

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Yulimar del Carmen Gómez Muñoz

Resumen: El trabajo comenta el estatuto del personal judicial, atendiendo a su sistema administrativo y régimen disciplinario.

Palabras clave: Personal judicial; Régimen disciplinario

Summary: This paper discusses the status of judicial personnel, taking into consideration their administrative system and disciplinary regime.

Key words: Judicial personnel; Disciplinary regime

Sumario: Introducción. 1. El sistema administrativo de los funcionarios judiciales. 2. De los requisitos de ingreso. 3. Del sistema de selección de personal. 4. Nombramiento, juramentación y posesión del cargo. 5. Clasificación de cargos y remuneraciones. 6. Ascensos y reingreso. 7. Permisos o licencias. 8. Responsabilidades de los funcionarios. 9. Sanciones disciplinarias. 10. Régimen disciplinario de los funcionarios. Análisis de casos. Conclusiones. Recomendaciones. Bibliografía

Introducción

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, el ejercicio y Régimen Jurídico de la función pública sufrió cambios, que trajeron como consecuencia que el legislador adaptara a los preceptos constitucionales la llamada Ley del Estatuto de la Función Pública que derogó la Ley de Carrera Administrativa.

A pesar de la adaptación progresiva de las normas legales a la nueva Constitución, se observa que la normativa que regula a los funcionarios judiciales no ha sido ajustada, encontrándose vigente aún el Estatuto del Personal Judicial de fecha 27 de marzo de 1990, por lo que, este instrumento jurídico, quince (15) años después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, no ha tenido modificación alguna, lo que pudiera generar situaciones que afecten la seguridad jurídica de los funcionarios judiciales a quienes se les aplica dicha normativa.

Este trabajo está dirigido al análisis del Estatuto del Personal Judicial como parte fundamental del régimen jurídico que regula a los funcionarios judiciales en Venezuela y su aplicación en sede administrativa y judicial, entendiendo por “Régimen Estatutario de los funcionarios”: la relación de empleo de sus trabajadores con la rama Judicial.

Debe destacarse que la esencia de la relación estatutaria se caracteriza por las condiciones de empleo, que no se establecen en un contrato, sino que vienen determinadas por normas jurídicas previas a la relación (Hildegard Rondón de Sansó, 2003, pp. 5 y 6), de allí que este estudio comprenderá el análisis de todo lo relativo a la estructura normativa, ingreso, permanencia, ascenso y egreso de los funcionarios judiciales, analizado a la luz de la Constitución de 1999. En este trabajo no se hace referencia a los jueces, sino al resto del personal judicial.

También ha de considerarse en esta investigación el régimen disciplinario de los funcionarios judiciales, el cual está constituido por todos aquellos deberes que asumen con su cargo y que tienen el carácter de obligaciones que imperativamente deben cumplir. En efecto, la responsabilidad administrativa que surge de la inobservancia del Estatuto del Personal Judicial, se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria que hay en toda relación de empleo público. Ello, porque en toda relación de servicio público con el Estado, la potestad disciplinaria se presenta como complemento de la potestad imperativa o de mando, es decir, la procedencia de la potestad disciplinaria en las relaciones Estado-servidores judiciales, dada su ámbito e índole, resulta virtualmente admitida por el funcionario judicial al aceptar su nombramiento o designación.

Al respecto se observa que la potestad sancionatoria que tiene la Administración Pública debe ser ejercida en el marco de un procedimiento sancionador, el cual debe garantizar el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos involucrados en un proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es de resaltar, que siendo la rama judicial la encargada de administrar justicia en Venezuela, resulta un contrasentido que existan dudas al momento de aplicar la normativa a aquellos integrantes de tan importante rama, lo que hace que sea relevante el presente trabajo no sólo a nivel teórico, sino también práctico, porque en la medida en que se tenga certeza y claridad del Régimen Jurídico que se aplica a los funcionarios judiciales se disminuirán los errores que se vienen cometiendo en sede administrativa e incluso judicial, con sentencias a veces contradictorias.

Para conocer el régimen actual de los funcionarios judiciales, se hará mención, en un primer capítulo, al sistema administrativo del funcionario judicial y en un segundo, a su régimen disciplinario. Por último se presentarán las conclusiones y algunas recomendaciones.

1. El sistema administrativo de los funcionarios judiciales

Para comprender mejor cuál es el régimen de los funcionarios judiciales, haremos una breve referencia ante todo a la situación jurídica de los funcionarios públicos en Venezuela. Luego se explicará qué es la rama Judicial y cómo está integrada y finalmente, se analizará el régimen de ingreso, selección, nombramiento y toma de posesión del cargo, clasificación de cargos, ascenso y reintegro y responsabilidad administrativa de los funcionarios judiciales.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley del Estatuto de la Función Pública el funcionario público tenía ciertas cualidades que lo identificaban: 1) El nombramiento debía ser por la autoridad competente; 2) Que la persona nombrada participara en el ejercicio de las funciones públicas; 3) El funcionario público debía estar al servicio directo de la República, Estado, Municipio o Instituto Autónomo; y 4) Prestar el juramento de ley.

En la Constitución de 1999 no se define al funcionario público, pero en su Título IV (Poder Público), Capítulo I (Disposiciones fundamentales), Sección Tercera, “De la Función Pública”, se establece que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y que el ingreso a los cargos de carrera será por concurso público, según los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia.

Con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se define al funcionario público en el artículo 3 de la siguiente forma: “... será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente...”.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha definido al funcionario público en los siguientes términos:

(...) quien cumple la función pública, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio, es un ente del Estado (sentido lato) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones, participa permanentemente o accidentalmente del ejercicio de la Función Pública, bien por elección popular o por nombramiento de la autoridad pública competente en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de este. (Sentencia n° 943 del 15/5/01).

La doctrina venezolana ha definido al funcionario público como aquel que desempeña una función pública al servicio de un ente público, independiente del poder público al cual preste sus servicios (Rondón de Sansón, 1986).

Por su parte, la rama Judicial es aquella encargada de la administración de justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos, que se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley, y está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.

La rama Judicial cumple la función de controlar a los restantes poderes públicos y a los particulares, en la medida en que éstos lo ponen en funcionamiento.

La independencia y su autonomía funcional, administrativa y financiera están consagradas en el artículo 254 de la Constitución, y tienen como finalidad fortalecerlo en sus funciones jurisdiccionales.

La Dirección Ejecutiva de la Magistratura es un órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, que ejecuta las funciones de Dirección, Gobierno y Administración, inspección y vigilancia de la rama Judicial.

En Venezuela, los funcionarios judiciales, incluyendo en esta categoría al personal administrativo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, asistentes de tribunales, archivistas, secretarios, alguaciles y el personal adscrito a los distintos Juzgados de la República con la excepción del personal al servicio del Tribunal Supremo de Justicia, se rigen por el Estatuto del Personal Judicial del año 1990.

Se considera personal de confianza, el Secretario del Tribunal, cuyo régimen es el previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1987, en virtud del silencio que existe en el Estatuto del Personal Judicial, es por ello, que el Juez del Tribunal cuando lo considera necesario puede proceder a remover al Secretario, sin procedimiento alguno; es suficiente la voluntad del Juez de dar por culminada la relación laboral entre el funcionario y el Tribunal, para que proceda la remoción, por la naturaleza de confianza que reviste el mencionado cargo.

2. De los requisitos de ingreso

Para el ingreso del personal judicial se requiere ser venezolano, mayor de edad, tener acreditada buena conducta, llenar los requisitos correspondientes al cargo, conforme a la descripción de las atribuciones inherentes al mismo, no estar sujeto a interdicción civil, y las demás que establezcan la Constitución y las leyes, según el caso concreto.

El aspirante al cargo debe someterse a evaluaciones de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Además, al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se establece en su artículo 146 la figura del concurso público como requisito indispensable para adquirir la condición de funcionario de

carrera. Esto en la Constitución anterior no se establecía, ni lo hacía el Estatuto de Personal Judicial, aun parcialmente vigente.

De hecho, el contenido del artículo 9 del Estatuto del Personal Judicial es contrario al precepto constitucional referido a la forma de ingreso, prevista en el artículo 146 de la Constitución, que consagra el mecanismo que debe ser utilizado por los ciudadanos para adquirir la condición de funcionario público de carrera y se infiere del mencionado artículo que tal condición viene dada por un acto llamado nombramiento, que es producto del resultado de un proceso de selección que se da a través del concurso público, conllevando a una estabilidad en el ejercicio del cargo.

Sin embargo, es un hecho notorio que hoy en día los jueces o Jefes de Despacho, según el caso, hacen las postulaciones de ingresos del personal judicial, lo que resulta a todas luces contrario a la actual Carta Magna, aunque acorde al Estatuto del Personal Judicial, que, no obstante, en este aspecto, es inconstitucional.

3. Del sistema de selección de personal

Como ya se dijo, conforme al Estatuto del Personal Judicial es competencia del Juez o Jefe de Despacho postular al personal judicial que se encuentra a su cargo: asistentes de tribunales, archivistas, alguaciles y secretario. Es además el Juez quien tiene la competencia de evaluar el rendimiento del funcionario durante el período de prueba, pudiendo ratificar o revocar el nombramiento en los supuestos de no resultar a su criterio satisfactorio, según el artículo 9 de ese Estatuto, no consagrándose ningún tipo de formalidad para llevar a cabo la evaluación que se le realiza al aspirante. El acto administrativo que contiene el nombramiento del personal para un determinado cargo y su revocatoria es suscrito por la máxima autoridad, Director Ejecutivo de la Magistratura, en virtud de la competencia atribuida en el artículo 3 del Estatuto del Personal Judicial.

El Estatuto del Personal Judicial prevé en su artículo 9 el período de prueba de seis (6) meses para la persona que ingresa, otorgándosele un nombramiento de carácter provisional que deberá ser ratificado o revocado en el mencionado lapso por parte del Juez o Jefe de Despacho, cuando a su juicio el rendimiento no sea satisfactorio.

Por otro lado, encontramos la Convención Colectiva 2005-2007 del Poder Judicial, celebrada el 9 de junio de 2005, que en su cláusula 7 establece que el período de prueba para el personal es de noventa (90) días.

Ante tales circunstancias se revisaron varias sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde se pudieron observar criterios diferentes entre las que citamos:

La sentencia nº 2010-930, de fecha 13 de octubre de 2010, caso: Daniela Dubraska López Lugo Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró:

Con base en la potestad reglamentaria atribuida por la Constitución de 1961, el entonces Consejo de la Judicatura, hoy Dirección Ejecutiva de la Magistratura, en fecha 30 de diciembre de 1980, dictó el Estatuto del Personal Judicial, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.439 de fecha 29 de marzo de 1990, que conforme a su artículo 1 “...regula las condiciones para el ingreso, permanencia y terminación de servicio en los distintos cargos”, cuya normativa resulta de aplicación directa al personal que presta servicios a los órganos que conforman el Poder Judicial.

...omisis...

En atención al análisis expuesto, esta Corte observa que en el presente caso resulta válida la aplicación del artículo 9 del referido Estatuto del Personal Judicial, en lugar Convención Colectiva de Empleados 2005-2007, motivo por el cual, desecha lo expresado por la querellante en cuanto a falsa aplicación del mismo. Así se decide.

La sentencia de fecha 29 de febrero de 2012, de Maholi Carolina Rosales Justo Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en un caso similar al anteriormente citado, invocó la aplicación del contenido de la Cláusula 7 de la Convención Colectiva de los funcionarios judiciales, y determina que resulta válido aplicar el Estatuto del Personal Judicial, en lugar de la Convención Colectiva de Empleados 2005-2007.

No obstante las Cortes de lo Contencioso Administrativo declararan en las sentencias antes citadas que se aplica el Estatuto y no la convención colectiva, el Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, hizo lo contrario al determinar que el periodo de prueba del personal judicial es de noventa (90) días continuos conforme a la Contratación Colectiva 2005-2007, y no de seis (6) meses como indica el Estatuto, en los términos siguientes:

En este contexto, si bien es cierto que, como lo afirma el recurrente y se aprecia del folio 157 del expediente, la vigencia de su nombramiento al cargo de abogado asistente comenzó a partir del 11 de abril de 2007, por lo que su periodo de prueba expiró el 11 de julio del mismo año; también es cierto que la revocatoria de su postulación asentada en el numeral Tercero de la decisión administrativa recurrida, en manera alguna altera el dispositivo del fallo, toda vez que la destitución consiste en la separación definitiva del funcionario del cargo que desempeña en la administración pública o en cualquier órgano del poder público, quedando en consecuencia, sin ningún efecto aquel acto de postulación y

posterior nombramiento, por lo que no ha lugar a la defensa en análisis. Así se declara...”. (Sentencia de fecha 7/12/2009, expediente 6072, caso: Víctor Hugo Ávila García Vs Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital).

Debe destacarse al respecto que las Convenciones Colectivas suscritas entre Organismos Públicos y su personal, no pueden incluir aspectos referidos al ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro y en general ninguna materia de las contempladas en los artículos 144 al 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por ser materia de reserva legal, en consecuencia el contenido de la Cláusula 7 de la Convención Colectiva de Empleados referida al período de prueba de noventa (90) días no es aplicable a los funcionarios judiciales tal como lo establecieron las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

4. Nombramiento, juramentación y posesión del cargo

El artículo 13 del Estatuto establece que una vez examinada la postulación, si ésta cumpliera las formalidades y requisitos pertinentes, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura autorizará el ingreso, fijará la oportunidad del mismo y extenderá el nombramiento, correspondiéndole al Jefe tomar el juramento legal al designado, dejando constancia de ello y de la posesión del cargo en el libro respectivo, de lo que se dará inmediata cuenta a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (artículo 14).

Es de resaltar que en realidad los mencionados artículos se cumplen parcialmente, pues el nombramiento sí es emitido por el Director Ejecutivo de la Magistratura, sin embargo no todo el personal que ingresa a la rama Judicial se le toma el juramento, de hecho, se puede constatar en la mayoría de los libros de juramentos que reposan en los distintos tribunales de la República, el juramento del Alguacil, Secretario y Juez, quedando excluidos los Asistentes de Tribunales, Archivistas y Auxiliares de Secretaría, con lo cual parece no dársele importancia al resto del personal, siendo sólo algunos los jueces, que incluso dejan constancia en sus libros sobre la toma de posesión del cargo del funcionario nombrado para ejercer la actividad dentro del Tribunal.

5. Clasificación de cargos y remuneraciones

Establece el artículo 15 del Estatuto del Personal Judicial que la clasificación de los cargos del personal judicial la hará el Consejo de la Judicatura (actualmente Dirección Ejecutiva de la Magistratura) mediante Resolución y la misma agrupará dichos cargos en clases definidas. En ese tenor, la Carta Magna en su artículo 146 señala que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera y se exceptúan de tal regla a los siguientes: los cargos de elección popular; los cargos de libre nombramiento

y remoción; los cargos de los contratados; los cargos de los obreros; y los demás que determine la ley.

Se observa del referido artículo 15, que el Estatuto del Personal Judicial no hace referencia a cuáles son los cargos de carrera y aquellos que son de libre nombramiento y remoción; por el contrario hace una remisión expresa para que se establezca en una Resolución, lo que puede contravenir en la actualidad la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque esta consagra a nivel constitucional que los cargos de la Administración pública son de carrera, siendo entonces la excepción los de libre nombramiento y remoción (artículo 146).

La Constitución indica que los funcionarios públicos son de carrera y que estos deben ingresar por concurso público (artículo 146). Según la Ley del Estatuto de la Función Pública, la designación para los cargos de libre nombramiento y remoción es de manera discrecional y se verifica para realizar determinadas actividades y funciones estrictamente de confianza, es decir, son nombrados libremente por la máxima autoridad del Organismo correspondiente cuando las situaciones fácticas así lo ameriten.

6. Ascensos y reingreso

Se considera ascenso la designación de una persona para una clase de cargo de grado superior. Conforme al artículo 21 del Estatuto del Personal Judicial, se consagra el derecho al ascenso, que se obtiene por riguroso orden de méritos, de acuerdo con la calificación obtenida en las evaluaciones que para tales fines se practiquen; en igualdad de condiciones se tomará en cuenta la antigüedad.

Es importante señalar que dentro de la Escala de cargos que tienen los Tribunales de la República se encuentran los siguientes: Archivistas, Alguaciles, Asistentes de Tribunales, Auxiliar de Secretaría, Abogados relatores y Secretarios. Su posibilidad de ascenso es muy reducida, debido que son pocos los puestos de trabajos en cada tribunal, por ello, hay abogados que ocupan cargos de Asistentes de Tribunales hasta que haya una vacante, bien sea de abogado relator o de Secretario del Tribunal.

Por otro lado, el reingreso del personal judicial se encuentra previsto en el Artículo 24 del referido Estatuto, existiendo dos supuestos para que este se verifique: por renuncia o por destitución.

El personal que haya renunciado podrá regresar luego de haber transcurrido el lapso de seis (6) meses de la fecha de aceptación de la renuncia. Cuando se trate del reingreso del personal destituido, el funcionario estará sometido al examen previo de su expediente y de la causa de destitución que produjo el egreso, y esta evaluación no podrá realizarse sino transcurrido un

(1) año a partir de la fecha de destitución; la decisión correspondía al Consejo de la Judicatura, actualmente, a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

7. Permisos o licencias

El artículo 26 del Estatuto del Personal Judicial consagra: "...Permiso o Licencia es la autorización que se otorga al personal judicial por no concurrir a sus labores por causa justificada y tiempo determinado...".

En este tenor, el autor Sánchez Morón, define las licencias refiriéndose a las interrupciones de la actividad profesional por las causas previstas en la Ley, mientras que los permisos son interrupciones breves debido a otras causas no previstas en la norma.

Sin embargo, cuando analizamos el Estatuto del Personal Judicial observamos que no hace diferencia entre licencias y permisos, sino que prevé que ambas autorizaciones que se otorgan al personal judicial por no acudir a sus labores por causa justificada y tiempo determinado. Los tipos de permisos que se establecen en el Estatuto son los siguientes (artículos 26 al 33):

Permisos con goce de sueldo: por causas graves debidamente justificadas, distintas a la enfermedad, hasta por quince (15) días; por enfermedad o accidentes que no causen inhabilitación, se otorgan permisos por el término de seis (6) meses, prorrogables por el mismo tiempo; los permisos en los casos de maternidad se conceden previa certificación médica conforme a la Ley Orgánica del Trabajo vigente.

Permisos o licencias sin goce de sueldos: por un lapso no mayor a dos (2) meses. Se considera obligatorio el permiso, según el Estatuto, en los siguientes supuestos: fallecimiento de ascendientes, hijos y cónyuge del empleado; matrimonio del empleado, en cuyo caso es por cinco (5) días laborales; nacimiento de un hijo: dos (2) días laborales; comparecencia ante cualquier autoridad legítima, se concede el permiso por el tiempo que sea necesario; participación en actividades deportivas nacionales e internacionales, por el tiempo que sea requerido; para cumplir actividades de dirigente sindical.

Con la entrada en vigencia de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (artículo 9) y la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial número 6076 de fecha 7 de mayo de 2012 (artículo 339) se establece en la legislación venezolana que, por concepto de nacimiento de un hijo, el padre tendrá derecho al permiso o licencia por catorce (14) días continuos. Estas leyes benefician a los trabajadores con respecto a lo establecido en el Estatuto del Personal Judicial, en consecuencia se aplica la norma que más favorezca al trabajador.

Conforme a lo señalado por Sánchez Morón, las situaciones consagradas en el Estatuto del Personal Judicial antes descritas son verdaderos permisos con o sin goce de sueldos y no licencias propiamente dichas, ya que estas vendrían a ser una facultad atribuida a una persona para ejercer una actividad o tener ciertas libertades por situaciones particulares para ausentarse de sus labores ordinarias de manera breve, pero no previstas en la norma jurídica, como en cambio son las establecidas por el Estatuto como quedó en evidencia anteriormente.

8. Responsabilidades de los funcionarios

Los funcionarios judiciales responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas llevadas a cabo en el ejercicio de sus funciones. Los Jefes de Despacho (Jueces, Defensores Públicos, Rector Civil o Presidente del Circuito Judicial Penal) tienen la obligación de denunciar ante el Ministerio Público los delitos y faltas en las que incurran los funcionarios judiciales.

Las responsabilidades de los funcionarios judiciales se aplican de manera individual. El funcionario responde penalmente cuando su conducta encuadra en el supuesto de hecho de la norma que prevé el ilícito penal que acarrea la aplicación de una pena, correspondiéndole su conocimiento a la jurisdicción penal.

Cuando la norma se refiere a la responsabilidad civil, la misma se constituye cuando el funcionario causa un daño producto del ejercicio de sus funciones por un hecho, omisión o acto que conlleve a imponer la obligación de reparar el daño ocasionado.

La responsabilidad administrativa se da cuando se incurre en acciones, hechos u omisiones antijurídicas, declaradas mediante un procedimiento, cuando existe violación de una norma legal o reglamentaria que configura un ilícito administrativo, conllevando al funcionario que incurre en el mismo a soportar determinadas consecuencias previstas en la Ley.

La responsabilidad disciplinaria es aquella que se declara luego de haber quedado demostrado en el procedimiento que la conducta del funcionario judicial acarreó el incumplimiento de los deberes establecidos en el Estatuto del Personal Judicial.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 469 de fecha 02 de marzo de 2000, estableció el criterio en virtud del cual:

...un mismo hecho puede dar lugar a sanciones de naturaleza distintas, cuando el ámbito de actuación de los involucrados está regulado especialmente y cuando determinado hecho, tipificado como delito para la jurisdicción ordinaria,

constituye en sí mismo una falta sujeta a sanción en sede administrativa, la cual no depende para su imposición de la comprobación previa ante la jurisdicción ordinaria de que ha cometido delito...

Esta sentencia viene a afianzar el criterio reinante en el contencioso administrativo sobre las responsabilidades de los funcionarios en el desempeño de sus cargos, las cuales subsisten de forma individual e independiente.

9. Sanciones disciplinarias

El Estatuto del Personal Judicial en su Artículo 39 consagra las sanciones que podrán imponerse a los empleados judiciales entre ellas:

Amonestaciones: Consiste en una advertencia por escrito al funcionario judicial por parte del Jefe de Despacho Judicial sobre una conducta indebida. Esta es aplicable en los siguientes supuestos: negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo; falta de atención debida al público; incumplimiento en el horario de trabajo o ausentarse de las labores durante la jornada de trabajo, sin que medie causa justificada o el permiso del superior correspondiente; conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos, material, equipo y útiles de oficina.

Multas no convertible en arresto que podrá alcanzar el equivalente de una quincena del sueldo: Es una sanción de carácter pecuniario, que afecta de forma inmediata el sueldo que perciba el empleado. La cantidad de dinero correspondiente a la multa deberá ser entregado al Fisco Nacional de la manera prevista en la Ley. De la aplicación de la sanción de multa, se le informará a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y se dejará constancia en el expediente personal del funcionario judicial. Estas podrán alcanzar el equivalente a una quincena de sueldo. La multa procede en el supuesto que el funcionario judicial reincidiera en una falta que de origen a la amonestación, deduciéndose del artículo 41 que el procedimiento aplicable es el mismo utilizado para la imposición de la amonestación escrita

Suspensión del empleo hasta por un período de seis (6) meses: Consiste en una separación del funcionario de sus actividades laborales por un tiempo determinado, se realiza hasta por un periodo de seis (6) meses. Son causales de suspensión las siguientes: haber sido objeto de amonestación y multa en el transcurso de un (1) año; falta de consideración y respeto debido a los superiores, subalternos o compañeros; perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del asunto no amerite su destitución; realizar campañas o propagandas de tipo político o proselitista en los lugares de trabajo, solicitar o recibir dinero u otros bienes para fines políticos en los mismos lugares de trabajo; cualquier otra falta que no estuviere sancionada con amonestación, multa o destitución.

Destitución del cargo: Es la sanción más severa que se aplica a los funcionarios judiciales, cuya consecuencia jurídica es el retiro definitivo de la prestación del servicio; tal sanción procede cuando queda comprobado en un expediente disciplinario la responsabilidad del funcionario en las siguientes causales: cuando habiendo sido sancionado con suspensión reincidiere en faltas previstas en el artículo 40 y 42 (amonestación o suspensión del empleo); falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre de los intereses del Poder Judicial o de la República; perjuicio material grave causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República; inasistencia injustificada al trabajo durante tres (3) días hábiles en un mes o abandono del trabajo; condena penal que implique privación de libertad o acto de culpabilidad administrativa de la Contraloría General de la República; solicitar y recibir dinero, o cualquier otro beneficio material valiéndose de su condición de empleado judicial; revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos, de los cuales el empleado tenga conocimiento por su condición; cuando inobservare en cualquier forma las disposiciones de la Ley de Arancel Judicial. Este supuesto ya no se aplica porque ya no hay aranceles judiciales al ser la justicia gratuita según el artículo 26 de la Constitución.

10. Régimen disciplinario de los funcionarios. Análisis de casos

Cada régimen de empleo público contiene normas de carácter disciplinario que están en sus respectivos estatutos, indicando las conductas debidas, las sanciones y los procedimientos para imponerlas. Estos procedimientos tienden a garantizar la averiguación de la verdad de los hechos, la correcta valoración de las conductas y las garantías del debido proceso, todo lo cual debe conducir a decisiones que procuren la eficacia del régimen disciplinario. Un régimen disciplinario eficaz es aquel que logra su objetivo, no sólo la sanción de conductas desviadas, sino que el servicio público sea prestado de la mejor manera.

La potestad sancionatoria que tiene la Administración Pública es ejercida en el marco de un procedimiento sancionador, el cual es el mecanismo para garantizar el respeto a los derechos y garantía de los ciudadanos involucrados en un proceso. La Doctrina extranjera al referirse a la obligación que tiene la Administración pública de observar un procedimiento formal al poner en marcha su potestad sancionatoria señala:

La exigencia de un procedimiento es en materia sancionatoria especialmente calificada. Suple, en primer término, al proceso penal, que es propio del Derecho común sancionatorio y debe dar cabida, por consecuencia, a las mismas garantías de la libertad que encuentra en el Derecho Procesal Penal su lugar propio. Se trata en segundo lugar, de combatir en el caso concreto una presunción constitucional

estrechamente ligada a la libertad, la presunción de inocencia, según vimos. Todos los derechos de la defensa del afectado deben ser reconocidos por ello, como veremos infra. Está también la circunstancia de que la Administración ha de ser a la vez instructora y resolutora del expediente (aunque veremos que se intenta mantener una distinción orgánica entre las dos funciones), asumiendo así dos cualidades que el TC ha considerado un riesgo a la imparcialidad del acto a juzgar (Sentencia del 12 de julio 1988), y aunque el mismo TC, en su sentencia 26 abril 1990, ya citada haya observado que < la imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos>, al menos ello obliga a una especial objetividad (art.103.1 constitución) en la tramitación y resolución del expediente. En particular la administración ha de justificar cuidadosamente los hechos y en el derecho la eventual sanción final que concluya imponiendo y que constituiría un gravamen para el sancionado. Finalmente siendo esencial a los actos administrativos de sanción la posibilidad de ser fiscalizados por un Tribunal (aunque contencioso administrativo y no penal, esto es, a posteriori, en forma de impugnación del acto sancionatorio), que es por donde reaparece el derecho a la tutela judicial efectiva del eventualmente sancionado, el procedimiento administrativo ha de formalizarse lo necesario para que ese derecho fundamental pueda ejercitarse y desarrollarse en condiciones suficientes; no podrá darse ningún trámite esencial, las formas son todas aquí, en la conocida expresión de IHERING, garantías de la libertad y, consecuentemente, condicionan ad solemnitatem la validez de la sanción misma... (García y Fernández 2004 p185).

Ahora bien, los funcionarios judiciales se encuentran sometidos a la potestad disciplinaria ejercida por los Jefes de Despachos (Jueces Unipersonales, Jueces Rectores, Presidentes de Circuitos Judiciales Penales, y Coordinadores de Circuitos Judiciales) según lo estipulado en los artículos 91, 98 y 100 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, son los Jefes de Despachos Judiciales y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, los facultados para aplicar las sanciones a las que haya lugar, en razón de una falta disciplinaria que puedan cometer los miembros del poder judicial bajo su administración.

El artículo 38 del Estatuto del Personal Judicial, faculta al Consejo de la Judicatura (hoy Dirección Ejecutiva de la Magistratura) para que asuma el poder disciplinario atribuido a los Jefes de Despachos Judiciales, cuando exista paralización de las actividades de forma ilegal, en las situaciones en que se cause daño material a la sede y al mobiliario de los Despachos Judiciales, cuyo procedimiento disciplinario se regirá por lo previsto en el Parágrafo Único del artículo 45° del Estatuto del Personal Judicial.

Procedimientos disciplinarios: El procedimiento Disciplinario es una garantía fundamental en el Estado de Derecho. Un sector de la doctrina extranjera define el poder sancionador otorgado a la Administración como aquel en virtud del cual "...pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso..." (Escola. 1984, p. 207).

Podemos señalar que la finalidad de la investigación disciplinaria es la siguiente: verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; perjuicio causado a la Administración Pública; responsabilidad disciplinaria del investigado; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde se cometió la falta.

La Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria debe respetar los principios que informan la potestad sancionatoria del Estado, pues la aplicación de una sanción administrativa constituye una manifestación de dicha potestad, por lo que, su validez, en el contexto de un Estado de derecho respetuoso de los derechos fundamentales, está condicionada al respeto de la Constitución y de los principios en ella consagrados.

Ahora bien, en un procedimiento disciplinario se aplican una serie de principios que sirven de garantía para el investigado en la tramitación del expediente, entre ellos: legalidad, tipicidad, imparcialidad, proporcionalidad, contradictorio, presunción de inocencia, derecho a la defensa y al debido proceso. Vamos a constatar cada uno de estos principios en los procedimientos previstos en el Estatuto del Personal Judicial, que fueron concebidos de formas distintas. A tal efecto comenzamos a hacer mención a cada uno de esos procedimientos de la siguiente manera:

Procedimiento para imponer amonestaciones escritas: El procedimiento del artículo 44 del Estatuto de Personal Judicial se aplica a los funcionarios que incurran en faltas que ameriten amonestación o sanción de multas. Consiste en iniciar la averiguación por parte del Jefe de Despacho, oír al empleado y decidir acerca de su responsabilidad con su respectiva sanción.

En atención a lo anterior, procedemos a verificar si los principios que sirven de garantía en la tramitación del proceso se aplican en el procedimiento para amonestaciones escritas, previsto en el Estatuto del Personal Judicial para lo cual tenemos:

El principio de legalidad en materia disciplinaria en el presente procedimiento se cumple, por cuanto las conductas ilícitas y las sanciones que ameritan amonestación escrita de un funcionario judicial están determinadas

en el Estatuto del Personal Judicial, lo que conlleva a concluir que al personal judicial sometido a un procedimiento de amonestación se le garantiza el principio de legalidad previsto en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El principio de imparcialidad no se cumple en el procedimiento de amonestación, debido a que es el propio Jefe del Despacho el director del proceso, es decir, inicia el procedimiento, oye al empleado y decide sobre la imposición o no de la sanción. Aquí no se garantiza la búsqueda de la verdad real, lo que conlleva a concluir que el Jefe de Despacho no actuará con objetividad frente al funcionario investigado, contraviniendo lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cuando analizamos el principio de proporcionalidad en el procedimiento de amonestación, si hacemos un análisis de la conducta ilícita del funcionario judicial y de la sanción que le corresponde, esta no puede ser mayor a la falta cometida. El Estatuto del Personal judicial prevé los supuestos para aplicar amonestaciones escritas que son los siguientes: negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo; falta de atención debida al público; incumplimiento en el horario de trabajo o ausentarse de las labores durante la jornada de trabajo, sin que medie causa justificada o el permiso del superior correspondiente; y conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos, el material, equipo y útiles de oficina.

El principio de proporcionalidad se cumple dentro del procedimiento de amonestaciones que prevé el Estatuto del Personal Judicial, porque el supuesto de hecho o conducta a sancionar se corresponde con la sanción, no existiendo la posibilidad para los Jefes de Despacho de aplicar una sanción mayor cuando se esté frente a los supuestos de amonestación antes referidos.

El principio de tipicidad en el procedimiento de amonestación prevé que las sanciones deben estar previamente establecidas antes de que ocurra el ilícito de la conducta a reprochar, esto es, los Jefes de Despacho para sancionar a un funcionario judicial con amonestación deben investigar con anticipación si la conducta es susceptible de amonestación según el Estatuto del Personal Judicial, y de no encontrarse la conducta en el supuesto de la norma, no pueden amonestar al funcionario, porque de lo contrario vulnerarían el principio de tipicidad.

Al analizar el procedimiento previsto en el artículo 44 del Estatuto de Personal Judicial para amonestación escrita o sanción de multas, se observa que no existen lapsos en el procedimiento y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, no basta que el funcionario tenga conocimiento de los hechos que se le imputan, sino que debe tener un tiempo para preparar su defensa o escrito de alegatos, pudiendo llevar al proceso

aquellas pruebas que lo favorezcan y ejercer su defensa en las pruebas presentadas por el Jefe del Despacho. Al no existir ningún tipo de lapso, el funcionario judicial no tiene seguridad jurídica e incluso una situación de indefensión, porque se le da la posibilidad al Jefe del Despacho de fijar lapsos de forma discrecional, vulnerándose el derecho a la defensa y al debido proceso del investigado.

Ahora bien, durante la presente investigación se pudo constatar que en la práctica efectivamente se presentan irregularidades en la aplicación del procedimiento para amonestaciones escritas y se trae a colación en ese sentido la suspensión del cargo de un funcionario en particular, el caso de RAUL GUILLERMO BRITO CODALLO, quien en su condición de Asistente de Tribunal adscrito al Circuito Judicial Laboral del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, fue objeto del procedimiento de “Amonestación” y “Suspensión del Cargo” por considerar la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, que durante su desempeño de Asistente del Circuito, estaba incurso en las causales de amonestación, conforme a lo dispuesto en los literales “a” y “c” del artículo 40, así como de suspensión del cargo, prevista en el literal “b” del artículo 42, del Estatuto del Personal Judicial. Siendo la decisión del acto administrativo la siguiente:

PRIMERO: ABSUELVE DE RESPONSABILIDAD al ciudadano RAUL GUILLERMO BRITO CODALLO, titular de la cédula de identidad N° 14.009.533, en su condición de Asistente de Tribunal, adscrito al Circuito Judicial Laboral del Estado Zulia, EN RELACION A LA SUSPENSIÓN DEL EMPLEO, CONTENIDA EN EL ARTICULO 42 DEL ESTATUTO DEL PERSONAL JUDICIAL, todo en el procedimiento disciplinario iniciado relativo a “Amonestación” y “Suspensión del Empleo” en el presente procedimiento administrativo que se ha instruido.

SEGUNDO: SE AMONESTA AL CIUDADANO RAUL GUILLERMO BRITO CODALLO, EN VIRTUD DE HABER INCURRIDO EN LA CAUSAL CONTENIDA EN EL LITERAL “C” DEL ARTICULO 40 DEL ESTATUTO DEL PERSONAL JUDICIAL, REFERIDA A “...INCUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE TRABAJO O AUSENTARSE DE LAS LABORES DURANTE LA JORNADA DE TRABAJO, SIN QUE MEDIE CAUSA JUSTIFICADA O EL PERMISO DEL SUPERIOR CORRESPONDIENTE...”. QUE QUEDE ASI ENTENDIDO. (Acto administrativo de fecha 26 de julio de 2010)

Cuando examinamos lo anterior a luz del Estatuto del Personal Judicial, concluimos que la Coordinadora del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, utilizó un solo procedimiento para sancionar dos (2) supuestos diferentes a un asistente de tribunales, cuando el mismo Estatuto prevé el procedimiento para amonestaciones escritas y el de suspensión de cargo de un funcionario judicial (se tramita por el procedimiento previsto para la destitución consagrado en el artículo 45), es

decir, son dos procedimientos distintos y en caso de existir acumulación de causa debe hacerse la acotación en el procedimiento para así garantizarle y dar a conocer al investigado los lapsos con que cuenta para su defensa, otorgándose el que mejor le garantice el derecho a la defensa y al debido proceso.

También se trae a colación una sentencia, la N° 2010-577 de fecha 4 de mayo de 2010, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, caso: Susan Noraima Gámez, que llama la atención por su contenido. La funcionaria judicial mencionada fue objeto de amonestación escrita conforme al Estatuto del Personal Judicial y la Ley del Estatuto de la Función Pública, y al respecto la Corte declaró lo siguiente:

Asimismo, el que se haya sustanciado el procedimiento administrativo de amonestación de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública y no por lo preceptuado en el Estatuto del Personal del Poder Judicial en nada modificó el sustrato material por el cual se originó la averiguación administrativa. De igual forma, la aplicación de las normas procedimentales formuladas en cualquiera de los dos (2) instrumentos legales antes aludidos no disminuyeron las garantías de defensa del recurrente, puesto que ésta -como se elucidó anteriormente- participó activamente a lo largo del procedimiento administrativo. Además es oportuno apuntar como colofón de lo anterior que, siendo la finalidad perseguida por las normas procedimentales el garantizar al administrado la preservación de sus oportunidades de defensa dentro del procedimiento administrativo instaurado en su contra, mal podría hablarse de una violación del derecho a la defensa y al debido proceso.

La principal crítica a la sentencia es que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo no puede suplir las omisiones legales o legislar en materias que el legislador no ha realizado ningún tipo de cambio, pues esto lleva a arbitrariedades por parte de las autoridades encargadas de sancionar al personal bajo su cargo.

Esto no significa que no se pueda aplicar supletoriamente la Ley del Estatuto de la Función Pública al Estatuto del Personal Judicial, pero no puede darse al funcionario que lleva adelante el procedimiento la potestad de escoger entre cuerpos normativos aplicables cuando hay un Estatuto específico sobre la materia, ni darle libertad según lo que considere de aplicar cómo quiera estas normas, en unos casos los de una ley y en otros, los de la otra.

Al sancionar a un funcionario disciplinariamente, se debe tomar muy en cuenta el enunciado del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al momento de tramitar procedimientos constitutivos de primer grado, pues existe la obligación de garantizar en sede administrativa que se aplique el procedimiento legalmente establecido para

imponer la sanción al funcionario, en el entendido que si es un funcionario judicial debe aplicarse el Estatuto del Personal Judicial, por ser la normativa que los regula, es por ello, que la prescindencia total del procedimiento correspondiente, la simple omisión, retardo o distorsión de alguno de los trámites o plazos que forman parte del procedimiento que se trate, acarrearán, la nulidad absoluta del acto conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En este punto, tanto la doctrina administrativista como la jurisprudencia contencioso administrativa han sido contestes en considerar que cuando se prescinde de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se obvian fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad), el acto administrativo dictado estará viciado de nulidad absoluta.

En atención a lo anterior, podemos concluir que la sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se aparta de la doctrina y de la jurisprudencia que se ha venido manteniendo dentro de la Jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de la vulneración del principio de legalidad administrativa, que implica que el acto administrativo debe estar supeditado a la existencia previa de una norma atributiva de competencia y al cumplimiento por parte de la Administración del trámite regulado en una norma preexistente. Es evidente que el procedimiento para imponer amonestaciones escritas requiere de una modificación o reforma donde se incluyan los lapsos de manera taxativa, que la tramitación y que la culminación del procedimiento corresponda al departamento de recursos humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, para garantizar el principio de imparcialidad al momento de imponer o no la sanción, quedando en manos de los Jefes de Despacho sólo realizar la solicitud para el inicio del procedimiento, pero no por ello se puede afirmar como lo hace la Corte Segunda que da igual qué procedimiento o ley se aplica .

Procedimiento para suspensiones y destituciones: El segundo procedimiento previsto en el artículo 45 aplicable al personal judicial que incurra en faltas que ameriten suspensión o destitución del cargo es el siguiente: el Jefe del Despacho inicia la investigación, notifica al empleado quien tiene un lapso de diez (10) días hábiles a partir de su notificación para contestar; en su contestación puede exponer las razones en que fundamenta su defensa, se le concede un lapso de ocho (8) días laborales para la promoción y evacuación de pruebas, concluido el lapso probatorio el Jefe del Despacho dicta una resolución motivada declarando la absolución o imposición de la sanción. Todas las actuaciones deben estar en un expediente debidamente foliado.

En este procedimiento aun cuando se le garantiza el derecho a la defensa y al debido proceso al funcionario investigado (los principios de legalidad, acceso a las pruebas y disposición de los medios adecuados para la defensa:

contradictorio, tipicidad de las sanciones, proporcionalidad y presunción de inocencia), es de advertir que al tener la competencia el Jefe de Despacho para imponer la sanción al funcionario judicial su decisión no podrá ser imparcial, porque es él quien inicia y culmina el procedimiento del personal a su cargo, vulnerándose el llamado principio de imparcialidad.

Al compararse este procedimiento con el procedimiento disciplinario de destitución previsto en el Artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que prevé que el funcionario de mayor jerarquía solicite a la Dirección de Recursos Humanos el inicio de la averiguación administrativa, es más factible que se lleve a cabo el resguardo del principio de imparcialidad.

A los fines de constatar si se cumplen los referidos principios en el procedimiento para suspensiones y destituciones, previsto en el Estatuto del Personal Judicial procedemos a citar un caso en particular, en que, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, (sentencia N° 2009-769 de fecha 7 de mayo de 2009, caso Tancredo Barradas Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura), señaló lo siguiente:

...repara esta Instancia Jurisdiccional que el ciudadano Tancredo Barradas –parte actora- se desempeñaba como Asistente de Tribunal en la Sala de Juicio N° 1 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas, por lo que, tratándose en el caso de marras de un funcionario judicial, el régimen aplicable es el previsto en el Estatuto del Personal Judicial publicado en la Gaceta Oficial N° 34.439 de fecha 29 de marzo de 1990 –como fue argüido por el recurrente.

...omissis...

Ahora bien, apreciado lo anterior resulta oportuno en el presente caso indicar que aun cuando la norma aplicable era la prevista en el Estatuto del Personal Judicial como fue alegado por el recurrente y no la contenida en la Ley del Estatuto de la Función Pública como fue fundamentado el acto administrativo rechazado por la Administración recurrida, no impidió que el acto alcanzara su fin por cuanto es lo reprehensible del comportamiento del recurrente lo que originó la sanción de destitución, resultando palmario de los autos que el mismo es perfectamente subsumible en la falta disciplinaria imputada al ciudadano Tancredo Barradas por la Administración recurrida, al haber cometido el funcionario un hecho merecedor de su reproche, por cuanto efectivamente, comprometió la dignidad de su cargo como Asistente de Tribunal, así como el de la institución a la cual prestaba sus servicios.

...Omissis...

Así las cosas, esta Corte considera la posibilidad de que se aplique de manera supletoria la Ley del Estatuto de la Función Pública al caso de marras, ya que lo que originó que la Rectoría Civil de la Circunscripción Judicial del Área

Metropolitana de Caracas, aplicara adjetivamente esta Ley, fue sancionar la conducta reiterada del ciudadano Tancredo Barradas al faltar injustificadamente a su puesto de trabajo, lo cual se encuentra comprendido de idéntica manera tanto el supuesto de hecho como en la consecuencia jurídica de las causales de destitución de los procedimientos preceptuados en la Ley del Estatuto de la Función Pública y del Estatuto del Personal Judicial –específicamente el numeral 9 del artículo 86 y el literal d del artículo 43, respectivamente...

De la sentencia parcialmente transcrita la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debemos señalar lo siguiente:

Primero: Compartimos lo señalado por la Corte referente al régimen jurídico de los funcionarios judiciales consagrado en el Estatuto del Personal Judicial y diferimos de la aplicación supletoria de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por cuanto la misma Ley en su artículo 1 excluye de su aplicación a los funcionarios públicos al servicio del poder judicial, en consecuencia aplicar de manera supletoria las normas contenidas en el Estatuto de la Función Pública vulnera el principio de legalidad debido que las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones aplicando normas preexistentes, que consagren las conductas que constituyen faltas disciplinarias y su respectiva sanción, por lo que, traer por analogía la referida Ley está fuera de los límites del principio de legalidad siendo contradictorio utilizar los dos cuerpos normativos para sancionar a los funcionarios judiciales cuando su conducta se encuentre dentro de un ilícito disciplinario.

Segundo: Resulta contradictorio el argumento utilizado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, pues en la misma sentencia se reconoció que el Régimen Jurídico aplicable a los funcionarios judiciales era el previsto en el Estatuto del Personal Judicial, en tal sentido, al adoptarse un procedimiento distinto al legalmente establecido se configura el supuesto de nulidad absoluta del acto administrativo, previsto en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al existir la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos en el Estatuto del Personal Judicial para sancionar al personal cuya conducta encuadre dentro de los supuestos contemplados en la norma.

Tercero: En materia disciplinaria no podemos afirmar que el acto alcanzó su fin, pues ello resulta contradictorio al espíritu de las leyes emitidas por el legislador en materia sancionatoria, quien a los fines de garantizar seguridad jurídica a los administrados consagra procedimientos especiales que deben ser respetados por los jueces, ya que en materia sancionatoria no existe discrecionalidad para aplicar procedimientos diferentes a los previstos en un cuerpo normativo existente y vigente, lo que sin duda alguna nos lleva a concluir que la sentencia vulnera el principio de legalidad y seguridad jurídica que es la manifestación básica del Estado de Derecho, siendo la

garantía de la aplicación objetiva de la ley, así lo ha señalado la jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativo (Sentencia n° 81 de fecha 20/03/2000, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

Es notorio que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al administrar justicia, debió atenerse a lo alegado y probado en autos verificando la nulidad o no del acto recurrido, esto es, si el acto se encontraba ajustado o no a derecho y si el procedimiento aplicable era el que le correspondía según el régimen jurídico de los funcionarios judiciales, actuando la Corte fuera de los límites que tiene de administrador de justicia al señalar que el acto administrativo a pesar del error en que incurrió la administración al subsumir los hechos en la causal de destitución de las contempladas en la Ley del Estatuto de la Función Pública cumplió con el fin al cual estaba destinado que era la destitución del funcionario por las inasistencias injustificadas a su lugar de trabajo durante (3) días en "...el transcurso de un mismo mes...". Tal interpretación es diferente a lo consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública en su artículo 86 numeral 9, que establece el "... Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos...", se observa que el lapso se refiere a días continuos que es diferente a lo previsto en el Estatuto del Personal Judicial que son las inasistencias dentro de un mes, que es interpretado mes calendario según el espíritu del legislador "...Inasistencia injustificada al trabajo durante tres (3) días hábiles en un mes o abandono del trabajo...". En consecuencia la Corte mezcló el contenido de ambas normativas para mantener la sanción del funcionario judicial.

Cuarto: Se aplicó el procedimiento disciplinario contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública cuyo lapso para la promoción y evacuación de pruebas es inferior al previsto en la normativa del Estatuto del Personal Judicial, por lo que, existió violación del derecho a la defensa y al debido proceso del funcionario investigado, quedando demostradas las irregularidades en la aplicación del Estatuto del Personal Judicial en sede administrativa y judicial en el procedimiento disciplinario para imponer la máxima sanción que es la destitución del cargo de carrera. Asimismo podemos afirmar que aun cuando se aplicó el procedimiento de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se vulneró el principio de imparcialidad, por cuanto no fue la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura la que tramitó, sustanció y decidió, sino que fue la Juez Rectora Civil del Área Metropolitana de Caracas, quien ordenó abrir la averiguación disciplinaria al querellante, en virtud de la solicitud formulada por la Jueza Suplente Especial de la Sala N° 1 del Tribunal de Protección del Niño y Adolescente, tomando la decisión de destituir al querellante con fundamento en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Procedimiento de abandono de trabajo, reincidencia y suspensión de cargos: El tercer procedimiento se encuentra consagrado en el Parágrafo Único del Artículo 45 del Estatuto de Personal Judicial, el cual debe ser aplicado por el Jefe del Despacho Judicial cuando hay abandono del trabajo o se configura la causal contenida en la letra a) del artículo 43 que dispone lo siguiente: "...Cuando habiendo sido sancionado con suspensión reincidiere en cualquiera de las causales previstas en los artículos 40 y 42 de este Estatuto...".

Igualmente se aplica este procedimiento cuando el Consejo de la Judicatura (actualmente Dirección Ejecutiva de la Magistratura) decide asumir el poder sancionatorio en los supuestos previstos en el Artículo 38 del referido Estatuto que son: "...En aquellos casos en que los funcionarios judiciales, individual o colectivamente, abandonen o dejen de asistir a sus labores, paralicen total o parcialmente sus actividades, ocasionen perjuicio material a la sede, al mobiliario, maquinas, herramientas y útiles de los Despachos Judiciales, ya sea por propia iniciativa o impulsados por otras personas, asociaciones, sindicatos o cualquier otra organización similar...".

El procedimiento radica en que el órgano facultado para realizar la sustanciación del expediente disciplinario debe notificar al funcionario personalmente, y en su defecto, por medio de un periódico de circulación nacional, quien debe presentar su defensa dentro del lapso de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, vencido éste se abre una articulación probatoria de cinco (5) días hábiles, posteriormente se dicta la decisión correspondiente por parte de la Plenaria, la cual se le debe notificar al funcionario por medio de la Dirección de Personal, indicándose que puede ejercer el recurso de reconsideración.

Este último procedimiento se utiliza cuando existe abandono de trabajo, reincidencia en las causales de suspensión de cargo o cuando la Dirección Ejecutiva de la Magistratura realiza directamente el procedimiento al funcionario judicial.

El Estatuto del Personal Judicial consagra un procedimiento que viene a resguardar de manera explícita el principio de imparcialidad, debido que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura es quien lo inicia. Además, este procedimiento establece lapsos suficientes para la defensa del funcionario comparados con los utilizados en el Artículo 45 del referido Estatuto. Cuando analizamos el presente procedimiento a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, observamos que es similar al procedimiento previsto en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que permite al funcionario investigado que se le garantice el derecho a la defensa y al debido proceso, además de respetar el principio de legalidad e imparcialidad.

Por último, debemos hacer referencia a la Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, dictada por la Corte Segunda (Accidental “B”) de lo Contencioso Administrativo, quien conociendo en segunda instancia de la querrela funcional interpuesta por la ciudadana JANETTE DELMIRA CÉSPEZ RAMIREZ, contra el acto de remoción y retiro n° 604 de fecha 7 de diciembre de 2010, emanado de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, analizó la naturaleza del cargo de asistente de tribunales citando sentencias relacionadas a los funcionarios de confianza de la Administración Pública, y señaló que el cargo de Asistente de Tribunales es de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción y que no es necesario la realización de un procedimiento administrativo para proceder a su retiro, haciendo hincapié en que el ingreso al poder judicial fue a través de contrato y posteriormente se le otorgó el cargo de Asistente de Tribunales fijo, sin haber realizado ni aprobado el concurso público.

Antes esta situación es evidente que la Corte se aparta completamente de la normativa establecida en el Estatuto del Personal Judicial, desconociendo el Régimen Jurídico de los Funcionarios Judiciales, otorgándole una calificación de confianza al cargo de Asistente de Tribunal, sustentándose en los artículos 20 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuando es un hecho notorio que la rama judicial no efectúa concurso público alguno para los cargos de empleados judiciales, donde se ubican los asistentes de tribunales, dado que su Estatuto no lo prevé como requisito, lo que hace necesario urgentemente una reforma que se ajuste a los preceptos constitucionales de función pública, para evitar este tipo de irregularidades dentro del poder judicial.

De todo lo hasta ahora explicado queda claro que la normativa del Estatuto del Personal Judicial no se ajusta en algunos aspectos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, el Artículo 8 del Estatuto del Personal Judicial contraviene lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud que el ingreso al Poder Judicial para ocupar cargos de Asistente de Tribunales, Alguaciles y personal administrativo se realiza mediante postulación del Jefe de Despacho y no por concurso público.

El concurso público es un requisito de ingreso para ostentar la cualidad de funcionario de carrera previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de un instrumento que viene a garantizar la selección del funcionario, donde se evalúa la capacidad, experiencia, conocimientos básicos para ocupar un determinado cargo. La importancia del concurso público radica en que este impide que prevalezcan las arbitrariedades y las designaciones a dedo ante el mérito. La selección del

personal sería más objetiva y se lograría tener sin duda un personal más capacitado para el ejercicio de la función pública judicial.

El Artículo 15 del Estatuto del Personal Judicial contraviene el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto se establece en el Estatuto que la clasificación de cargos se hará mediante Resolución que dicte el Consejo de la Judicatura, hoy Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Este artículo no se ajusta al precepto constitucional que consagra que los cargos en la administración pública son de carrera y la excepción es que sean de libre nombramiento y remoción.

Adicionalmente, el artículo 44 del Estatuto de Personal Judicial aplicable a los funcionarios judiciales que incurran en faltas que ameriten amonestación o sanción de multas, atenta contra el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de no consagrarse lapsos que garanticen el derecho a la defensa y el debido proceso del investigado. El principio de imparcialidad no se cumple en el procedimiento para amonestación escrita debido a que el Juez del Despacho es el director del proceso y no actuará con objetividad frente al funcionario investigado, contraviniendo lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Conclusiones

1. El Estatuto del Personal Judicial se encuentra vigente desde el 29 de marzo de 1990, y hasta los momentos no ha sufrido ningún tipo de modificación o cambio; aun así forma parte del régimen jurídico que regula a la gran mayoría de los funcionarios que integran la rama Judicial, entre ellos los Asistentes de Tribunales, Abogados Asistentes, Archivistas, Alguaciles, Personal Administrativo, y trabajan en los distintos tribunales de la República y en la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.
2. Cuando se analizó la estructura normativa del Estatuto del Personal Judicial se pudo constatar que los artículos 9, 15, 44 y 49, son contrarios a los preceptos constitucionales en materia de función pública. Entre ellos: 2.1.- El sistema de ingreso, el cual debería hacerse por concurso público. 2.2.- El Estatuto no hace referencia a cuáles cargos son de carrera y cuáles de libre nombramiento y remoción, aunque a nivel constitucional se consagra que los cargos de la Administración pública son de carrera y la excepción son los de libre nombramiento y remoción. 2.3.- Se vulnera el principio del debido proceso al no establecer el Estatuto los lapsos del procedimiento para amonestación escrita.
3. En la actualidad, no contar con un Estatuto de Personal actualizado a los parámetros Constitucionales en materia de función pública judicial

acarrea inseguridad jurídica para los funcionarios. En este sentido, se constata la existencia de sentencias contradictorias en la materia que incluso contravienen el Estatuto. Se pudo observar además en las sentencias dictadas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se imputaron sanciones disciplinarias a funcionarios judiciales de manera incorrecta, notándose la deficiencia del Régimen Jurídico vigente.

4. La importancia de tener una regulación propia para el personal administrativo y judicial de los distintos tribunales de la República y de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, permitiría tener un mecanismo objetivo y transparente de ingreso, selección, imputación de responsabilidades administrativas, procedimientos disciplinarios, sanciones, derechos y deberes de los funcionarios judiciales, pues durante la investigación se pudieron observar las deficiencias, en cuanto a la aplicación del Estatuto del Personal Judicial, tanto en sede administrativa como judicial, revelándose discrecionalidad al momento de su aplicación, pues adicionalmente a lo hasta ahora indicado, ocurre que en muchas situaciones, se mezcla tal normativa con la Ley del Estatuto de la Función Pública sin un criterio claro de supletoriedad, lo que conlleva a estar frente a un verdadero desconocimiento del régimen que debe aplicarse a los funcionarios judiciales.

Recomendaciones

Se recomienda la elaboración y aprobación de un nuevo Estatuto del Personal Judicial por parte de la Asamblea Nacional, donde se integren al actual, los preceptos constitucionales en materia de función pública.

El nuevo Estatuto que se dicte debe regir las relaciones de empleo de los trabajadores tribunalicios y personal administrativo adscrito a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, determinándose y definiéndose las clases de cargos, tanto de carrera como los de libre nombramiento y remoción.

Entre las principales materias que deben recogerse en la nueva normativa están: objeto y ámbito de aplicación; requisitos generales de ingreso y condiciones para ser funcionario judicial: concurso público, mérito y capacidad; clasificación de los funcionarios judiciales y su definición; ascensos y permanencia de los funcionarios judiciales en base a criterios de mérito, capacidad, rendimiento, destrezas; derechos y deberes básicos de los funcionarios judiciales; sanciones: amonestaciones escritas, suspensión de cargo y destitución; incompatibilidades de los funcionarios judiciales; remuneraciones, beneficios sociales y demás condiciones de trabajo; régimen disciplinario y sus principios de legalidad, tipicidad, y proporcionalidad; procedimientos disciplinarios para amonestaciones escritas, suspensiones del cargo y destituciones; modos de extinción de la relación laboral.

Bibliografía

Doctrina

ARAGÓN R. Manuel. Estudios de Derecho Constitucional. 20 Aniversario de la Constitución Española. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ARAUJO J., José. Derecho Administrativo. Parte General. Caracas. Ediciones Paredes, 2007.

CABALLERO O, Jesús. “Bases Constitucionales del derecho de la función Pública”. Revista de Derecho Constitucional N° 5, Caracas 2001.

GARBERI, José: La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador. Editorial Trivium. Madrid-España, 1989.

GARCÍA de E., Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-R. Curso de Derecho Administrativo. Volumen I y II. Novena Edición. Madrid. Editorial Civitas, 2004.

GARCIA LEAL, Laura. El debido proceso y la tutela judicial efectiva. Frónesis, dic. vol.10, no.3, p.105-116. ISSN 1315-6268. 2003.

GALLARDO C., María J. Los Principios de la Potestad Sancionadora. Teoría y Práctica. Editorial Iustel. 1era Edición enero 2008.

MARTÍNEZ L, José Antonio. La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de infracciones y sanciones en el orden social; en Actualidad Administrativa. Editorial. Edit. La Ley-Actualidad; 1998.

NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Segunda Edición Ampliada, Madrid, 1994.

PALOMAR Olmeda, De Miguel Pajuelo, y Dur Ventura. El Régimen Jurídico del Personal al Servicio de la Administración de Justicia y Nueva Oficina Judicial, Editorial Aranzadi, 2007.

RONDON, Hildelgard. Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa. Caracas. Venezuela. Edición Universitas, paginas 21-35, 1986.

RUIZ Ivars y MANZANA LAGUARDA. Responsabilidad Disciplinaria de los Empleados Públicos. Comentarios, Doctrina y Jurisprudencia. Ley 7/2007 de fecha 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Editorial Tirant Lo Blanch.

SÁNCHEZ M, Miguel. Derecho de la Función Pública. Editorial Tecnos 5ta edición. Madrid-Españ, 2008.

_____. Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Editorial Lex nova. 2da edición. Madrid-España, 2008.

Cuerpos normativos

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.

Estatuto de Personal Judicial vigente de fecha 02 de agosto de 1983, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.432, del 29-03-1990.

Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial n°37.522 de fecha 6 de Septiembre de 2002.

Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.773 en fecha 20 de septiembre de 2007

Contratación Colectiva 2005-2007, de los Empleados del Poder Judicial. Celebrada el 9 de junio de 2005.

Sentencias

Sentencia N° 81 de fecha 20/03/2000, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia N° 469 de fecha 02 de marzo de 2000, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 21 de febrero de 2001.

Sentencia N° 01202, dictada el 3 de octubre de 2002, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N°2009-769 de fecha 7 de mayo de 2009, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, caso Tancredo Barradas Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Sentencia N° 2010-577 de fecha 4 de mayo de 2010, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, caso: Susa Noraima Gámez Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Sentencia N° 2010-930, de fecha 13 de octubre de 2010, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso: Daniela Dubraska López Lugo Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Sentencia de fecha 29 de febrero de 2012, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, caso: Maholi Carolina Rosales Justo Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, dictada por la Corte Segunda (Accidental “B”) de lo Contencioso Administrativo, caso JANETTE DELMIRA CÉSPES RAMIREZ Vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura.