ejecutados por funcionarios, indiferentemente de si su colocación se produjo mediante acto soberano o mediante un contrato privado de trabajo, y de si la autoridad que ofreció la colocación tuvo o no la intención de hacerle funcionario.

Este formalismo se justifica porque, según el sistema de la Ley, los concursantes de carrera no son los únicos con posibilidad de ingresar en la relación funcional. Cuando entre en ella un «outsider», se hará necesaria una señal clara que indique el momento preciso de su fundación.

Es muy lógico que el § 176 no otorgue al Presidente federal la facultad de nombramiento de los funcionarios del *Bundestag*, *Bundesrat* y del Tribunal constitucional federal.

#### *Defectos del nombramiento.*

En sus parágrafos 11 y 12 distingue la BBG dos figuras distintas :

a) Nulidad; tiene lugar :

- 1) Cuando el nombramiento haya sido hecho por una autoridad sin competencia objetiva.
- 2) Si en el momento del nombramiento el nombrado fuera incapaz por no ser alemán, no presentar garantía de que en todo

---

(31) A GRADENDORFF le parece —artículo citado— muy exagerado el principio del documento tal como se refleja en la BBG. Cuando, si bien se mencionaba «llamado a la relación funcional», se omitía la clase de nombramiento, en la DBG se estaba ante un nombramiento de funcionario sometido a revocación. La BBG no se pronuncia en este supuesto, surgiendo entonces una nueva relación de empleo de Derecho público, «discutible enriquecimiento de nuestra rica tipología jurídica».

tiempo se pronunciará a favor del orden democrático fundamental (32), estar incapacitado, o carecer de la capacidad necesaria para desempeñar cargos públicos.

b) Anulabilidad :

a') Forzosa :

- 1) Si el nombramiento ha tenido lugar mediante violencia, dolo o soborno.
- 2) Si no era conocido en el momento del nombramiento que el nombrado hubiera cometido un crimen o delito (33) que le hiciera indigno de ser nombrado funcionario, y en cuya consecuencia resultó o resulta condenado a sufrir una pena en virtud de sentencia firme.

b') Voluntaria : se deja la anulación a la discrecionalidad del patrón de derecho público en los siguientes casos :

- 1) Si, tratándose de una persona incapacitada después de su nombramiento, los supuestos de hecho motivadores de su incapacitación existían ya en el momento del nombramiento (34).
- 2) Si no fué conocido que el nombrado había sido separado del ejercicio en virtud de un procedimiento disciplinario, o había sido condenado a la pérdida de las pensiones.

Si un nombramiento es nulo, el superior jerárquico, después de conocer el motivo de la nulidad, debe prohibir al nombrado toda gestión de servicio. Sin embargo, en el caso del § 11, 1 (incompetencia objetiva) debe intentar antes de nada que la autoridad competente confirme el nombramiento.

Si el nombramiento es anulable, la anulación debe tener lugar en un plazo de seis meses desde que la autoridad suprema del servicio haya tenido conocimiento del nombramiento y de las razones de la anulación. Antes de ella debe oírse al funcionario. La anulación debe ser decretada por la suprema autoridad de servicio y luego se notificada al interesado.

Si el nombramiento es nulo, los actos realizados por el nombrado hasta

(32) A juicio de la mayoría de la doctrina, la GG abandona el relativismo político kelseniano para pronunciarse a favor de una democracia dotada de *Weltanschauung*.

(33) El Derecho penal alemán conoce tres categorías de infracciones: *Verbrechen*, *Wergehen* y *Ubertretung*. No existe entre ellas diferencia sustancial, ya que el criterio distintivo es la cuantía de la pena. Del mismo modo se distingue en Francia entre *crime*, *délit* e *infraction*.

(34) Si las premisas de la incapacitación se producen después del nombramiento, la relación funcional sólo puede concluir por despido o, tratándose de funcionarios vitalicios, por jubilación.

el momento de la prohibición son válidos como si los hubiera realizado un funcionario. Si el nombramiento es anulable, los actos realizados hasta el momento de la notificación de la anulación son también válidos. Los sueldos pagados no tienen que ser necesariamente repetidos.

##### 5. *Naturaleza jurídica de la colocación.*

La antigua doctrina estaba dividida. Por un lado, ciertos autores concebían la fundación de la relación funcional como un acto unilateral de autoridad. Otros, fijándose en el necesario asentimiento del aspirante, veían en ella un contrato de Derecho público (35). Se les objetó que éste sólo era posible entre sujetos de Derecho de igual categoría, o sea sólo entre sujetos de Derecho público.

Se realizó una especie de síntesis y se habló de un acto administrativo de sumisión. La doctrina cree hoy que la colocación tiene la naturaleza jurídica de un acto administrativo bilateral, en el cual el Estado realiza un acto de autoridad pública y el aspirante una declaración de voluntad privada.

Mientras que en la época de la servidumbre al Príncipe existía una concepción patrimonial del Estado (36) y no había obstáculo alguno a concebir la relación funcional como una relación de representación de

---

(35) Para O. MAYER (*Deutsches Verwaltungsrecht*, 3.ª ed., 1924, págs. 139 y ss.), la colocación tiene la naturaleza jurídica de un acto administrativo de sumisión. Con ella surge la relación de servicio que tiene como finalidad preparar la concesión de un cargo. Para Walter JELLINEK (*Verwaltungsrecht*, 1929, pág. 241), la colocación funda la relación jurídica de servicio, que no tiene forzosamente que ir unida a la concesión de un cargo. No se trata de un contrato ni de un acto administrativo unilateral, sino de un acto administrativo bilateral.

JELLINEK entiende por tal un acto administrativo que para tener eficacia necesita de la cooperación de un individuo, siendo ineficaz sin ella. Se diferencia del acto administrativo de sumisión, que, si bien sólo puede ser dictado a petición o con la aprobación posterior del individuo, faltando esta cooperación no es ineficaz, sino a lo sumo anulable. La cesión de un cargo es para JELLINEK, y a diferencia de la colocación, un acto administrativo unilateral, ya que, dando la conformidad para la primera, accede el funcionario a recibir el segundo.

Para GIESE (*Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1952, pág. 55), el nombramiento no es un contrato de Derecho público, sino un acto estatal de soberanía unilateral. Sólo se puede hablar de un acto administrativo bilateral en la medida de que deba existir conformidad con el nombramiento. Vid. también HELFRITZ: *Grundzüge des Beamtenrechts*, 1928.

(36) En el Estado moderno sólo existe un titular de los derechos de soberanía: el Estado. Sólo él puede también usufructuarlos. (En el Estado patrimonial cabía un disfrute de los derechos de soberanía por parte de los particulares; v. gr., regalías.) Si las funciones soberanas del Estado pudieran ser actuadas por sus representantes, se iría contra el principio anterior. Por ello la doctrina coincide casi unánimemente en atribuir a los funcionarios la cualidad de órganos. KÖTGEN, *Berufsbeamtenum*, 1928.

Derecho privado, hoy no cabe menos de conceder a los titulares de la voluntad estatal la calidad de órganos, o sea concebirles, no como representantes independientes del Estado, sino como partes integrantes del mismo. Sin embargo, no quiere decir esto que todos los funcionarios deban necesariamente tener la calidad de órganos. Es conceptualmente imprescindible que exista un órgano, pero todos los demás titulares de la correspondiente asociación pueden ser considerados representantes de la misma. Sólo deberá darse a un agente la cualidad de órgano cuando ello sea necesario para otorgar capacidad jurídica, o sea para convertir en sujeto de derecho independiente a la persona jurídica a que pertenezca.

## 6. Carreras.

La ley se limita a sentar los principios fundamentales dentro de cuyo ámbito el Gobierno federal podrá dictar Reglamentos (37).

Se entiende por carrera el conjunto de cargos de la misma rama técnica regidos por los mismos preceptos en lo que se refiere a la enseñanza preparatoria y a la formación ulterior (38). Toda carrera pertenece a uno de los cuatro grupos siguientes: servicio simple, medio, elevado y superior.

La edad mínima para el ingreso en el servicio de preparación es de dieciséis años, tratándose de los servicios simple y medio. De dieciocho años, en el caso del servicio elevado. La edad máxima es de treinta y cinco años en el servicio simple, treinta en los servicios medio y elevado y treinta y dos en el superior.

El servicio de preparación a la relación funcional dura seis meses en el caso de servicio simple; un año, en el servicio medio, y tres años, en el elevado y superior.

El período de prueba es presupuesto del nombramiento de funcionario vitalicio. Su duración (39) difiere según los distintos grupos:

- a) Para concursantes de carrera, la duración es de un año tratándose de servicio simple; dos años, en el medio; dos y medio, en el elevado, y cinco, en el superior.
- b) Para extraños, la duración es de tres años en los servicios simple y medio, cuatro en el elevado y cinco en el superior.

Estudiemos los requisitos para ingresar en cada uno de los cuatro grupos de carrera:

a) *Servicio simple*: Para el ingreso en las carreras de este grupo, se exige:

(37) El nuevo reglamento sobre las carreras federales (*Bundeslaufbahnverordnung*) es de 1 de septiembre de 1956.

(38) También los períodos de preparación y prueba pertenecen a la carrera.

(39) Queda salvada, aunque reglamentariamente, la objeción de FISCHBACH referente a la carencia de plazos en la BBG que vinculen a la Administración en la conclusión del período de prueba y producción del nombramiento vitalicio.

- 1.º Asistencia con éxito a una escuela popular o a una institución escolar equivalente;
- 2.º Un servicio de preparación,

b) *Servicio medio*: Para el ingreso en las carreras de este grupo, se exige como mínimo:

- 1.º Asistencia con éxito a una escuela popular o a una institución escolar equivalente;
- 2.º Servicio de preparación de un año;
- 3.º Paso del examen correspondiente al servicio medio.

c) *Servicio elevado*: Para el ingreso en las carreras de este grupo, se precisa:

- 1.º Asistencia con éxito a una escuela media, u obtener una formación escolar equivalente;
- 2.º Servicio de preparación de tres años;
- 3.º Paso del examen correspondiente al servicio elevado.

d) *Servicio superior*: Para el ingreso en las carreras del mismo, se debe exigir como mínimo:

- 1.º Estudio completo en una Universidad (40), en una Escuela Técnica superior o en otra Escuela superior equivalente;
- 2.º Paso del primer examen de Estado, o, si fuera usual, de un examen universitario o en una Escuela superior;
- 3.º Servicio de preparación de tres años;
- 4.º Paso de un segundo examen de Estado (41).

El servicio superior está hoy muy desacreditado por estar sometido a oscilaciones políticas. Asimismo, la formación de los que acceden a él es muy defectuosa, ya que se enfoca desde un punto de vista (42) exclusivamen-

(40) Son equiparados hoy a los estudios de ciencia jurídica, privada o pública los de Ciencias económicas, fiscales y sociales.

(41) Tratándose de los «Outsiders», rige el § 21: «No puede exigirse a los extraños un determinado proceso de formación, a no ser que la Ley lo exija para toda clase de concursantes. La capacitación de estos extraños debe de ser constatada por la Comisión de personal federal o por otra independiente nombrada por ella.»

(42) El tratamiento científico de la materia jurídica en la Universidad les concede la posibilidad de llegar a señorear la abrumadora cantidad de normas jurídicas, si no por una acumulación cuantitativa en el cerebro, sí mediante analogías y asimilaciones. El carácter liberal y la riqueza de perspectivas del estudio universitario están encaminados a ofrecer esta seguridad interna. Como desventaja, podría señalarse que, después de una excesiva práctica judicial, son más bien juristas administrativos que funcionarios administrativos entusiasmados en su actividad conformadora de la realidad. Vid. *Beamtenausbildung im demokratischen Rechtsstaat*, artículo del profesor WERNER WEBER.



te jurídico, y en el período de transición del estado de *Preferendar* al de *Assessor* (43), no se adquiere una práctica suficiente.

En el caso del servicio elevado, el peligro es el contrario, o sea que la formación sea práctica y empírica, variando según las diversas ramas técnicas y no dando al funcionario una visión de conjunto de lo que sea en general la Administración. Son por ello de alabar la creación de academias administrativas y el ejemplo de Wurtemberg, que prescribe una formación unitaria para todos los funcionarios del servicio elevado en el Estado, Municipio y Asociaciones municipales.

Tratándose del servicio medio y elevado, no cabe la caracterización unitaria, por la variedad de las funciones que en ellos se realizan (44).

### 7. *Traslado y delegación.*

a) *Traslado* (45).—Si lo exigen las necesidades del servicio, o si lo pide el funcionario, puede éste ser trasladado dentro del ámbito de servicio de su patrón. En caso de no contar con la conformidad del funcionario, sólo es lícito su traslado a otro cargo si éste y el anterior pertenecieran a una carrera idéntica o equivalente, y si el nuevo estuviera dotado, por lo menos, con el mismo salario-base definitivo.

En caso de disolución de una autoridad, de cambio esencial de su estructura, puede el funcionario afectado ser trasladado a un cargo de carrera idéntica o equivalente que tenga un salario-base definitivo inferior. Recibirá en este caso su salario-base anterior con inclusión de las sobrepagas, irrevocables y computables a efectos del cálculo de las pensiones de jubilación, y además seguirá ascendiendo en el escalafón de su anterior grupo de sueldo.

El traslado de un funcionario al ámbito de servicio de otro patrón de derecho público es sólo posible contando con su consentimiento (46).

enero de 1954, en «*Zeitschrift für Beamtenpolitik und beamtenrecht*». Vid. también HECKEL: *Öffentliche Dienst und Schule*, en «*Die öffentliche Verwaltung*», págs. 645 y ss.

(43) El personal de la Hoheits-Kämmerei en la Federación, Estados y Municipios, con inclusión de escuela, policía, ferrocarriles y correos federales, asciende a dos millones doscientos mil subordinados, de los cuales ochocientos mil son trabajadores. Los demás son funcionarios o empleados, y están así repartidos: noventa y cinco mil en el servicio superior; trescientos setenta mil, en el elevado; seiscientos mil, en el medio, y trescientos treinta mil en el simple.

(44) La citada ponencia del profesor BRECHT afirma que la burocracia alemana, considerada en su conjunto, carece de la sólida formación y de los amplios horizontes que el estudio sistemático de la Historia universal, de la Historia de las instituciones políticas, de la teoría política y de la ciencia comparada de la Administración, han conferido al funcionario inglés y, en parte, al americano y al francés.

(45) FISCHBACH, en *Versetzung und Übernahme in Beamtenrecht*, «*Die Öffentliche Verwaltung*», págs. 258 y ss., distingue, estudiando la BBG, dos distintas figuras jurídicas: la *Versetzung* (traslado) y la *Übernahme* (cesión).

(46) § 186: «Al servicio de un patrón de derecho público en sentido de los § 109,

b) *Delegación.*—Provisionalmente, y sin perder su sueldo, puede un funcionario ser delegado a otro cargo. Sin embargo, si éste perteneciera al ámbito de un distinto patrón, la delegación sólo puede exceder de un año contando con el consentimiento del funcionario.

Si el funcionario de un Estado, comuna, corporación, establecimiento público o corporación de derecho público, no sometidos al control federal, fuera provisionalmente delegado al servicio de la Federación, se aplicará su relación al Título III de la Ley (con excepción de los § 58 y 81 a 87). El nuevo patrón será el obligado a pagar el sueldo al funcionario.

### 8. *Fin de la relación funcional.*

Según el § 6, 2, la relación funcional concluye por :

- 1) Muerte.
- 2) Despido.
- 3) Pérdida de los derechos funcionariales.
- 4) Separación del servicio en virtud de la Ordenanza disciplinaria federal.
- 5) Paso al estado de jubilación, teniendo en cuenta los preceptos reguladores de la situación funcional de los funcionarios jubilados.

Estudiémoslos en el siguiente orden, advirtiendo que no examinaremos la separación del servicio en virtud de la Ordenanza disciplinaria alemana.

1. *Muerte.*—No nos interesan aquí los problemas que plantea.

2. *Despido* (47).—La BBG conoce un despido automático en virtud de la ley y otro en virtud de acto administrativo. Dentro de esta segunda categoría cabe distinguir entre un despido en virtud de petición del funcionario y otro pronunciado a iniciativa oficial.

a) *En virtud de la ley.*—El funcionario queda despedido en los casos del § 29,

- 1) Si pierde la cualidad de alemán en el sentido del art. 116 de la GG (48);

---

111, 113 a 115, 152 y 181, párrafo 3.º, se asimila una actividad equivalente en servicio de un patrón de derecho público en el país de origen o en territorio anexionado. Dicha equiparación sólo tiene lugar cuando se trate: 1.º) De personas de nacionalidad o ciudadanía alemanas procedentes de los territorios anexionados por el Gobierno alemán después del 31 de diciembre de 1937, y de expulsados y emigrantes de ciudadanía alemana.

(47) El § 33 dice así: «Mientras la ley no diga otra cosa, el despido es decretado por la autoridad competente en virtud del § 10, 1, para el nombramiento del funcionario, y entra en vigor en el caso del § 28, número 1, con la notificación y, en los demás, al finalizar el mes que sigue a aquel en que la comunicación de despido fuera comunicada por escrito al funcionario.

(48) La cualidad de alemán puede perderse, según los § 17 y ss. del *Reich un Staatsangehörigkeitsgesetzes* de 22 de julio de 1930 por: 1.º, expulsión; 2.º, adquisi-

- 2) Si trasladare su domicilio o residencia permanente al extranjero sin la aprobación de la suprema autoridad del servicio (49);
- 3) Si entrara a servir a otro patrón de derecho público, salvo en el caso del § 27.

b) *En virtud de acto administrativo.*

1) *A iniciativa oficial.*—Dos son las causas (parágrafo 28):

- a') Cuando el funcionario se negare a prestar el juramento prescrito, o
- b') Si al tiempo del nombramiento fuera el funcionario miembro del *Bundestag* y no renunciara a su mandato dentro del plazo señalado por la suprema autoridad del servicio.

Una disposición escrita pronuncia el despido. Se trata de un acto unilateral de soberanía estatal que no necesita de la aprobación del funcionario para ser eficaz.

2) *A iniciativa del funcionario* (§ 30).—El funcionario puede pedir el despido en todo tiempo. La petición debe formularse por escrito y claramente, no siendo necesario fundamentarla. Dicha petición, dirigida al superior jerárquico, implica la renuncia a todos los derechos funcionariales. Toda petición implica, por tanto, la renuncia tácita al derecho de pensión, exceptuándose el caso de que se den los requisitos para el paso al estado de jubilación, en que se exigirá una renuncia expresa.

En el caso de que no se haya notificado el acto administrativo de despido, puede el funcionario revocar su petición en un plazo de dos semanas a contar del día de su presentación al superior jerárquico. Después de transcurrido este plazo, la revocación sólo puede ya ejercitarse con la aprobación de la autoridad competente para el despido. Debe éste ser concedido para el día escogido, ya que nadie puede ser retenido en la relación funcional contra su voluntad. Puede ésta, sin embargo, ser prolongada por un plazo máximo de tres meses, para permitir al funcionario la conclusión de los asuntos de su cargo.

Otros casos de despido por acto administrativo a iniciativa oficial, son:

a) *Despido de funcionarios a prueba* (causas del § 31): 1.º Un comportamiento que, tratándose de un funcionario vitalicio, motivaría un castigo disciplinario; 2.º Trabajo insatisfactorio; 3.º Incapacitación para el servicio si el funcionario no queda trasladado al estado de jubilación en virtud del § 45; 4.º Disolución, fusión o cambio esencial de la estructura

ción de una nacionalidad extranjera; 3.º, por la legitimación realizada por un extranjero; 4.º, por matrimonio de una alemana con extranjero.

(49) Según el § 7, BGB, se crea un domicilio por la instalación permanente en un lugar, si esto sucediere con la voluntad negocial de convertirle en el punto central de las relaciones vitales. Una residencia duradera se crea cuando se elige vivienda por larga duración en un lugar determinado.

de la autoridad que le empleó, si no existiera la posibilidad de colocar al funcionario a prueba en el ámbito de otra autoridad.

b) *Despido de funcionarios revocables* (casos del § 32).—Pueden ser despedidos por revocación en cualquier momento. Sin embargo, aunque no existe una enumeración de causas, el despido no puede ser arbitrario, y sólo puede basarse, a juicio de la jurisprudencia, en interés del servicio. Pese a todo ello, debe proporcionarse al funcionario revocable en período de preparación la posibilidad de realizar éste y de presentarse a su correspondiente examen. Pasado éste con éxito, concluye su relación funcional, a no ser que la ley u otro precepto administrativo dispongan lo contrario (50).

3) *Paso a situación de jubilación*.—Se distingue de los demás motivos de extinción de la relación funcional en que mientras éstos extinguen definitivamente todos los vínculos entre el funcionario y su patrón, entre el jubilado y éste, subsisten conexiones jurídicas. Por ello se debe separar la jubilación de los demás motivos, ya que, en realidad, no extingue la relación funcional.

La ley distingue dos diferentes estados de jubilación: uno provisional y otro permanente; que sólo tiene lugar dándose los supuestos del § 106 (51). Si no se dan éstos, la relación funcional concluye por despido.

a) *Jubilación provisional* (52).—Esta situación está inspirada en el estado de espera de la DBG (53). En ella se encuentran sólo un reducido número de funcionarios. Se trata de los funcionarios políticos que deben poder ser relevados de su cargo en todo momento por razones políticas. Son (en la enumeración exhaustiva del § 36):

- 1.º Secretarios de Estado y Directores ministeriales.
- 2.º Otros funcionarios del servicio superior en el servicio exterior del grupo de sueldo A, 1 a) hacia arriba.
- 3.º El presidente y vicepresidente del Instituto Federal de Defensa Constitucional.
- 4.º El jefe del servicio de Prensa federal y sus representantes.

(50) El § 120 deniega la concesión de ayuda para la subsistencia a los funcionarios despedidos en virtud del § 32. El § 154 les concede la llamada suma de transición.

(51) Si el funcionario hubiera prestado servicio durante al menos diez años, o hubiera quedado inhabilitado para el servicio por haber contraído en él, o con motivo de él, sin culpa grave por su parte, enfermedad, o hubiera sufrido herida u otro daño, dándose los mismos requisitos.

(52) Esta situación sólo está prevista para los funcionarios vitalicios. Los funcionarios del § 36 pueden ser despedidos (§ 31, 2).

(53) El funcionario en situación de espera tenía en la DBG una posición intermedia entre el funcionario activo y el jubilado, estando además obligado a aceptar un nuevo cargo con inferior sueldo base final, y a dejarse emplear de nuevo, aunque se tratara de un empleo provisional.

## 5.º Fiscales del Tribunal Supremo en lo Civil y Criminal.

a') *Comienzo*.—Si en el caso concreto no se señala un momento ulterior, la jubilación provisional comienza en el de la notificación de la misma al funcionario. En ningún caso puede comenzar después del fin de los tres meses que sigan al de la notificación. Hay que señalar que la disposición jubilatoria puede ser revocada hasta el momento mismo del comienzo de sus efectos.

b') *Derechos del funcionario en situación de jubilación provisional*.—Recibe éste el sueldo de su empleo el mes de la notificación de su paso al estado de jubilación provisional, y también el de los tres meses que le sigan. Las primas para gastos de servicio sólo se abonan hasta el comienzo de la jubilación: A partir de este momento tiene derecho a pensión de jubilación, aunque no haya prestado diez años de servicio (§ 106, 1, 3).

Si estando en situación de jubilación percibiera el funcionario otros emolumentos por desempeñar otro empleo del servicio público, la pensión de jubilación se reducirá en la cuantía equivalente.

c') *Deberes*.—El estado provisional de jubilación se extingue por muerte, cumplimiento de sesenta y cinco años (§ 41, 4), y por nuevo llamamiento a la relación funcional vitalicia. El funcionario en situación de jubilación provisional está obligado (§ 39) a responder a este llamamiento cuando se le ofrezca un cargo en el ámbito de servicio de su antiguo patrón y pertenezca a la misma o equivalente (54) carrera, y que esté dotado al menos del mismo sueldo-base final (55). El funcionario que está obligado a acceder a un nuevo llamamiento dándose dichos supuestos y que rehusa culposamente, comete una falta disciplinaria. Por su parte, el funcionario no puede obligar a la Administración a que le emplee de nuevo.

b) *Jubilación permanente*.—Es el estado en que desemboca normalmente la carrera de un funcionario vitalicio. Cabe, sin embargo, distinguir en el paso a la situación de jubilación, los siguientes casos:

1.º *Jubilación permanente en virtud de la Ley*.—Se produce *ipso iure* al cumplir el funcionario sesenta y cinco años de edad. Se ha objetado que esto resulta hoy un poco prematuro, debido a la prolongación de la vida humana. La necesidad de abrir huecos en la función pública a las

(54) Dos carreras son equivalentes si pertenecen a un mismo grupo. La equivalencia supone una formación previa y un período práctico idénticos, así como la misma dotación económica del cargo.

(55) Es decisivo para constatar si el nuevo cargo está dotado como mínimo con el mismo sueldo base final, proceder a su valoración económica. No es necesario que el sueldo mensual sea idéntico, bastando que al final del año se haya alcanzado por concesión de primas el mismo sueldo base final.

nuevas promociones —piénsese en la gran cantidad de «funcionarios del ciento treinta y uno» colocados en los cuadros administrativos— no ha permitido fijar una edad más avanzada (§ 41).

2.º *Jubilación permanente en virtud de un acto administrativo estatal.*—Cabe distinguir aún dos casos:

a) A la iniciativa del interesado.

a') Cuando cumpliera sesenta y dos años sin resultar incapacitado para el servicio (§ 42, 3).

No existe, sin embargo, pretensión jurídica para exigir la jubilación anticipada (56).

b') Cuando haya resultado incapacitado para el servicio (§ 43, 1). El funcionario puede pedir por escrito la declaración de incapacitación y su paso a la situación de jubilación. El superior jerárquico decidirá discrecionalmente después de haber consultado un dictamen médico oficial sobre el estado de salud del funcionario.

b) *Sin petición del interesado, en el caso de incapacitación declarada en el procedimiento de jubilación forzosa del § 44.*—El superior jerárquico comunicará al funcionario o a su curador que se intenta su jubilación, exponiéndole los motivos pertinentes (57).

Si el funcionario o curador no pusieren ninguna objeción a la viabilidad del procedimiento, decidirá acerca de la jubilación la autoridad que sea competente según el § 47, 1.

Si se presentaren objeciones, decidirá sobre ellas la suprema autoridad del servicio, o la autoridad subordinada competente para la jubilación. La decisión deberá ser comunicada al funcionario o a su curador.

De continuar el procedimiento, a partir del final de los tres meses que sigan al de la notificación de la decisión, y hasta el comienzo del estado de jubilación, debe retenerse aquella parte del sueldo que exceda de la pensión de jubilación. Para la continuación del procedimiento se encargará a un funcionario de la instrucción del asunto. Para ello se le concederán los derechos y se le impondrán los deberes propios del juez de instrucción en el procedimiento disciplinario. El funcionario o su curador podrán asistir al interrogatorio de los peritos y testigos. Al final de dicha fase sumarial, se comunicarán al funcionario o a su curador los resultados obtenidos y se escucharán sus opiniones.

(56) Como afirman DISTEL-SELGE en su *Kommentar zum bundesbeamtengesetz*, «Bundverlag», Köln, 1954, la decisión debe ser tomada discrecionalmente, atendiendo más bien a las necesidades del servicio que a consideraciones personales.

(57) Si lo considerase conveniente, podrá el superior jerárquico pedir al Tribunal de primera instancia el nombramiento de un curador. El Tribunal de primera instancia deberá acceder a la petición.

La decisión puede afirmar que el funcionario sea capaz, en cuyo caso habrá que sobreseer el procedimiento y pagar al funcionario las sumas retenidas, o bien que sea incapaz de continuar en el servicio, y entonces entrará en jubilación al final del mes en que se realice la notificación de la decisión, sin que haya que pagársele las sumas retenidas. La jubilación será definitiva cuando sea decretada por el Presidente federal o por la suprema autoridad del servicio; si no hubiera sido decretada por ellos, el funcionario o su curador podrán pedir a la autoridad suprema del servicio que determine si la decisión de paso al estado de jubilación debe o no de ser mantenida. Según los § 173 y 174, la decisión de la suprema autoridad de servicio puede ser atacada en un procedimiento administrativo (58).

Analizaremos también los siguientes puntos:

1. *Recuperación de la aptitud para el servicio.*—Si el funcionario jubilado recuperase la aptitud para el servicio, podrá volver a éste mientras no haya cumplido los sesenta y dos años de vida. El § 45 contempla dos casos:

a) *Nuevo llamamiento a petición oficial.*—El funcionario debe de acceder a él si se dan los supuestos de los parágrafos 39 y 40. Sin embargo, cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en la situación de jubilación, el funcionario es libre de prestar o no su aprobación al nuevo llamamiento ((59).

b) *Nuevo llamamiento a iniciativa del funcionario.*—Cuando la recuperación de la aptitud para el servicio se haya operado antes del paso de cinco años a contar desde su entrada en la situación de jubilación, la Administración deberá acceder a su petición, a no ser que se opongan razones graves del servicio.

2. *Jubilación del funcionario a prueba.*—Los funcionarios a prueba, a diferencia de los revocables —en período de preparación o empleados en el servicio sólo de un modo accesorio o provisional— deberán ser jubilados si resultaren incapacitados para el servicio a consecuencia de enfermedad, herida u otro daño sufrido sin culpa grave por su parte en ejercicio del servicio o con motivo de él (60).

El funcionario a prueba puede también ser jubilado si resultare incapacitado para el servicio en virtud de otras causas. La decisión habrá de ser tomada conjuntamente por la suprema autoridad de servicio y por el Ministro de finanzas. Si no pronunciaran el traslado al estado de jubila-

(58) El § 44 se aplica también a los funcionarios a prueba.

(59) Es un precepto de *ius dispositivum*, del que puede valerse la Administración si lo exigieran las necesidades del servicio.

(60) FISCHBACH, en su *Kommentar zum BBG*, 1956 (comentario al § correspondiente), entiende que se trata «del ejercicio» cuando exista una relación causal entre el acto de servicio y la lesión; «con motivo de» si la lesión no se hubiere producido en el ejercicio de servicio, pero el funcionario no hubiera resultado lesionado de no haber pertenecido a la función pública.

ción, el funcionario deberá ser despedido, concediéndosele la suma para la subsistencia (§ 120). De no concederse ésta, podrá concederse la llamada suma de transición.

3. *Competencia para el traslado al estado de jubilación.*—En todos aquellos casos en que no se realice el traslado automáticamente en virtud de la Ley, sino por disposición administrativa, la autoridad competente para dictarla será la autoridad que lo fuera para el nombramiento, o sea el Presidente federal o la autoridad en que éste hubiera delegado. Dicha disposición es un acto unilateral de soberanía que debe dictarse cuando se den las premisas legales. No se trata de un acto discrecional, sino de la constatación de un hecho: incapacidad para el servicio.

En todo caso, se necesita proceder a la notificación escrita al interesado que sólo tiene un carácter declarativo. La disposición puede ser revocada hasta el comienzo del estado de jubilación.

4. *Comienzo del estado de jubilación.*—Prescindiendo de los casos en que se fije una fecha anterior —nunca cabe una posterior—, la jubilación comienza al final de los tres meses que siguen a aquel en que se notificara al funcionario su paso a la jubilación. Se exceptúan los casos de jubilación provisional (§ 37), de la entrada en el estado de jubilación, por haber alcanzado la edad reglamentaria (§ 41), y del retiro decretado en un procedimiento de jubilación forzosa.

En virtud de dicho traslado recibe el funcionario jubilado pensión de jubilación. La pretensión para obtenerla es de Derecho público y excluye una ulterior asistencia en forma de promesas, convenios y comparaciones (61). Dicha concesión se basa en el deber de alimentación del Estado, que exige el otorgamiento al funcionario o, en su caso, a sus sucesores, de las sumas necesarias para su sostenimiento en caso de alcanzar la edad reglamentaria o de prematura incapacidad. Disfrutando de esta garantía, el funcionario dedicará sin reservas todas sus energías al servicio del Estado. Se afirma que la existencia de un funcionario sano y unido al Estado democrático tiene como premisa el mantenimiento de la regulación tradicional de la asistencia y ayuda.

4) *Pérdida de los derechos funcionariales.*—Del mismo modo que en el caso de despido en virtud de la Ley, del § 29, en el supuesto de hecho del § 48 se produce la extinción de la relación funcionarial *ipso iure* con la firmeza de la sentencia, sin necesidad de ningún acto administrativo. Dicho supuesto es la condena en un procedimiento penal ordinario de un Tribunal alemán en territorio federal o en Berlín occidental: 1.º a reclusión mayor (62); 2.º a prisión de un año o plazo superior por la coniu-

(61) Tal pretensión es irrenunciable. Sin embargo, el funcionario la pierde en el caso de solicitar su despido.

(62) § 31 del Código penal. La condena a *Zuchthaus* tiene como duradera consecuencia la incapacidad de servir en el Ejército alemán, así como la de asumir cargos públicos.



sión de delito doloso; 3.º) a prisión en ciertos casos de traición dolosa.

Igualmente si se priva por sentencia firme al funcionario de los derechos civiles o de la capacidad para el desempeño de cargos públicos. En estos casos, el ex funcionario no conserva su derecho a sueldo o a pensión. Tampoco puede ostentar los distintivos de su cargo ni los títulos anejos.

El Presidente federal tiene el derecho de gracia en caso de pérdida de los derechos funcionariales, pudiendo, sin embargo, delegar su ejercicio en otras autoridades (63). Si el Presidente la ejercita y excluye totalmente (64) la pérdida de los derechos funcionariales, rige el § 51 (65): «Si una decisión en virtud de la cual se haya operado la pérdida de los derechos funcionariales (66) es sustituida en procedimiento de revisión (67) por otra que no tenga este efecto, la relación funcional (68) vale como no interrumpida. El funcionario tiene derecho, mientras no alcance la edad reglamentaria y aún sea hábil para el servicio, a la cesión de un cargo dotado con un sueldo-base final idéntico o equivalente; hasta la cesión del nuevo cargo recibe los sueldos del antiguo. El funcionario debe acceder al descuento respecto del sueldo correspondiente de las demás rentas de trabajo —aunque no deriven del campo público— o las sumas para la subsistencia que la hayan sido concedidas graciosamente o en virtud de disposición legal.

## VI.—«STATUS» JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS.

### A) Deberes.

Los § 52 a 76 regulan los deberes de los funcionarios de una manera que se aparta poco de la tradicional en la materia. Siguiendo en esta misma línea, el legislador no se ha propuesto establecer un *numerus clausus* de deberes. De haber hecho esto, hubiera perjudicado el dinamismo y

(63) El indulto es la remisión de pena en el caso concreto, la renuncia a la pretensión estatal de ejecución penal. La amnistía es la remisión de pena, tratándose de una multiplicidad de casos, y se pronuncia legislativamente.

(64) El presidente federal puede también ejercer el derecho de gracia de modo que sólo excluya parcialmente la pérdida de los derechos funcionariales: así pueden concederse sus emolumentos al condenado por tiempo limitado o ilimitado; tratándose de pensiones de jubilación, rige lo mismo. También puede conceder graciosamente autorización para ostentar los distintivos del cargo y demás títulos.

(65) La medida graciosa no tiene fuerza retroactiva. El funcionario no puede exigir el pago de los sueldos correspondientes al tiempo de condena.

(66) Sentencia que imponga una pena inferior a un año de prisión o que pronuncie la absolución.

(67) Procedimiento regulado en el § 359 de la Ordenanza de procedimiento criminal.

(68) El funcionario recibe retroactivamente la posición de funcionario desprovisto de cargo.

elasticidad del deber funcional general derivado de la relación de servicio y fidelidad de servicio público.

Ese principio general funcional se expresa en el párrafo 1.º del § 52: «El funcionario sirve a todo el pueblo y no a un partido político (69). Debe cumplir sus funciones imparcial y justamente, y en el ejercicio de su cargo, tener siempre en cuenta el bien público.» De él se deduce la siguiente

a) *Enumeración.*

1. *Deber de fidelidad.*—Todo funcionario, no importa de qué clase, debe prestar, en virtud del § 58, el siguiente juramento: «Juro defender la Ley fundamental de la República federal alemana y todas las leyes en ella vigentes, así como cumplir escrupulosamente los deberes de mi cargo. ¡Que Dios me deniegue su ayuda si no digo verdad!» Por razones de conciencia puede omitirse la fórmula religiosa (70). Respetando los sentimientos religiosos de los miembros de ciertas sociedades, el párrafo 3.º de dicho párrafo añade: «Si una Ley permitiere a los miembros de una sociedad religiosa el uso, en lugar de las palabras *yo juro*, de otras fórmulas semejantes, puede el funcionario que sea miembro de una de estas sociedades usar alguna de éstas en lugar del juramento.»

El juramento no es requisito esencial para el nacimiento de la relación funcional ni para la aplicación del procedimiento disciplinario. Su prestación puede tener lugar en cada momento. El deber de fidelidad aparece claramente exigido en el párrafo 2.º del § 52: «El funcionario debe adherirse en toda su conducta a las bases del régimen libre y democrático definido por la Ley fundamental y pronunciarse siempre a favor de su mantenimiento. Este deber de fidelidad se considera incompatible con un derecho de huelga funcional, pareciendo superfluo prohibirlo expresamente.

2. *Deber de prestación de servicio.*—El § 54 dice: «El funcionario debe dedicarse totalmente a su profesión. Ha de ejercer su cargo sin pensar en el propio interés y según su conciencia. Su conducta dentro y fuera del servicio debe estar de acuerdo con la estimación y confianza que merece su cargo» (71). Se ve así claro cómo el deber de fidelidad del funcionario se extiende más allá del mero desempeño de las funciones de su cargo.

(69) Aunque el art. 21 de la Ley fundamental considera a los Partidos políticos como los auténticos titulares de la formación de la voluntad política del pueblo, los funcionarios no asumen frente a ellos ninguna responsabilidad.

(70) En esta materia puede citarse el estudio muy acertado sobre el juramento de los funcionarios en la pág. 91 del libro del profesor FRIESENHAHN: *Der politisch Eid*, 1928. Ver también el artículo *Der Eid der Beamten*, de REDELSBERGER, en «Die öffentliche Verwaltung», 1954, págs. 397 y ss.

(71) El § 55, 1, decreta que el funcionario ha de apoyar y asesorar a sus superiores en todo momento acerca de la justicia y conveniencia de las medidas a tomar.

Correspondiendo a esta idea, el § 72, 2, se expresa así: «Si el servicio lo exigiere, deberá el funcionario realizar horas extraordinarias no indemnizables. Si su trabajo resultara excesivamente duro, existe obligación de compensarle en otro momento con la concesión de tiempo libre. Igualmente, el § 64 señala que «el funcionario está obligado a asumir una actividad accesoria de servicio público a petición de la autoridad suprema del servicio, y desempeñarla siempre que dicha actividad corresponda a su formación teórica y práctica y no le exija un esfuerzo desproporcionado (72).

De ahí también la regulación de las incompatibilidades.

a) El funcionario necesita autorización previa para dedicarse a las siguientes actividades: 1) para asumir un empleo accesorio, tutela, curatela o albaceazgo; 2) para asumir una ocupación secundaria contra indemnización, para el desempeño de una actividad o para el ejercicio de una profesión libre; 3) para entrar en la Presidencia, Consejo de Control, Consejo de Administración u otro órgano de una sociedad, cooperativa o de una empresa que actúe en otra forma jurídica, así como para asumir una

La suprema autoridad de servicio puede únicamente denegar la autorización cuando crea que la actividad secundaria perjudicaría el rendimiento personal del funcionario o su imparcialidad. Si, concedida la autorización, se revelare uno de estos inconvenientes, habrá que revocarla.

b) El funcionario no necesita autorización para dedicarse a las siguientes actividades (§ 66): 1.º) Para administrar o usufructuar su patrimonio; 2.º) Para realizar una función literaria, artística o contractual; 3.º) para desempeñar una actividad docente o investigadora, así como una actividad dictaminadora en Institutos científicos y establecimientos públicos; 4.º) Para defender los intereses profesionales en Sindicatos, asociaciones profesionales o Institutos mutualistas; 5.º) Para desempeñar actividad no remunerada en algún órgano de una cooperativa.

El funcionario no puede faltar al servicio sin el consentimiento de su superior jerárquico. En caso de enfermedad, si éste lo exigiere, habrá de justificarlo. Si el funcionario faltare al servicio sin consentimiento, perderá el sueldo correspondiente al tiempo de su ausencia; esta sanción no excluye la incoación, en su caso, del correspondiente expediente.

a) *Tiempo de trabajo.*—El tiempo de trabajo normal asciende en principio a ocho horas diarias, y no puede exceder del promedio semanal de cuarenta y ocho horas. El tiempo de trabajo semanal disminuye en ocho horas por cada día efectivo reconocido legalmente. Si el servicio consistiere en disponibilidad, podrá prolongarse el tiempo de trabajo de acuerdo con las necesidades del servicio. Semanalmente no pueden ser sobre-

(72) El Parlamento no ha recogido en el texto de la BBG el § 67 —llamado parágrafo de los torpes— del Proyecto gubernamental que preveía una disminución del sueldo en caso de rendimiento deficiente. Sin embargo, esta laguna es rellenada por la Ordenanza disciplinaria.

pasadas las sesenta horas, a no ser que la disponibilidad hubiere excedido en este tiempo de treinta horas (73).

b) *Vivienda*.—El funcionario es en principio libre de fijar su vivienda donde le convenga, pues la ley no establece un deber residencial. Sin embargo, su elección debe ser hecha de modo que no perjudique el ordenado cumplimiento de los deberes de su cargo. Si las necesidades del servicio así lo exigieren, podrá el superior jerárquico exigir al funcionario que fije su residencia dentro de una determinada distancia de su oficina, o que habite una vivienda de servicio. Igualmente, si circunstancias excepcionales lo hicieran necesario, podrá obligarse al funcionario a mantenerse en su tiempo libre en las cercanías del lugar donde prestare sus servicios. Tal disposición es una manifestación más del deber del funcionario de dedicar toda su personalidad al servicio del Estado, y de estar por ello dispuesto a prestar también fuera de las horas de servicio las que sean necesarias.

c) *Uniforme*.—Es un vestido del mismo color, corte y distintivos que ciertas clases de funcionarios están obligados a llevar en las horas de servicio. El uso del uniforme es, sobre todo, importante tratándose de funcionarios de policía, aduanas, policía de montes y de ciertos otros funcionarios federales de correos y ferrocarriles.

Según el § 76, el Presidente federal es competente para dictar las disposiciones sobre el uniforme cuyo uso en el ejercicio del cargo sea exigible o usual. Los funcionarios deben proporcionarse los uniformes con sus propios medios. Sin embargo, las distintas Administraciones conceden subsidio para dicha compra.

3. *Deber de obediencia*.—El funcionario está obligado a ejecutar las órdenes de sus superiores y a seguir sus orientaciones generales, a no ser que se trate de casos en que, por expreso precepto legal, no estuviere sometido a instrucción. Sin embargo, la Ley no prescribe una obediencia ilimitada (74). Si el funcionario tuviere dudas acerca de la legalidad de una disposición administrativa, deberá ponerlas inmediatamente de manifiesto al superior inmediato. Si éste mantuviere firme la orden, el funcionario, de continuar sus sospechas sobre la ilegalidad de la misma, deberá dirigirse al superior inmediatamente más elevado. Si éste confirmare el mandato, el funcionario deberá ejecutarlo, a no ser que el comportamien-

(73) Por disponibilidad para el servicio, se ha de entender aquellos períodos de tiempo en los que se exija un ritmo de trabajo inferior al 25 por 100 del normal o en los que el funcionario permanezca sin ocupación digna de ser nombrada en puestos tales como los del servicio de vigilancia.

(74) OPLER-ROSENTHAL, en *Die Neue Gestaltung des öffentlichen Dienstes (Grundlagen un Probleme)*, 1950, págs. 16 y ss., tacha al positivismo jurídico de haber inculcado un culto desmedido a la obediencia y de haberse incorporado la concepción hegeliana que hace del Estado la forma de los pueblos. Admite que quizás sean los juristas del servicio superior los que hayan motivado el gran descrédito de todo el funcionario de carretera.

to a él prescrito fuere punible y esta circunstancia no le fuere desconocida. En este caso queda exento de toda responsabilidad (75).

Si el inmediato superior pide la pronta ejecución de la orden porque haya riesgo en la demora y no quepa solicitar la oportuna decisión del superior jerárquico, se aplican las frases segunda y tercera del párrafo segundo.

4. *Deber de silencio oficial* (§ 61).—El principio fundamental está contenido en el párrafo primero: el funcionario debe de guardar silencio, aun después de concluida la relación funcionarial, sobre los asuntos de que haya tenido conocimiento a lo largo de su actividad oficial. Se exceptúan las comunicaciones normales del servicio o sobre hechos que sean evidentes o que no necesiten mantenerse secretos debido a su pequeña importancia. El funcionario no puede sin autorización, que concederá el superior jerárquico o por la suprema jerarquía del servicio, si la relación funcionarial hubiera concluido, hacer declaración sobre tales asuntos, ni prestar testimonio ante los Tribunales o fuera de ellos. La autorización para testificar sólo puede ser rehusada si la deposición perjudicara a la Federación, a uno de los Estados que la integran, pusiera en riesgo o agravara el cumplimiento de funciones públicas. Si el funcionario fuera parte o acusado en procedimiento judicial, o si su deposición pudiera favorecer el logro de sus intereses legítimos, sólo podrá denegarse la autorización si lo exigieren imperiosamente los intereses públicos. De denegar la autorización, el superior jerárquico debe conceder al funcionario la protección que toleren las consideraciones del servicio. Por su parte, la emisión de un dictamen sólo puede ser prohibida cuando perjudique a los intereses del servicio.

5. *Posición política del funcionario* (76).—El § 53 decreta que el «funcionario debe observar en su actuación política la moderación y reserva inherentes a su posición frente a la colectividad y al cumplimiento

(75) «Un funcionario que recibiere una orden en su opinión equivocada, puede y debe presentar objeciones. Si el superior jerárquico insiste, será no sólo deber, sino también honor del funcionario ejecutarla como si correspondiera a sus convicciones, y mostrar así que su sentido del deber es superior a su voluntariedad. Es indiferente que la orden proceda de una autoridad, de una corporación o de una asamblea. Así lo requiere el espíritu del cargo...» Estar sobre los Partidos «quiere en realidad decir que el funcionario no debe tomar parte en la lucha por la adquisición de poder político. La lucha por alcanzar poder propio y la responsabilidad individual que de ello deriva son un elemento vital de las profesiones política y empresarial». Max WEBER, en *Gesamtpolitischen Schriften*, 1929.

(76) «Con la regulación de la BBG no se excluye que el funcionario se convierta en funcionario del correspondiente Gobierno, y por tanto del partido o coalición de partidos que lo formen. Sólo se excluirá este peligro después de proceder a una radical neutralización política del funcionariado, tal como la que inteligentes Gobiernos realizaban en Inglaterra y en los Estados Unidos en el último tercio del pasado siglo.» ULE, *Berufsbeamtentum und Parteistaat*, en «Deutsche Werwaltungsblatt», 1955; páginas 487 y ss.

de los deberes de su cargo». La redacción definitiva de la BBG no ha recogido el precepto contenido en el proyecto gubernamental que prohibía a los funcionarios tener una actuación política. Con ello se reconoce al funcionario el derecho de aparecer públicamente como miembro de un determinado partido político y defensor de su programa. Sin embargo, le está negado apoyar a partidos políticos que persigan fines anticonstitucionales y amenacen el orden democrático fundamental (77).

En Alemania no existía una prohibición tradicional al derecho pasivo de elección del funcionario, y por eso siempre alguno de ellos perteneció al Parlamento (78). Sin embargo, la tónica general del funcionariado alemán fué siempre la reserva política.

El art 137, 1, de la GG otorgó la facultad de dictar normas que limitaran el derecho pasivo de elección del funcionario (79). En este sentido, el § 57 decreta que el funcionario debe separarse de su cargo si acepta su elección de diputado del *Bundestag*. El funcionario que sea elegido diputado es trasladado al estado de jubilación, pudiendo solicitar al fin de su mandato el volver a su antigua relación de servicio si aún reünere los requisitos necesarios (80). Dicha prohibición se basa en el principio de la separación de poderes, que no impide, según el legislador la elección de un funcionario federal a la dieta de un Estado o a un Ayuntamiento.

6. *Deber de fidelidad.*—Según el § 70, el funcionario no puede aceptar, ni aun después de extinguida su relación funcional, recompensas o regalos en relación con su cargo, de no contar con la autorización de la autoridad correspondiente. El funcionario necesita también la autorización del Presidente federal para aceptar títulos, órdenes y condecoraciones de un Jefe del Estado o de un Gobierno extranjero.

(77) El fallo del Tribunal constitucional federal de 23 de octubre de 1952 explica cuál sea la esencia del orden democrático fundamental. Integran ésta los siguientes principios: respeto de los derechos humanos proclamados en la GG, soberanía del pueblo, división de poderes, responsabilidad del Gobierno, legalidad de la administración, independencia de los Tribunales, principio de la multiplicidad de partidos con igualdad de posibilidades para todos ellos y derecho a la formación y ejercicio profesional de una oposición gubernamental.

(78) Theodor ESCHENBURG: *Der Beamte im Partei und Parlament*. «Metzner Verlag», 1952. Estudia detenidamente los medios de neutralización política de los funcionarios. A este efecto, es también interesante el estudio de E. KERN titulado *Politik und Öffentlicher Dienst in USA*, publicado en «Die öffentliche Verwaltung», 1951, páginas 496 y ss.

(79) Con ello, a juicio de KERN —*Die Wählbarkeit von Bundesbeamten nach geltenden Bundesbeamtenrecht*, «Die öffentliche Verwaltung», 1953, págs. 107 y ss.—, se produce una antinomia respecto al art. 33, párrafo 5, que impone al legislador federal la obligación de respetar los principios tradicionales de la materia.

(80) El funcionario o juez elegido diputado recibe su antiguo sueldo en el mes en que aceptare la elección. Desde el día primero del siguiente mes, comienza el pago de pensión de jubilación (Ley de 4 de agosto de 1953 sobre la situación de los titulares del servicio público elegidos diputados del Bundestag).

b) *Consecuencias del incumplimiento de los deberes funcionariales.*

Frente a las consecuencia penales (C. penal en su versión del 4 de agosto de 1953), disciplinarias (que tienen lugar cuando un funcionario viola culposamente los deberes funcionariales que le incumben, y está regulada en la *Bundesdisciplinarordnung* en versión de la Ley modificadora de 28 de noviembre de 1952), se encuentran las de responsabilidad patrimonial de funcionarios, reguladas por el § 78. Distingue dicho párrafo entre daño inmediato causado al patrón público por el funcionario —caso de malversación de caudales públicos—, daño mediato en el caso de que el patrón haya tenido que compensar a un tercero por un acto del funcionario que suponga una violación de sus deberes. La responsabilidad patrimonial del patrón público descansa para el Derecho alemán:

1.º En el art. 34, GG, en combinación con el § 839 BGB, en el caso de que el funcionario haya obrado en ejercicio de un cargo público a él confiado (81).

2.º En los § 31 y 89, BGB, si el funcionario hubiere realizado actos de derecho privado como representante nombrado reglamentariamente (82).

3.º En el § 278 BGB, si funcionarios distintos de representantes nombrados reglamentariamente hubieren actuado como auxiliares para el cumplimiento de un contrato (83).

(81) Art. 34 GG: «Si alguien incumpliere en ejercicio del cargo a él confiado los deberes oficiales que le incumben frente a un tercero, corresponderá fundamentalmente la responsabilidad al Estado o corporación en cuyo servicio se hallare. Tratándose de dolo o culpa lata, queda reservada la acción de regreso contra el funcionario.»

§ 839, BGB: «Si un funcionario infringiere culposa o dolosamente el deber profesional que le incumbe frente a un tercero, deberá indemnizar a dicho tercero del daño resultante. Si al funcionario sólo le fuera imputable culpa y no dolo, sólo podrá dirigirse contra él el lesionado si no pudiera obtener indemnización de otra forma.

Si un funcionario infringiera su deber profesional al dictar sentencia en un pleito, sólo será responsable del daño causado si la infracción del deber estuviere sancionada con una pena pública a imponer en un proceso penal judicial. No se aplicará esta disposición a una negativa contraria al deber o a una demora en el ejercicio de la función.

La obligación de indemnización no tendrá lugar si el lesionado hubiere emitido dolo o culposamente usar de un recurso para evitar el daño.»

(82) § 31 BGB: «La asociación es responsable por los daños que su directiva, un miembro de la misma u otro representante nombrado reglamentariamente causaren a un tercero mediante un acto que obligare a indemnización de daños y realizado en ejecución de las funciones a ellos encomendadas.» § 89 BGB: «La disposición del § 31 se aplica también al Fisco, así como a las corporaciones, fundaciones y establecimientos públicos.»

(83) 278. BGB: «El deudor responde con el mismo alcance en caso de culpa propia, de la de su representante legal y de la de las personas de que se sirva para el cumplimiento de su obligación. No se aplica la disposición del § 276, párrafo 2.º»

4.º El § 831 BGB, con posibilidad de inversión de la carga de la prueba, si funcionarios no representantes nombrados reglamentariamente dañaren a un tercero con una acción ilícita, en cumplimiento de disposiciones de Derecho privado (84).

En los tres últimos casos el Estado responde junto al funcionario. Este responde en vía de regreso por acto doloso o realizado con cualquier clase de culpa.

### B) *Derechos del funcionario.*

En primer lugar, el funcionario disfruta de los derechos fundamentales como un ciudadano más. Sin embargo, las especiales características de la relación de servicio y fidelidad funcionariales motivan cierta modificación en perjuicio del funcionario: quedan así muy limitados los derechos de la libre expresión de su pensamiento, a fijar su vivienda donde quiera, a actuar políticamente con toda libertad. Esto se debe a que los jueces funcionarios se encuentran en un estado de signo contrario al del ciudadano normal con un máximo de sumisión a la Ley (85). Su serio conocimiento y proporcionada aplicación a cada ciudadano debe de ser su superior criterio directivo.

El capítulo 2.º del título 3.º enumera —quizá sea típicamente alemán el que se regulen en primer lugar los deberes del funcionario—, sin pretensiones de establecer un *numerus clausus*, los derechos de los mismos. Estos derechos son considerados unánimemente como derechos públicos subjetivos, aunque en su mayoría tienen sólo el carácter de derechos reflejos, o sea creados primariamente en interés de la institución funcionarial y sólo reflejamente en favor del funcionario (86).

Los derechos funcionariales pueden dividirse en dos grandes directrices: patrimoniales y no patrimoniales:

(84) 831 BGB: «Quien designare a otra persona para un asunto, estará obligado a indemnizar el daño que ella causare antijurídicamente a un tercero en la ejecución del asunto. La obligación de indemnizar no tendrá lugar si el señor del negocio observare los cuidados exigibles en el tráfico para la elección de la persona designada y siempre que haya de facilitar aparatos o utensilios o de dirigir la ejecución del asunto, en la facilitación o dirección, o si el daño se hubiere producido también en el caso de haberse prestado dichos cuidados.

(85) Con KERN podría decirse que la limitación de los derechos fundamentales deriva de la esencia misma de la relación funcionarial.

(86) El art. 19, GG, dice así: «Un derecho fundamental puede ser limitado por ley o en virtud de una ley, pero ésta debe ser general, y no dictada sólo para caso concreto. Además, la ley deberá aludir al derecho fundamental con indicación del artículo correspondiente de la GG. En ningún caso un derecho fundamental puede ser atacado esencialmente.»



a) *Patrimoniales* :

1.º Derecho al sueldo y a pensiones de servicio. La naturaleza de la relación de servicio y fidelidad funcionariales exige que el funcionario se mantenga siempre a la entera disposición del Estado, consagrándole todas sus energías, y que, en justa reciprocidad, se comprometa el Estado a garantizarle una existencia decorosa. Por consiguiente, el sueldo no se concibe de acuerdo con el principio económico del rendimiento, como una contraprestación por servicios prestados, sino como una renta alimenticia que concede el patrón público al funcionario por dedicarle éste todo su tiempo y capacidad de trabajo.

El sueldo, que no puede ser renunciado (87) ni en todo ni en parte, empieza a ser percibido por el funcionario el día de su nombramiento, o antes si se le confiere el cargo para un momento anterior.

En sentido estricto, el sueldo de los funcionarios consta de sueldo base, subsidios para ayuda de vivienda, subsidio familiar y demás primas. Por desgracia, no podemos detenernos en la exposición de esta materia, regulada por la ley de paga a los funcionarios de 1927, que ha sufrido un gran número de modificaciones.

Ha de ser transcrito el § 83, BGG : «Si el funcionario ejerciere simultáneamente, con autorización del superior jerárquico más elevado, varios cargos remunerados que no estén en relación de accesorio a principal, recibirá, por no estar previsto un salario unitario, el sueldo de uno solo de dichos cargos. El Ministro de Finanzas regulará los detalles.» Igualmente interesa el § 87, que decreta que la repetición de lo indebidamente pagado se hará siguiendo los preceptos del BGB sobre el enriquecimiento injusto. Según ello, sólo habrá que devolver lo recibido en el caso de haberse producido enriquecimiento. Si el funcionario o los derechohabientes a pensión ven empeorada su condición económica por una reducción con carácter retroactivo de su sueldo, o por un encuadramiento distinto en los grupos de paga, las sumas diferenciales no tienen necesariamente que ser pagadas.

2.º Derecho a primas de viaje y de mudanza (§ 38), tampoco reguladas expresamente por la BGG.

b) *No patrimoniales* :

1.º *Derecho a asistencia y protección.*—La asistencia es la fidelidad que el Estado debe al funcionario, obligación general que no se agota en la enumeración de deberes particulares. Debe esta fidelidad el Estado al

(87) § 84. El funcionario sólo puede, de no prescribirse legalmente lo contrario, renunciar o pignorar su derecho al sueldo, si éste fuera pignorable. El patrón público sólo puede alegar un derecho de compensación o de retención si dichas pretensiones fueran pignorables. Esta limitación no procede cuando exista contra el funcionario una pretensión de daños y perjuicios por acción ilícita dolosa.

funcionario mientras éste sea titular activo de la relación funcionarial, y cuando lo sea pasivo, así como también a su familia.

El Estado debe tratar a sus funcionarios con justicia, aligerarles el cumplimiento de sus obligaciones, evitar todo lo que sea perjudicial a su integridad física y velar por que puedan cumplir sin molestias sus obligaciones. Si el Estado incumpliere su deber de asistencia y protección, el funcionario tendrá la posibilidad de hacer valer reglamentariamente su pretensión a lograr indemnización de daños y perjuicios. El Estado responde de la culpa de un superior jerárquico de un funcionario y de la de todas las personas a las que incumba un deber de protección de asistencia respecto al mismo.

2.º *Ayuda a la maternidad y a funcionarios gravemente afectados en su salud.*—En este aspecto la Ley autoriza al Gobierno federal a adaptar reglamentariamente a la peculiaridad del servicio público los preceptos de la Ley de protección a la madre trabajadora de 24 de enero de 1952 y de la Ley de personas lesionadas gravemente por la guerra, de 16 de junio de 1951.

3.º *Derecho a ostentar los distintivos del cargo.*

a) *Funcionario en servicio activo.*—Puede llevar también fuera del servicio los distintivos del cargo que ostente. Junto a dichos distintivos sólo puede ostentar títulos estatales y grados académicos. No puede, por el contrario, llevar ninguna insignia profesional. Después de pasar a otro cargo, el funcionario no puede seguir ostentando los distintivos y títulos anejos del anterior.

b) *Funcionario jubilado.*—Puede seguir llevando los distintivos del cargo que ostentaba en el momento que pasó al estado de jubilación, con el añadido «fuera de servicio». Si se le concede un nuevo cargo, recibe los distintivos del mismo; si no pertenece este nuevo cargo a un grupo de paga con al menos el mismo sueldo final que el antiguo, puede entonces el funcionario ostentar, junto a los distintivos del nuevo cargo, los del anterior con el añadido «fuera de servicio».

c) *Funcionario despedido.*—Tratándose de un funcionario despedido, la suprema autoridad del servicio puede concederle el permiso de ostentar los distintivos de su antiguo cargo, así como los títulos anejos, con la edición «fuera de servicio». La autorización puede ser revocada si el ex funcionario se muestra indigno de ella.

4. *Derecho a permiso.*—El funcionario tiene derecho a un permiso anual retribuido que no representa una indemnización parcial por el trabajo realizado. No cabe por ello conceder indemnización monetaria por vacaciones no concedidas al funcionario o rehusadas por él. El Gobierno

federal regulará por Reglamento la concesión y duración de las vacaciones (88).

El Gobierno ha de regular también por Reglamento la concesión de permiso por otros motivos y determinar cómo y en qué medida ha de ser concedido el sueldo durante tal permiso.

Para ejercer el mandato ante una dieta o para realizar otra actividad como miembro de una asamblea representativa comunal, debe concederse al funcionario el necesario permiso retribuido. Sin embargo, no se prevé legalmente la concesión de un permiso para la preparación de la elección.

5. *Derecho a examen de las actas personales.*—Las actas personales u hojas de servicio son una colección de documentos escritos y disposiciones en los que se contienen notas sobre la personalidad del funcionario y su comportamiento a lo largo del período de ejercicio de su cargo. Tienen por objeto facilitar el juicio sobre el funcionario en el caso de nombramiento y ascenso que sin ellas resultaría a veces —por ejemplo, en caso de cambio del superior jerárquico— muy difícil o imposible.

Las hojas de servicio son secretas, pero todos los funcionarios, aunque haya concluido su relación funcional, tienen derecho a examinarlas, derecho que fué reconocido en Alemania por vez primera en la Constitución de Weimar, y también a ser oídos antes de que se unan a dichas hojas de personal quejas e imputaciones de hechos desfavorables que les sean perjudiciales. Ha de constar en ellas lo que con este motivo manifestare el funcionario.

6. *Derecho de asociación.*—En virtud de la libertad de asociación (89), tienen los funcionarios derecho a agruparse en asociaciones profesionales, sin que su actividad en ellas constituya motivo de castigo o medida desfavorable (90).

No se reconoce el derecho de huelga a los funcionarios. En caso de desacuerdo entre sueldo y coste de la vida, o entre la ley y el derecho, debe el funcionario, si trata de ejercer un derecho individual, valerse del procedimiento judicial; si trata de modificar el derecho, deberá ensayar la posibilidad de presión de la asociación profesional a la que pertenezca sobre los órganos competentes para proponer las leyes.

Terminada la relación funcional, pueden los funcionarios solicitar de su último superior jerárquico la concesión de un certificado de trabajo que dé fe de la clase y duración de los cargos por él desempeñados, así como, si lo desea, sobre la actividad y los resultados alcanzados.

(88) Reglamento sobre Vacaciones de jueces y funcionarios de 6 de agosto de 1954, que distingue según la edad y los grupos de pago.

(89) Art. 9, GG, aplicable también a los funcionarios.

(90) Las representaciones federales de los Sindicatos competentes (*Deutsche Beamtenbund* y *Deutscher Gewerkschaftsbund*) han de tomar parte en la elaboración de las disposiciones generales en materia funcional.

## VII.—REPRESENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS.

Paralela a la Ley de constitución de empresas en el campo privado, ha surgido en el campo público, como ya lo preveía el § 93 de la BBG, la Ley de representación del personal, que entró en vigor el 6 de septiembre de 1955. En su génesis pugnarón dos teorías (91): a) una, derivada del punto de vista del Derecho del trabajo, propugnaba la creación de un nuevo orden social también en la función pública; para lograr esto era preciso la concesión a los funcionarios de un derecho de codecisión en todas las disposiciones que les afectasen; b) la opinión tradicional no podía admitir cambios en el orden estatal constituido. La solución es una fórmula de compromiso que, sin embargo, pisa tierra nueva del Derecho administrativo.

Se concede al funcionario: a) un derecho de cooperación o de informe para la toma de las siguientes decisiones: concesión de subsidios, regulación del ordenamiento de los trabajos de oficina y del comportamiento a exigir de los funcionarios, de los actos de colocación, ascenso y traslado, de la jubilación anticipada, del despido de funcionarios a prueba o en situación de revocabilidad; b) derecho de codecisión para decidir sobre el comienzo y fin de la jornada de trabajo diaria, sobre tiempo y lugar del pago del sueldo y sobre vacaciones.

## VIII.—ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.

Para proveer a la unificación de la aplicación de los preceptos funcionariales, crea la Ley una Comisión federal de Personal (92) que actúa con independencia y, por consiguiente, bajo su propia responsabilidad dentro de los límites legales. Sus miembros —dice el § 97— son independientes y sólo están sometidos a la Ley (93).

a) *Formación*—La Comisión federal de Personal consta de siete miembros regulares y siete representativos. Todos ellos han de ser funcionarios federales.

1) Miembros regulares permanentes son el Presidente del Tribunal

(91) Nos dice BURSCHÉ en un artículo sobre la ley de representación del personal publicado en septiembre de 1955 en «Deutsche Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamtenpolitik».

(92) Mejor «reconoce», pues ya fué creada en 1950 una Comisión de personal a petición de los aliados. Era imitación alemana de las «Civil Service Commissions» inglesa y americana, de la «Direction de la Fonction Publique» francesa y del «Personalamt» suizo.

(93) *Der Bundespersonalaussschuss nach dem neuen Bundesbeamtengesetz*, «Die öffentliche Verwaltung», artículo de KRIEGLER, 1953, págs. 659 y ss.

de Cuentas federal, como Presidente, así como, por el tiempo de duración en su cargo, los Directores de los Departamentos de Personal, de los Ministerios federales del Interior y de las Finanzas (94). Los otros cuatro miembros son nombrados por el Presidente federal a propuesta de los Ministerios federales del Interior y de las Finanzas, por una duración de cuatro años, y tres de ellos en virtud de un nombramiento pronunciado por los órganos supremos de los sindicatos competentes.

2) Los miembros representativos son nombrados por el Presidente federal a propuesta de los Ministros federales del Interior y de las Finanzas, por cuatro años, tres de ellos en virtud de un nombramiento por las organizaciones supremas de los sindicatos competentes.

b) *Funciones* (95).—En la enumeración del § 98, son las siguientes: 1.º Determinación de si cabe hacer excepciones al principio de convocatoria de curso para cubrir las vacantes; 2.º Determinación de la capacitación de los extraños; 3.º Fijar excepciones a la duración del período de prueba tratándose también de extraños; 4.º Pronunciar excepciones al principio del paso regular y sin saltos de un grupo de paga al inmediatamente superior; 5.º Pronunciar excepciones al principio de jubilación a los sesenta y cinco años; 6.º Cooperar a la elaboración de regulaciones generales de las relaciones funcionariales; 7.º Colaborar en la preparación sobre la formación práctica, examen y perfeccionamiento de funcionarios; 8.º Reconocimiento general de exámenes; 9.º Tomar posición sin poder decidir—decide la autoridad suprema del servicio— sobre quejas de funcionarios y de concursantes rechazados en asuntos que, a su juicio, revistan gran importancia. Se convierte así en una general y comprensiva instancia de solicitudes al alcance de todos los funcionarios federales; 10.º Hacer proyectos para impedir una defectuosa aplicación de los preceptos funcionariales.

c) *Procedimiento*.—La Comisión de Personal federal se dará a sí misma un procedimiento. Sin embargo, habrá de tener en cuenta los siguientes principios: las sesiones no serán públicas, pero podrán asistir a ellas delegados de las Administraciones interesadas, demandantes y otras personas que, si lo desean, podrán ser escuchadas; el presidente de la Comisión o su representante dirigirá las discusiones, y todos los órganos públicos deben de prestarle auxilio gratuito, informándole y presentándole actas cuando esto sea necesario para la ejecución de sus funciones. Asimismo, las decisiones de la Comisión de Personal federal, que han de ser publicadas si revistieran importancia general, son tomadas por mayoría, siendo necesario un *quorum* de presencia de al menos cinco miembros; en caso de empate, decide el voto presidencial.

(94) La potestad de control administrativo sobre la Comisión federal de Personal es ejercida en representación del Gobierno federal por el Ministro federal del Interior.

(95) Dichas funciones son consideradas insuficientes por FISCHBACH en su *Kommentar*.

## IX.—PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNCIONARIALES.

En su título VI regula generosamente la BBG la defensa de los intereses de los funcionarios. Puede tener lugar ésta por las siguientes causas:

a) *Procedimiento judicial contencioso-administrativo*. — El art. 19, párrafo 4.º de la GG sienta la cláusula general siguiente: «Todo ciudadano que sea lesionado en sus derechos por el Poder público tiene abierta ante sí la vía judicial.» Como no cabía menos, la BBG tenía que conceder lo mismo a los funcionarios en activo, funcionarios jubilados, ex funcionarios, y a sus causahabientes. Así lo hace el § 172, que afirma que «tratándose de todos los derechos derivados de la relación funcional, puede el funcionario elevar queja. La vía contencioso-administrativa es la indicada mientras no se prescriba legalmente otra cosa» (96)

Encontramos aquí una de las más importantes innovaciones de la Ley (97). Según su antecesora de 1937, las pretensiones patrimoniales de los funcionarios debían ser actuadas ante los Tribunales extraordinarios y las demás ante los Tribunales administrativos. El proyecto de la BBG presentado por el Gobierno se inclinaba a mantener el *statu quo*, pero el *Bundesrat* y la Comisión de Derecho funcional del *Bundestag* se pronunciaron por un proceso administrativo unitario por considerar que se contaba ya con suficientes garantías de la independencia de los Tribunales contencioso-administrativos y ser muy conveniente el evitar en esta materia la vía doble. El que estemos ante una auténtica mejora (98), dependerá de que el funcionario que hasta la entrada en vigor de la BBG debía seguir dos procesos para la realización de su derecho —el proceso del *status* y el proceso del derecho patrimonial— tenga ahora que seguir uno solo. La última palabra la tendrán los futuros reglamentos, que deberán decidir si optan por un único y exclusivo proceso o por dos distintos, aunque sean en la misma vía jurídico-administrativa.

Sólo cabe admitir la demanda cuando la autoridad suprema competente para decidir de la queja la haya rechazado o no haya decidido nada en

(96) Una de las excepciones más importantes es la sentada por el art. 34, párrafo 3.º, de la GG, tratándose de acciones de regreso contra los funcionarios, que han de actuarse ante la jurisdicción ordinaria.

(97) BACHOF, en *Der Rechtsweg für Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis*, en «Die öffentliche Verwaltung», 1951, págs. 477 y ss., se manifestó claramente a favor de la supresión de la duplicidad procedimental reinante. FISCHBACH, en su *Kommentar*, no considera la obligación de acudir a los Tribunales ordinarios para actuar las pretensiones patrimoniales derivadas de la relación funcional como un principio tradicional en la materia.

(98) BARINC, en su artículo *Über das BBG* en «Deutsches Verwaltungsblatt», 1953, págs. 457 y ss.

un plazo de seis meses desde que le fuera presentada la pretensión. Dicha queja sólo puede ser formulada dentro de un plazo de seis meses a contar desde la notificación de la decisión o del transcurso del plazo en que ésta debió ser hecha.

b) *Quejas* (§ 161).—Los funcionarios están autorizados a presentar peticiones y quejas, pudiendo llegar con conducto reglamentario hasta la autoridad suprema del servicio. El conducto reglamentario no es obligatorio si el funcionario quiere quejarse de su inmediato superior jerárquico ante el superior inmediatamente más elevado. Ha de advertirse que cabe la *reformatio in peius*.

c) *Peticiones de la Comisión de Personal federal*.—Sin estar obligado a seguir la vía contencioso-administrativa, puede el funcionario, en virtud del § 171, párrafo 3.º, presentar peticiones ante la Comisión de Personal federal. Esta las pone en conocimiento de la autoridad suprema del servicio para darle oportunidad de tomar partido. Si después de examinar el asunto dicha Comisión llegare a la conclusión de que reviste importancia fundamental, debe comunicar su opinión a la autoridad suprema del servicio. Dicha opinión no vincula a ésta, que, sin embargo, debe tenerla en cuenta en el momento de tomar su decisión.

d) *Derecho de petición del art. 17 de la GG*.—Según este artículo, todas las personas están legitimadas a dirigir por escrito ruegos o quejas, aisladamente o en colectividad, a las autoridades competentes y a los representantes del pueblo.

#### X.—FUNCIONARIOS ESPECIALES Y HONORARIOS.

a) *Funcionarios del Bundestag, del Bundesrat y del Tribunal constitucional federado*.—Son funcionarios federales, y las relaciones jurídicas que les afectan se rigen por la BBG. Sin embargo, no cabe dejar de mencionar que su nombramiento, despido y jubilación son decretados por los Presidentes de cada uno de los órganos constitucionales respectivos, que son, respectivamente, autoridades supremas del servicio de cada uno de ellos.

b) *Honorarios*.—El llamamiento a su relación funcional ha de tener lugar por la entrega de un documento en el que se haga constar «bajo llamamiento a la relación funcional como funcionario honorario». Por lo demás, se le aplican los preceptos de la BBG con las siguientes salvedades: 1.º Cuando cumpla los sesenta y cinco años, puede ser despedido; ha de ser despedido cuando se den las premisas para la jubilación de un funcionario; 2.º No encuentran aplicación los párrafos 26, 41, párrafo 3.º, 65, 66, 69, 72, 74, 82 y 87; 3.º Si el funcionario sufre un accidente de servicio, la suprema autoridad de éste, de acuerdo con el Minis-

tro federal de las Finanzas, puede acordarle, aparte de la ayuda del procedimiento para curación del § 37, la llamada suma de ayuda para la subsistencia.

## XI.—ASISTENCIA.

### A) *Enumeración y análisis de las distintas prestaciones.*

Del deber de alimentación estatal se deduce también el de prestar asistencia al funcionario o, en su caso, a su viuda y huérfanos, cuando haya concluido la relación funcional. Dicha asistencia, regulada en el título V de la Ley, se integra, según el § 205, por las siguientes prestaciones: pensión de jubilación, suma de ayuda para la subsistencia, asistencia a los familiares del funcionario, asistencia en caso de accidente, compensación y suma de transición (99).

1. *Pensión de jubilación.*—Los requisitos para obtenerla son los siguientes:

a) *Tratándose de funcionarios vitalicios.*—Se necesita haber prestado al menos diez años de servicio (100); con ello se aparta la BBG de la DBG de 1937 y se aproxima a la RBG de 31 de marzo de 1873. Según el § 35, 2, BBG, si no se han prestado los diez años de servicio, termina la relación funcional por despido. Con esta modificación no se han infringido los principios tradicionales del derecho funcional, ya que esta regulación estuvo vigente hasta 1937 (101). Se exceptúa: 1.º El caso del funcionario que se haya inutilizado para el servicio a consecuencia de enfermedad, heridas u otras lesiones que sin culpa lata le hayan sobrevenido en el ejercicio o con motivo del servicio. 2.º El caso de los funcionarios políticos del § 36 que sean trasladados al estado de jubilación provisional, o el de los funcionarios que, en virtud del § 41, 4, sean trasladados al estado de jubilación permanente.

---

(99) Estas dos últimas prestaciones no son propiamente prestaciones de asistencia funcional. Sin embargo, para DISTEL-SELCE, en oposición a FISCHBACH, se justifica la sistemática de la ley.

(100) Para GRABENDORFF, en su artículo *Zum Bundesbeamtengesetz*, en «Die öffentliche Verwaltung», 1953, págs. 722 y ss., como encubierta ideología actúa aquí la supuesta necesidad de la limitación del principio de alimentación por las llamadas consideraciones matemáticas de seguros, o sea la necesidad de poner en relación la prestación de sumas asistenciales y los servicios realizados, puesto que sólo de esta manera pueden ser deducidas, para la creación de reservas, determinadas partes del sueldo. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el sistema de reservas no es parte integrante auténtica de nuestro ordenamiento financiero.

(101) DISTEL-SELCE, en su *Kommentar*. (Comentario introductor al título V de la Ley.)



Si no se dan estos requisitos, la relación funcional concluye por despido en lugar de por paso al estado de jubilación (§ 35, 2).

b) *Tratándose de funcionarios a prueba.*—Según el § 40, 1, deben ser trasladados al estado de jubilación si resultaren incapacitados para el servicio a causa de enfermedad, herida u otro daño producido sin culpa lata en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. Pueden también ser trasladados al estado de jubilación si resultaren incapacitados para el servicio a consecuencia de otras causas. La decisión será tomada por la autoridad suprema del servicio, de conformidad con el Ministro de las Finanzas.

c) *Tratándose del funcionario revocable.*—Es simplemente despedido. No tiene pretensión para exigir pensión de jubilación ni la suma de ayuda para la subsistencia.

La pensión de jubilación es calculada en base de los sueldos computables a efectos de pensión y del tiempo de servicio computable (102).

a) *Sueldos computables a efecto del cálculo de la pensión.*—Son los siguientes: 1.º Sueldo base que haya correspondido últimamente al funcionario en virtud de la ley de paga de los funcionarios. 2.º El subsidio de ayuda para la vivienda (§ 56, 1). 3.º Otros sueldos que sean considerados en la legislación sobre la paga a los funcionarios como computables a efecto de cálculo de la pensión de jubilación.

Son excepciones al principio sentado en el § 8, 1, de que los emolumentos pagados en último lugar son la base para el cómputo de la cuantía de la asistencia: 1.º El caso del § 109, 1: entrada en el estado de jubilación desde un grupo de ascenso en la carrera, en el que el funcionario no haya prestado servicio ni siquiera un año. 2.º § 110. Por cada seis años de servicio desde la colocación no se tiene en consideración más que, a lo sumo, un ascenso. 3.º § 118, párrafo 1, frase 3.ª: si se da el supuesto de hecho previsto, se concede una pensión de jubilación mínima. 4.º § 118, 2, concesión de pensión de jubilación a un funcionario trasladado al estado de jubilación temporal después de un período insignificante de servicios computables a efecto de cálculo de la pensión. 5.º § 119, concesión de pensión de jubilación en compensación de salarios más elevados que los percibidos en último lugar; 6.º § 141, que decide qué sueldos son computables a efectos de cálculo de pensión de jubilación, tratándose de una pensión que sea concedida en caso de accidente. 7.º § 142, 5, y 143, 2. Tratándose de un ex funcionario revocable sin sueldo, herido en accidente de servicio, hay que tomar como base las dietas que hubiera percibido si hubiera llegado a ser funcionario de prueba.

b) *Periodo de servicio computable a efectos del cálculo de la pensión de jubilación.*—Según el § 111, lo es el tiempo que el funcionario haya

(102) Con ello se ve que no cabe hablar en la legislación de paga y asistencia de un puro principio de alimentación, ya que los servicios realizados son tenidos también en cuenta.

vivido en la relación funcional, a partir de su primer llamamiento (103) a ella en servicio de un patrón de derecho público (104). Se exceptúa el tiempo: 1.º transcurrido hasta el cumplimiento de los diecisiete años (105); 2.º en un cargo que exija sólo accesoriamente la fuerza de trabajo del funcionario; 3.º en una actividad funcional que, no dé derecho a pensión de jubilación, sino sólo a aranceles; 4.º en una actividad honorífica; 5.º en un permiso sin sueldo; 6.º para el que se conceda una compensación con fondos públicos.

No es computable el tiempo de servicio en una relación funcional que ha concluído con una decisión de las de la clase del § 48. Vale lo mismo si el funcionario al que se le amenaza en un procedimiento con la consecuencia de la pérdida de los derechos funcionariales o con la separación del servicio fuera separado a iniciativa propia del servicio funcional.

Es también computable a efectos de cálculo de la pensión el período de tiempo que emplee un funcionario antes de ser llamado a la relación funcional y después de cumplir los diecisiete años: 1.º Profesionalmente en servicio de la antigua *Wehrmacht*, en el antiguo Servicio de trabajo del Reich (*Reichsarbeitsdienst*) o en la Sección ejecutiva de la Policía (106); 2.º No profesionalmente en servicio de la antigua *Wehrmacht*, habiendo recibido un certificado de funcionario o de colocación; 3.º El tiempo que un funcionario ha encontrado ocupación plena en servicio de un patrón público o como aspirante del antiguo Servicio de trabajo del Reich. Igualmente como titular de un derecho a pensión. Son también computables los siguientes períodos de tiempo en que un funcionario, después de cumplir los diecisiete años y antes de ser llamado a la relación funcional, haya trabajado sin interrupciones considerables en una relación de trabajo de derecho privado en servicio de un patrono de servicio público en territorio del Reich. Estas actividades deben haber producido

---

(103) Se habla de primer llamamiento y no de primer nombramiento; éste es sólo un hecho jurídico abstracto, y a él debe seguir la concesión de un cargo. Es sólo premisa para la fundación de la relación funcional y una parte del llamamiento a la misma.

(104) Se habla de servicio a un patrón de derecho público; por tanto, es indiferente que se trate del Estado (*Reich, Bund o Länder*) de una Comuna, corporación, fundación o establecimiento público.

(105) El fijar diecisiete años, tiene como propósito crear la posibilidad de obtener la pensión máxima de 65 por 100 a la edad de cincuenta y tres años. Sin embargo, las exigencias académicas excluyen esta posibilidad tratándose de los servicios elevado y superior.

(106) El tiempo empleado no profesionalmente en el servicio militar, así como el transcurrido en cautividad de guerra, son computables a efectos de cálculo de la pensión mientras que por ellos hayan sido demorados más allá de la edad de dieciocho años el llamamiento a la relación funcional o el comienzo del período de ocupación en el sentido del § 115.

el llamamiento a la relación funcional: 1.º) Período de tiempo que durare una ocupación principal retribuida regularmente de la incumbencia de un funcionario o encomendada posteriormente a él; 2.º) Período de tiempo que durare una actividad técnica provechosa para la carrera de funcionario, así como los trabajos artesanales o técnicos realizados después del ingreso en la relación funcional y relacionados con su carrera.

Puede ser computado el tiempo que un funcionario, después de cumplir los diecisiete años de edad y antes de su llamamiento en la relación funcional, haya trabajado:

- 1.º) a) Como abogado civil, como abogado en materia contenciosa, como funcionario o notario que, sin derecho a pensión, sólo fuera remunerado por arancel. o
- b) En servicio de una sociedad religiosa de derecho público (Iglesias católica y evangélica) y de sus asociaciones, así como el período de docencia escolar realizado en escuelas privadas reconocidas estatalmente.
- 2.º) En el servicio público de otro estado o de una institución interestatal o superestatal.
- 3.º) Para adquirir especiales conocimientos técnicos en los dominios económico, artístico, técnico o científico; conocimientos que sean necesarios para el ejercicio de su cargo.

El tiempo computable según el § III se aumenta en el tiempo que: 1.º) un funcionario jubilado haya acumulado en una ocupación retribuida en la Federación que le ocupare todo su tiempo y no le hubiera proporcionado un nuevo derecho a pensión, y 2.º) que sea computable como reparación de las injusticias nacional-socialistas.

El tiempo de empleo de un funcionario en países en los que esté expuesto a influencias climáticas perjudiciales a su salud puede ser considerado como doble a efectos de pensión, siempre que haya durado ininterrumpidamente al menos un año.

Lo mismo rige en el caso del funcionario que, por la clase de trabajo que realizarse en ciertas ramas de la Administración, esté expuesto normalmente al peligro de un desgaste corporal anticipado, y a consecuencia de éste fuere pasado prematuramente al estado de jubilación; la elevación de la pensión no debe superar regularmente el 10 por 100 de los salarios computables.

*Cuantía de la pensión (107).*—La pensión de jubilación asciende, cum-

(107) FISCHBACH, *Kommentar*, 1954. Notas preliminares al comentario del título VI. «La pensión de jubilación tiene el carácter jurídico de una renta alimenticia. Sin embargo, la exposición de motivos de la Ley declara expresamente que los preceptos asistenciales de la misma son el correlato de unos sueldos mantenidos conscientemente a un nivel muy bajo, y que el principio de las reservas se aplica más que en las leyes precedentes. Como vemos, la Ley no se decide, pues, terminantemente, por la teoría

plido un período de diez años de servicio computable, a 35 por 100 del sueldo computable y se eleva en un 2 por 100 por cada nuevo año de servicio acumulado, hasta el cumplimiento de un servicio de veinticinco años, y de ahí en adelante en un 1 por 100 hasta el máximo de un 75 por 100 (108). Por un período menor de diez años de servicio, asciende la pensión de jubilación al 35 por 100. Se concede como mínimo un 70 por 100 de los sueldos computables deducibles del escalón de entrada del grupo de paga A, 11.

Tratándose de un funcionario trasladado al estado de jubilación provisional en virtud del § 36, 1, la pensión de jubilación no debe quedar por debajo, durante cinco años, del 50 por 100 de los salarios computables, calculado, al menos, de acuerdo con el escalafón final del grupo de paga A, 1, a).

La pensión de jubilación de un funcionario que desempeñó en otro tiempo un cargo remunerado con salarios más elevados, recibíéndolos, al menos, durante un año y que haya pasado a desempeñar otro con salarios inferiores por razón que no sea su espontánea petición, ha de ser calculado en base al sueldo del cargo anterior y según el tiempo total de servicio computable a efectos de pensión. Sin embargo, la pensión no puede sobrepasar los salarios computables del último empleo.

2. *Suma de sustentación.*—Puede concederse una suma de sustentación que no exceda de la cuantía de la pensión de jubilación a un funcionario vitalicio o a prueba que hubiera de ser despedido, antes de llegar a cumplir un servicio de diez años, por incapacidad para el servicio o alcance de la edad límite.

### 3. *Asistencia a la familia del funcionario.*

a) *Suma concedida para el mes de la muerte del funcionario.*—A los herederos de un funcionario fallecido, les es concedido para el mes del deceso el sueldo del difunto con inclusión de las primas para gastos de representación. En el caso de muerte de un funcionario jubilado o despedido, se pagará a los herederos, en lugar del sueldo, la pensión de jubilación o la suma de sustentación.

de la alimentación ni por la concepción de que la pensión no fuera más que un pago ulterior de unas fracciones del sueldo retenidas. La Ley refiere la pensión al sueldo pagado al funcionario en último lugar, lo que contradice al principio de las reservas; por el contrario, el principio de reservas se aplica en el § 103, que prescribe la espera de diez años.»

(108) Ponencia citada del profesor BRECHT. «La pensión es desproporcionada en relación a los sueldos. La excesiva cuantía de la misma le concede el carácter de pensión especial. Por otra parte, ha dificultado la comparación con otros círculos de la población, especialmente con los empleados, y además hace imposible al funcionario pedir su despido —aunque se vea impelido a ello por razones poderosas—, porque entonces debería renunciar a una parte considerable de su sueldo que está incluido en la pensión.»

b) *Suma mortuoria (Sterbegeld)*.—El cónyuge supérstite, los hijos legítimos, legitimados y adoptivos de un funcionario que disfrutara de sueldo, reciben como suma mortuoria, durante los tres meses que sigan al del fallecimiento, el sueldo del difunto, con exclusión de las primas para gastos de representación. Rige lo mismo para los hijos naturales de una funcionaria a sueldo y los descendientes de los mismos. Como en el caso anterior, tratándose de funcionarios jubilados o despedidos, la pensión de jubilación o la suma de sustentación sustituyen al sueldo.

Si no existieran familiares en el sentido del párrafo primero de dicho § 122, habrá que conceder la suma mortuoria, si lo pidieran, a : 1.º Parientes en línea ascendente, hermanos, hijos de hermanos, o hijastros, cuyo ascén hubiera sido total o predominantemente la persona fallecida; 2.º Otras personas que hubieran pagado los gastos de la última enfermedad o del entierro del funcionario; se les pagará dicha suma hasta que alcance la cuantía de dichos gastos. Dicha suma mortuoria es pagada de una vez y anticipadamente. Si se dieran razones poderosas, se podría fijar otra forma de pago.

c) *Suma para asistir a viuda y huérfanos.*

a) *Suma viudal (Witwengeld)*.—La recibe la viuda de un funcionario que al tiempo de su muerte percibiere pensión de jubilación o hubiera podido percibirla. Esto no se aplica si :

1.º El matrimonio con el difunto hubiera durado menos de tres meses, a no ser que, dadas las especiales circunstancias del caso, no estuviere justificada la presunción de que el único o predominante fin del matrimonio hubiera sido proporcionar a la viuda un derecho a pensión, o

2.º Si el matrimonio fuera concertado una vez jubilado el funcionario y en el momento del matrimonio hubiera cumplido ya la edad de sesenta y cinco años, o

3.º La comunidad conyugal hubiere sido disuelta judicialmente una vez fallecido el funcionario.

La suma de asistencia viudal asciende al 60 por 100 de la pensión de jubilación que el difunto hubiera recibido o hubiera podido recibir si hubiera pasado al estado de jubilación el día de su muerte.

b) *Suma de los huérfanos (Waisengeld)*.—Tienen derecho a ella los hijos legítimos, legitimados o adoptivos de un funcionario fallecido que al tiempo de morir hubiera podido recibir pensión de jubilación, o de un funcionario que falleciera después de recibirla. Asimismo los hijos de matrimonios nulos que tengan la condición jurídica de hijos legítimos, así como los hijos ilegítimos de una funcionaria fallecida.

Sin embargo, paralelamente al § 123, no reciben suma de asistencia los hijos de un funcionario fallecido después de la jubilación si procedieren de un matrimonio celebrado después de la entrada en el estado de jubilación y después de cumplir el funcionario sesenta y cinco años de edad, o si sólo entonces se hubiera procedido a su legitimación. Sin embargo, se les po-

dría conceder una suma de sustentación que no excediera de dicha suma de asistencia a huérfanos.

La suma de asistencia a huérfanos asciende, tratándose de huérfano de padre, a un 12 por 100, y de huérfano de padre y madre (109), al 20 por 100 de la pensión de jubilación que el difunto ha recibido o hubiera podido recibir si hubiera sido jubilado el día de su muerte.

La suma de asistencia a viuda y huérfanos no puede, aislados o juntos, superar la cuantía de la pensión de jubilación que está a la base de cómputo, y si sumadas ambas dan una suma más alta, serán reducidas en la misma proporción.

d) *Sueldo en caso de desaparición.*—Un funcionario en activo, un funcionario jubilado u otro titular de un derecho a asistencia que hubieren desaparecido, recibirán los sueldos o pensiones que les correspondan hasta transcurrido el mes en el que la suprema autoridad de servicio fije que su fallecimiento debe presumirse con toda verosimilitud (§ 133).

Desde el primero del mes que siguiera al momento expresado anteriormente, recibirán estos sueldos las personas que en caso de muerte del desaparecido hubieran recibido suma de asistencia a viuda o huérfanos, en virtud de los § 123 a 131. No se pagará suma mortuoria y suma concedida para el mes de la muerte del funcionario.

Si reapareciera el desaparecido, revivirá su pretensión a obtener sueldo o pensión mientras los preceptos legales no digan lo contrario.

Los pagos retrasados de sueldos y pensiones se realizarán a lo sumo durante un año; han de ser descontados los sueldos pagados durante ese tiempo en virtud del párrafo 2.º de dicho § 133.

#### 4. *Asistencia en caso de accidente.*

Si un funcionario resultare herido en accidente de servicio, la Ley concede asistencia tanto a él como a sus descendientes (110). Del accidente de servicio hay que distinguir el daño de servicio. Este existe cuando un funcionario resultare inútil para el servicio a consecuencia de herida u otra lesión contraída sin culpa lata por su parte, en el ejercicio del servicio o con motivo de él. En este caso recibe el funcionario, en virtud de los § 42 y 46, la pensión de jubilación normal.

Se asimilan también a los accidentes profesionales ciertas enfermedades contagiosas —no las enfermedades profesionales contraídas en el ejercicio

(109) Igual sucede si la madre del hijo fallecido no está autorizada a recibir suma viudal ni tampoco recibiere, según el § 125, suma de sustentación hasta la cuantía de la anterior.

(110) Accidente de servicio: es un suceso exterior, repentino, local y temporalmente determinado, que produce un daño corporal en el ejercicio del servicio o a consecuencia de él. Al servicio pertenecen también: 1.º) Viajes de servicio, comisiones de servicio y las actividades de servicio en el punto de destino. 2º) El ir y venir al lugar del mismo. 3.º) La participación en actos y celebraciones del servicio.

de su cargo— y el daño que sufiere un funcionario fuera del servicio, si éste se produjere en consideración a la conducta mantenida conforme a su deber por el funcionario en el ejercicio de su cargo. La asistencia en caso de accidente comprende: 1.º Indemnización por daños materiales y gastos especiales (§ 133). Si al producirse el accidente resultaren dañadas, destrazadas o perdidas ciertas prendas de vestir u otros objetos que llevare consigo el funcionario, habrá que prestarle indemnización por ello. Igualmente tiene derecho el funcionario a que se le reembolsen los gastos de ayuda de urgencia en caso de accidente. 2.º Asistencia a lo largo del proceso de curación; comprende: 1.º El necesario tratamiento médico; 2.º La necesaria asistencia con medicinas y otros remedios, miembros artificiales, aparatos ortopédicos y todos aquellos otros objetos que aseguren el éxito del tratamiento o alivien las consecuencias del accidente; 3.º La necesaria asistencia de enfermeros (111).

En lugar de asistencia médica y suministro de medicinas, se puede conceder al funcionario tratamiento de hospital o sanatorio. El funcionario debe de aceptarlo si, según dictamen médico oficial, fuera necesario para su curación. Conviene hacer la advertencia de que un tratamiento médico u operación que implique un grave peligro para la vida del paciente, sólo pueden realizarse con su consentimiento (112).

3.º Si el funcionario queda muy perjudicado en su capacidad de trabajo de resultados del accidente, recibe, mientras perdure esta circunstancia, junto al sueldo o pensión, una compensación. Dicha compensación oscila mensualmente desde 15 DM. por una minoración de la capacidad de trabajo del 30 por 100, a 75 DM. cuando la minoración sea del 90 por 100. Se procede de nuevo a la fijación de la compensación de accidentes si los supuestos en que se basara hubieran sufrido modificación. A este fin estará obligado el funcionario a dejarse, en su caso, examinar por un médico oficial.

4.º *Pensión en casos de accidentes o suma de sustentación (Unfallruhegehalt o Unterhaltsbeitrag, § 140 a 143).* a) Si el funcionario hubiere resultado inútil para el servicio a consecuencia de un accidente de servicio y hubiere sido trasladado al estado de jubilación, tendrá derecho a la pensión de jubilación por accidente, que asciende, como mínimo, al 66 2/3 por 100 del sueldo computable a efectos de pensión, y no puede quedar por

(111) Es nuevo en el § 138, que la asistencia de gastos para recabar los servicios de enfermeras se extienda al herido jubilado si lo pidiera. Sin embargo, esto no tendrá lugar si se le pagare un suplemento por invalidez.

(112) No se concede asistencia en caso de accidente si el herido su hubiere causado intencionalmente éste. Si hubiera existido culpa lata del lesionado en la producción del accidente, la autoridad suprema del servicio puede denegarlo en todo o en parte. Si el herido hubiere infringido una disposición concerniente a su restablecimiento, sin tener para ello razón legal u otra de gran peso, y su capacidad para el trabajo resultare perjudicada, la autoridad suprema del servicio podrá denegar la asistencia. El herido debe ser advertido de que si no cumpliere la mencionada disposición, perderá su derecho a la asistencia.

debajo del 66 2/3 por 100 del correspondiente sueldo computable a efectos de pensión calculado en base al escalón final del grupo de paga A, 11.

Si el funcionario hubiere ganado ya, según los preceptos generales, una pensión de jubilación del 47 por 100 del sueldo computable a efectos de pensión, este tanto por ciento deberá ser aumentado en el 20 por 100 del sueldo computable a efectos de pensión. Sin embargo, la pensión de jubilación en caso de accidente no puede exceder del 75 por 100 del mismo.

b) Un ex funcionario herido en accidente de servicio, a despedir en virtud de los § 30, 31 ó 32, recibe una suma para la subsistencia junto a la asistencia para su curación durante el tiempo que dure la incapacidad laboral causada por el accidente. Dicha suma asciende a: 1.º Tratándose de una incapacidad completa de trabajo, al 66 2/3 por 100 del sueldo computable a efectos de pensión de jubilación; 2.º Tratándose de una disminución de la capacidad de trabajo de al menos 20 por 100, a la fracción correspondiente de la suma de sustentación del caso anterior.

A un ex funcionario herido en accidente de servicio que no sea pasado al estado de jubilación, ni reciba tratamiento del § 143 o asistencia, debe serle concedido: 1.º asistencia a lo largo del proceso de curación; 2.º según los § 137 y 138, una suma de sustentación por el tiempo que dure la pérdida total o parcial no inferior al 20 por 100 de la capacidad de trabajo motivada por el accidente (113).

La suma de sustentación puede ascender hasta el 66 2/3 por 100 de los sueldos computables a efectos de pensión, calculado, sin embargo, a lo sumo, según el escalón de entrada del grupo de paga.

5.º *Asistencia a los familiares en caso de producción de accidente (Unfall-Hinterbliebenenversorgung, § 144 a 148).*—Si un funcionario o funcionario jubilado que disfrutó de pensión de jubilación por accidente muere a consecuencia del accidente, percibirán asistencia sus familiares. Rigen los siguientes preceptos: 1.º Si la suma mortuoria (*Sterbegeld*) fuera inferior a la asistencia a los familiares en caso de producción de accidente, que haya de ser concedida durante tres meses en virtud de los números 2 y 3 del párrafo 1.º del § 144, se concederá en su lugar ésta. 2.º La suma viudal asciende al 60 por 100 de la pensión de jubilación en caso de accidente. 3.º La suma de asistencia a huérfanos asciende, por cada hijo con derecho, al 30 por 100 de la pensión de jubilación en caso de accidente. Dicha suma se concede también a los nietos huérfanos de cuya subsistencia estuviera encargado total o parcialmente al momento del accidente del funcionario difunto.

Si un funcionario jubilado, que disfrutó de pensión de jubilación en caso de accidente, no ha muerto a consecuencia del mismo, sus familiares reciben

(113) La ley se refiere aquí a funcionarios que, a consecuencia de su negativa a prestar juramento, hayan sido despedidos o sean considerados como tales en virtud del § 29, o que en virtud del § 48 hayan perdido sus derechos funcionariales. Caen además bajo los preceptos del § 143 aquellos funcionarios que hayan sido separados del servicio en virtud del procedimiento disciplinario o que hayan pedido su despido en virtud de causas que lo hubieren motivado disciplinariamente.



asistencia en virtud de los § 121 a 133; dichas sumas han de ser calculadas tomando como base la pensión de jubilación en caso de accidente.

En el caso de que existan parientes en línea ascendente cuya subsistencia fuera asegurada en todo o en parte, al tiempo del accidente de servicio por el funcionario fallecido (§ 145), se les debe conceder por el tiempo que lo necesitan una suma para la subsistencia de 30 por 100 de la pensión de jubilación en caso de accidente, siempre que no sea inferior al 40 por 100 de la suma fijada en el § 140, párrafo 1.º, frase 2.ª (114). El § 146 regula la asistencia en caso de accidente de los funcionarios del § 142, o sea de ex funcionarios que han sido despedidos en virtud de los § 30, 31 y 32.

a) Si el ex funcionario (115) muriere a consecuencia de accidente de servicio, percibirán sus familiares una suma de sustentación por la cuantía de la asistencia a viudas y huérfanos que resultare del precepto general, tomando como base la suma de sustentación según el § 142, 2, 1.

b) Si el funcionario no muriere a consecuencia del accidente, se podrá conceder a sus familiares una suma de sustentación que no supere la cuantía de la asistencia a viuda y huérfanos que resultare de los preceptos generales tomando como base la suma de sustentación que el difunto hubiera percibido en el momento de su muerte.

En el caso del § 143 —ex funcionarios que hayan sufrido accidentes de servicio, pero que no sean pasados al estado de jubilación ni tratados conforme al § 142, y no reciben asistencia (116)—, puede concederse a los familiares una congrua suma de sustentación.

*Límites de la pensión de jubilación en caso de accidente y de la suma de sustentación.*—En caso de accidente, la asistencia a los familiares (§ 144, 147), considerada globalmente, no puede exceder de la pensión de jubilación en caso de accidente o suma de sustentación que el difunto percibió o hubiera podido percibir. La compensación por accidente y el suplemento por invalidez o por paro, no se toman en consideración para el cómputo de la suma de sustentación (§ 146), así como tampoco para el cálculo comparativo a realizar según el § 142. Ha de señalarse también que la asistencia a los familiares se concede únicamente cuando el funcionario haya

(114) O sea, 66 2/3 por 100 de los correspondientes salarios computables a efecto de pensión, tomando por base el escalafón final del grupo de paga, A, 11.

(115) Igual rige para los familiares de un funcionario sin sueldo y de un funcionario que ocupara un cargo que sólo exigiere secundariamente su fuerza de trabajo si murieren a consecuencia del accidente.

(116) Ni que tampoco se trate de un funcionario despedido en virtud de los § 30, 31 y 32, o sea del funcionario que, por haber rehusado la prestación del juramento, haya sido despedido, o que, por las razones del § 29, valga como despedido, o que en virtud del § 48 haya perdido sus derechos funcionariales. Además, se refiere también a aquellos otros funcionarios que hayan sido separados disciplinariamente del servicio o que hayan perdido su destino por razones que en un procedimiento disciplinario hubieren producido la separación del servicio.

contraído matrimonio antes de cumplir sus sesenta y cinco años. Es indiferente, en este caso, que se hubiera producido ya el accidente.

*Procedimiento de aviso y constatación* (§ 150).—Las pretensiones para obtener asistencia en caso de accidente, en virtud de esta Ley, han de ser presentadas ante el superior jerárquico del herido dentro de un plazo preclusivo de dos años a contar desde la producción del accidente. Transcurrido este plazo, sólo se accederá a la petición cuando no hayan pasado diez años desde la causación del accidente y si se probare al mismo tiempo que las consecuencias del mismo sobrevinieron tardíamente o que el legitimado resultó impedido para ejercitar su profesión por causas ajenas a su voluntad. La presentación de la petición debe realizarse dentro de un plazo de tres meses, a contar desde el momento en que resultó evidente la consecuencia del accidente o desde que el impedimento haya sido suprimido. Se concede la asistencia en estos casos a partir del día del aviso; para impedir la producción de resultados poco equitativos, puede ser concedida a partir de un momento anterior.

5. *Compensación (Abfindung)*.—Prevista en un principio para funcionarios de ambos sexos que renunciaren a sus pretensiones asistenciales, fué limitada por el proyecto de la Comisión Funcionarial Federal a las funcionarias. Se exponen las razones siguientes: «Los motivos de la separación del servicio de una funcionaria después de su boda, y la razón por la que se separa el funcionario son completamente distintas, exigiendo, por tanto, un tratamiento completamente diferente. La funcionaria se separa después de su boda para dedicarse a la vida familiar y al hogar. El patrón está interesado en que se separen del servicio las funcionarias casadas, especialmente si emplea a un gran número de ellas, porque la doble tarea de la funcionaria casada, en el servicio y en la familia, supone para ella una carga excesiva que dificulta el cumplimiento de ambas obligaciones. La compensación que se entrega a la funcionaria que se separa del servicio después de su matrimonio es por ello a la vez una medida asistencial y un incentivo para la separación voluntaria del servicio, con la correlativa producción de una vacante a disposición de la funcionaria soltera. El funcionario se separa normalmente de la relación funcionarial para emprender una tarea más lucrativa fuera del servicio público. Ha encontrado la conexión con el nuevo empleo en el desempeño de su anterior actividad pública y aportará al mismo sus experiencias y relaciones personales. La Comisión no quiere fomentar con una compensación este cambio de profesión, ya que esto no es conciliable a sus ojos con los principios tradicionales del Derecho funcionarial, sobre todo si el funcionario separado puede verse impelido a utilizar contra el Estado en su nuevo empleo la experiencia y conocimientos adquiridos en el desempeño del anterior» (117). Una funcionaria vitalicia o a prueba, casada, que sea despedida a iniciativa propia, recibirá dicha compensación. Ascende ésta des-

(117) Exposición de motivos de la Ley.

pués de cada dos o tres años de servicio (118) al doble del salario del último mes; después de cuatro o cinco años de servicio, al triple, y por cada año más de servicio aumenta en un mes más de sueldo, sin que pueda excederse en conjunto de dieciséis meses (119).

Con la concesión de la compensación se extinguen todas las demás prestaciones asistenciales. Sin embargo, puede discrecionalmente concederse alguna de ellas (120).

6. *Suma de transición (Übergangsgeld, § 154).*

a) *Derechohabientes.*—Todo funcionario que sea despedido por una causa que no sea su espontánea petición,

b) *Cuantía.*—Por el primer año de servicio, el sueldo del último mes y por cada nuevo año la mitad más, pudiendo como máximo ascender al séxtuplo.

c) *Tiempo.*—Como tiempo de ocupación se toma el tiempo de actividad remunerable e ininterrumpida en el ámbito de servicio de una autoridad federal suprema o de la administración en que ésta haya delegado sus funciones. No se concede suma de transición: 1.º, si el funcionario es despedido por tener una conducta de los § 28, 29 y 31, 11; ó 2.º, si se le concede una suma de sustentación; 3.º, si el tiempo de ocupación es considerado como tiempo de servicio computable a efectos de pensión de jubilación en virtud del parágrafo 112, 1.

d) *Forma de pago.*—En sumas mensuales. A lo sumo debe pagarse hasta el fin del mes en el que el funcionario haya alcanzado la edad tope legal. A la muerte del receptor, la cuantía de lo no pagado debe entregarse de una sola vez a sus causahabientes. Si el funcionario despedido ingresare en una nueva relación funcional, o en una relación de trabajo

(118) En virtud del § 63, DBG, estaba la funcionaria condenada al celibato porque, de casarse, podía el superior jerárquico despedirla libremente.

(119) Como tiempo de servicio vale el que la funcionaria haya acumulado a partir del cumplimiento de sus diecisiete años en el servicio de un patrón de Derecho público en el territorio del *Reich* como funcionaria, empleada u obrera, mientras que no se remuneren dichos servicios con la concesión de otra suma de compensación o de una pensión de jubilación. No se computa el tiempo de servicio honorario.

(120) A petición se concede también la compensación en forma de renta. Ha de tenerse en cuenta lo siguiente: § 156: 1.º El aseguramiento de la renta de compensación ha de pedirse por escrito antes del despido y concederse también por escrito por la autoridad competente para pronunciar el mismo. 2.º Su pago empieza el primero del mes en que la funcionaria derechohabiente esté ya, en opinión del médico oficial, incapacitada permanentemente para el trabajo, o haya cumplido el 65 año de vida. Aca-  
ba con el paso del mes en que muera la derechohabiente. 3.º La renta compensatoria asciende anualmente al 10 por 100 del capital formado, añadiendo a la suma del § 152 el 3,5 por 100 desde el momento del despido hasta el comienzo del pago de la renta;

de Derecho privado, o en el campo público, se interrumpe el pago de la suma de transición durante el tiempo de duración de esta nueva relación.

B) *Pérdida del derecho a asistencia.*

I.—*Pérdida del derecho a pensión de jubilación (121).*

1. *Pérdida definitiva.*—El § 162 fija los motivos por los que el funcionario jubilado pierde definitivamente su derecho a pensión asistencial:

1. Sentencia firme por comisión antes de la extinción de la relación funcional de un hecho que, en virtud del § 48, hubiera motivado la pérdida de los derechos funcionariales (condena a reclusión sin consideración a su duración, a prisión de un año o más de duración por la comisión dolosa de un delito, a prisión sin consideración de su duración por la comisión dolosa de ciertos delitos de traición.
2. Sentencia dictada por un Tribunal alemán en el territorio federal o en Berlín por la comisión, después de la extinción de la relación funcional, de un delito por el que se imponga la pena de: a) reclusión, b) prisión con pérdida de los derechos civiles por un plazo no inferior a tres años, o c) prisión por causa de comisión dolosa de ciertos delitos de traición.

2. *Pérdida temporal.*—Si un funcionario jubilado incumpliera los preceptos de los § 39 y 45, rehusando culposamente, aunque se le haya

(121) El § 158 regula el impago temporal de las sumas asistenciales: «Si un funcionario con derecho a asistencia tuviere otros ingresos dimanantes de su empleo en el servicio público, recibirá asistencia sólo hasta alcanzar las siguientes sumas:

- 1.º Tratándose de funcionarios jubilados, los sueldos correspondientes al mismo período de tiempo y computables a efectos de pensión de jubilación, sobre cuya base sea calculada dicha pensión.
- 2.º Tratándose de viudas, el 75 por 100 de los sueldos señalados en el número 1, y tratándose de huérfanos, el 40 por 100 de los mismos.

Tampoco se pagan las sumas de asistenciales mientras que el derechohabiente: 1.º No sea alemán en el sentido del art. 116 de la GG; 2.º Tenga su domicilio o duradera residencia en el extranjero. La autoridad suprema del servicio decidirá si se dan los requisitos previstos, y a partir de qué día han de dejarse de pagar las sumas asistenciales.

Si en virtud del § 152 hubieran dejado de pagarse las sumas asistenciales durante un período de tiempo superior a tres años, podrán ser retiradas al derechohabiente por la suprema autoridad del servicio. En el caso de que el derechohabiente tenga su residencia o domicilio fuera del territorio federal o del Estado de Berlín, puede la autoridad suprema del servicio hacer depender el pago de las sumas asistenciales del nombramiento de un representante plenipotenciario en el territorio federal o en el Estado berlinés.

advertido por escrito de las consecuencias de un tal comportamiento, un nuevo llamamiento de la relación funcional, perderá las sumas asistenciales correspondientes a dicho período.

## II.—Pérdida del derecho a obtener sumas de ayuda viudal.

### 1.º *Motivos generales.*

a) *Muerte y matrimonio.*—Si una viuda de funcionario hubiera contraído nuevo matrimonio y éste fuera disuelto o declarado nulo, revivirá su derecho a obtener suma viudal; la nueva pretensión asistencial de la viuda por disolución del matrimonio ha de ser descontada de la primitiva suma viudal.

b) Condena por Tribunal alemán en territorio federal o en Berlín a través de un procedimiento penal ordinario a la reclusión por la comisión dolosa de ciertos delitos de traición.

c) Actuación en contra del orden libre y democrático de la GG (§ 167): «La autoridad suprema del servicio puede retirar temporalmente todas o parte de las sumas a las que tuvieran derecho los familiares de un funcionario, de adoptar éstos una conducta contraria al orden democrático y libre de la GG (122). No se impone el seguir un previo procedimiento penal extraordinario, pero los hechos que justifiquen esta medida han de ser fijados en un procedimiento inquisitivo en el que sea admisible el interrogatorio bajo juramento de peritos y testigos y en el que se oiga a los derechohabientes.

### 2.º *Motivo especial.*

Se extinguen los derechos asistenciales del huérfano al final del mes en que cumpliera dieciocho años; sin embargo, la asistencia a huérfanos debe ser prestada hasta los veinticuatro años al huérfano o soltero que se encuentre en período de formación universitaria o profesional. También se exceptúa el caso de que un huérfano soltero sea incapaz de ganarse la vida a causa de invalidez corporal o espiritual. En este caso no existe límite de edad.

### C) *Concurrencia de múltiples sumas asistenciales (§ 160).*

Si de una nueva ocupación en el servicio público o de una ocupación equivalente recibieren nuevas sumas asistenciales,

1.º Un funcionario jubilado: pensión de jubilación o una asistencia similar.

(122) Si a los derechohabientes a sumas asistenciales les correspondiere, en virtud de un suceso que obligue a su patrón a prestar asistencia o a aumentar su cuantía, una pretensión de indemnización de daños contra un tercero, esta pretensión es transmitida al patrón hasta la cuantía de la asistencia que el hecho le obligue a prestar. No se aplica este precepto cuando se trate de pensiones no basadas en daño patrimonial.

- 2.º) Una viuda ó huérfano del empleo del funcionario fallecido o jubilado : suma habitual, suma de asistencia a huérfanos o una parecida.
- 3.º) Una viuda : pensión de jubilación o una asistencia parecida.

Sólo se les pagará las sumas asistenciales antiguas hasta alcanzar la cuantía siguiente : 1.º) Tratándose de funcionarios jubilados, la pensión de jubilación que resulte de tomar por base el período de tiempo computable a efectos de pensión de jubilación, y los sueldos computables a efectos de pensión de jubilación que se tuvieron en cuenta para fija dicha pensión anterior; 2.º) Tratándose de viudas y huérfanos, la suma de asistencia que resulte de tomar como base la pensión de jubilación del núm. 1; 3.º) Tratándose de viudas, 60 por 100 de los sueldos computables a efectos de pensión de jubilación, sobre los cuales sea calculada la pensión de jubilación base de la suma viudal o, si esto fuera más favorable a la viuda, de la pensión de jubilación sobre la que se calculara la suma viudal.

D) *Reparto de la carga asistencial* (§ 161).—Si un funcionario federal fuera trasladado al servicio de otro patrón de derecho público, en el territorio federal o en Berlín, o si un funcionario de tales patrones pasare a servir a la Federación, ambos patrones que hayan accedido al traslado soportarán, llegado el momento, el abono de la asistencia proporcionalmente al tiempo que el funcionario les haya prestado sus servicios mientras éstos sean computables a efectos de pensión de jubilación.

Esto no quiere decir que el funcionario tenga que dirigirse a ambos patrones para obtener su asistencia, porque ésta ha de ser pagada en su totalidad por el patrón en cuyo servicio se encontrara el funcionario en el momento en que se produzca el supuesto de hecho motivador de la asistencia. Después del pago tendrá dicho patrón actual derecho a exigir el correspondiente reintegro del anterior (123).

SEBASTIÁN MORO SERRANO

(123) Referente al pago de las sumas asistenciales, rige como precepto común el § 145. La autoridad suprema del servicio decide discrecionalmente de la concesión de sumas asistenciales en virtud de preceptos potestativos, así como de la computación de períodos de tiempo a efectos de pensión, fija la cuantía de dicha suma y determina la persona legitimada para recibir el pago. Puede ceder estas potestades a otras personas de conformidad con el Ministro federal de las Fianzas.

Las decisiones sobre la concesión de sumas asistenciales en virtud de preceptos que dejen dicha concesión a la discreción de la administración, sólo pueden ser tomadas después de producirse el caso concreto.

En esta materia las decisiones que tengan una importancia fundamental han de ser tomadas conjuntamente por los Ministros del Interior y de las Finanzas.