

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE DESTITUCIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Thairy Daza¹

Resumen: *La Ley del Estatuto de la Función Pública establece como parte de su régimen disciplinario un procedimiento administrativo de destitución a través del cual la Administración ejerce su potestad sancionadora con la finalidad de mantener la disciplina dentro de la organización administrativa correspondiente y lograr una adecuada prestación del servicio para la realización efectiva del interés público. Siendo la destitución un acto administrativo que impone la sanción más grave del régimen disciplinario cuyo contenido es la disolución de la relación de empleo público entre el funcionario y la Administración, resulta necesaria la observancia del procedimiento administrativo no solo por cuanto este constituye la forma típica en que la Administración despliega su actividad, sino como elemento esencial para la validez del acto. En este sentido, en el ejercicio de su potestad sancionadora, la Administración debe guiarse por los principios que rigen todo procedimiento, además de aquellos que lo informan particularmente por su naturaleza.*

Palabras clave: *Procedimiento – Destitución – Funcionario – Administración – Principio.*

SUMARIO. I. Consideraciones generales. II. Procedimiento disciplinario de destitución. III. Fases del procedimiento. IV. Principios que rigen el procedimiento disciplinario de destitución. 1. Principio extrínseco al procedimiento. 2. Principios relativos a las garantías jurídicas de los administrados. 3. Principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa. V. Tipología del procedimiento disciplinario de destitución. VI. Sobre el agotamiento de la vía administrativa. VII. Sobre la prescripción de la falta.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Siguiendo lo expuesto por la profesora HILDEGARD RONDÓN DE SANZO, podemos afirmar que la noción de procedimiento en general constituye la forma típica en que el Estado ejerce sus funciones jurídicamente relevantes, es decir, el procedimiento es común a toda función pública; siendo, desde un punto de vista descriptivo, “la secuencia de actos coordinados para la obtención de un efecto jurídico específico”².

¹ Abogada de la Universidad Central de Venezuela (2013). Libre ejercicio.

² Hildegard Rondón de Sansó: *El procedimiento administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1976, p. 16.

En este sentido, el procedimiento administrativo, específicamente, es el conjunto de actos, actuaciones y de trámites, mediante los cuales la Administración despliega su actividad³. Este despliegue de actividad deberá llevarse a cabo con plena sujeción a la ley, en virtud del principio de legalidad que informa toda la actividad administrativa.

El procedimiento administrativo que desarrollaremos a continuación es uno de los procedimientos establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública⁴ como parte del régimen disciplinario que la misma contempla, a través del cual la Administración ejerce su potestad sancionadora con la finalidad de mantener la disciplina dentro de la organización administrativa correspondiente, y así lograr una buena prestación del servicio para la efectiva realización del interés general.

Este procedimiento disciplinario de destitución, establecido en el artículo 89 *eiusdem*, tiene como finalidad determinar la responsabilidad del funcionario en cuanto a la falta cometida que se le atribuye.

Como señala DE PEDRO⁵, la destitución constituye la sanción disciplinaria más grave, pues con esta se rompe la relación de empleo público existente entre el funcionario y la Administración, afectando así la esencia misma de la carrera administrativa y actuando contra el derecho básico de los funcionarios de carrera: la estabilidad.

En efecto, de acuerdo con el artículo 30 de la referida ley, los funcionarios que ocupen cargos de carrera gozan de estabilidad en el desempeño de sus cargos; razón por la cual solo podrán ser retirados del servicio por las causales que ella misma prevé.

Así, de conformidad con el numeral 6 del artículo 78 *eiusdem*, el retiro de la Administración Pública procederá por estar incurso en causal de destitución.

La Administración debe determinar de manera efectiva la incursión del funcionario en alguna de las causales establecidas en el artículo 86 *eiusdem*, mediante el procedimiento administrativo disciplinario de destitución establecido para tal fin en el artículo 89 *eiusdem*; dentro del cual deberá comprobarse la responsabilidad del funcionario en relación con los hechos

³ José Ignacio Hernández: *Lecciones de procedimiento administrativo*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2012, p. 24.

⁴ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.483 del 11 de julio de 2002; reimpresión por error material del ente emisor según Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.522 del 06 de septiembre de 2002.

⁵ Antonio de Pedro Fernández: *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública*. 2da. edición. 7ma. reimpresión. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2004, p. 89.

que se le atribuyen; de lo contrario, no podrá aplicarse la sanción de destitución.

Esta determinación de la culpabilidad debe ser exhaustiva y para ello resulta necesario seguir el cauce que constituye el procedimiento, en el que la Administración debe comprobar, más allá de toda duda razonable, la culposa realización de los cargos imputados. Dicho de otra manera, es la Administración la que tiene la carga de probar la culpabilidad del funcionario, y no este demostrar su inocencia. Lo contrario sería asumir como cierta y válida la presunción de culpabilidad, negando por tanto la presunción de inocencia consagrada constitucionalmente.

La presunción de inocencia se encuentra consagrada en el numeral 2 del artículo 49 constitucional: “Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: [...] 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. En virtud de la misma, la carga de probar los hechos constitutivos de cada ilícito administrativo corresponde a la Administración, sobre la base de una doble certeza. Por un lado, la de los hechos imputados, y por la otra, la de la culpabilidad. La carga probatoria pesa sobre la Administración, no existiendo en principio la carga del funcionario sobre la prueba de su inocencia⁶.

Adicionalmente, la Administración en el ejercicio de su potestad sancionatoria, debe guiarse por el principio de tipicidad, consistente en la especificación y concreción de las conductas reprochables que son objeto de sanción. Por otro lado, la imposición de sanciones por parte de autoridades administrativas presupone la culpabilidad del sujeto sancionado, esto es, la existencia efectiva de un vínculo de causalidad entre el ilícito administrativo y el sujeto⁷.

Dicho lo anterior, a continuación se desarrollará el procedimiento administrativo disciplinario de destitución establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, haciendo referencia a las categorías teóricas correspondientes.

II. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE DESTITUCIÓN

Tal como lo apuntáramos anteriormente, el procedimiento disciplinario de destitución establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública se encuentra establecido en su artículo 89, y deberá seguirse ineludiblemente

⁶ Alejandro Carrasco: “Comentarios al Régimen Disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública”. *Ley del Estatuto de la Función Pública*. Editorial Torino. Caracas, 2002, p. 62.

⁷ A. Carrasco: *Comentarios al Régimen Disciplinario en” op. cit.*, p. 60.

cuando un funcionario se halle presuntamente incurso en una causal de destitución.

La disposición desarrolla el procedimiento de la siguiente manera:

- a. El funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, solicitará a la oficina de recursos humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar.
- b. La oficina de recursos humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario o funcionaria público investigado, si fuere el caso.
- c. Una vez cumplido lo establecido en el numeral precedente, la oficina de recursos humanos notificará al funcionario público investigado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente. Si no pudiere hacerse la notificación personalmente, se entregará la misma en su residencia y se dejará constancia de la persona, día y hora en que la recibió. A tal efecto, cuando el funcionario o funcionaria público ingrese a la Administración Pública deberá indicar una sede o dirección de su domicilio, la cual subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones a que haya lugar. Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos cinco días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario o funcionaria público.
- d. En el quinto día hábil después de haber quedado notificado el funcionario o funcionaria público, la oficina de recursos humanos le formulará los cargos a que hubiere lugar. En el lapso de cinco días hábiles siguientes, el funcionario o funcionaria público consignará su escrito de descargo.
- e. El funcionario o funcionaria público investigado, durante el lapso previo a la formulación de cargos y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados.
- f. Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado o investigada promueva y evacue las pruebas que considere conveniente.

- g. Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedido al funcionario o funcionaria público, se remitirá el expediente a la Consultoría Jurídica o la unidad similar del órgano o ente a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución. A tal fin, la Consultoría Jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles.
- h. La máxima autoridad del órgano o ente decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la Consultoría Jurídica y notificará al funcionario o funcionaria público investigado del resultado, indicándole en la misma notificación del acto administrativo el recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto, el tribunal por ante el cual podrá interponerlo y el término para su presentación.
- i. De todo lo actuado se dejará constancia escrita en el expediente.

III. FASES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo, tal como lo definiéramos al principio, se presenta como un conjunto de actos y actuaciones a través de los cuales la Administración despliega su actividad.

Tal como puede observarse en este procedimiento, hay una cierta secuencia de los actos que, si bien no se presentan cerradas ni con carácter preclusivo, por cuanto la noción misma de procedimiento administrativo rechaza la rigidez que es norma del proceso⁸, refleja la posibilidad de agrupar ciertos actos en fases claramente identificables: fase de apertura o inicio, fase de sustanciación o instrucción, fase de terminación o decisión y fase de eficacia.

La fase de apertura es aquella en la que se inicia el procedimiento, en nuestro caso, comprende la solicitud de apertura de la averiguación administrativa, la efectiva apertura del mismo por parte de la Oficina de Recursos Humanos y la notificación por parte de esta Oficina al funcionario investigado.

La fase de sustanciación comprende la instrucción del expediente, formulación de cargos, presentación de descargos, lapso probatorio y dictamen jurídico.

La fase de terminación o decisión la constituye la emisión del acto definitivo por parte de la máxima autoridad del órgano o ente.

⁸ H. Rondón de S.: *El procedimiento administrativo... op. cit.*, p. 39.

La fase de eficacia comprende la efectiva y correcta notificación del acto, a partir del cual el mismo producirá sus respectivos efectos jurídicos.

Finalmente, según jurisprudencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, N° 00950, 14-07-2010, caso: Manuel Vásquez Ramírez vs. Instituto Autónomo Policía del estado Miranda), la Administración, antes de acordar iniciar el procedimiento disciplinario, puede determinar de manera preliminar, con la realización de actuaciones previas, si efectivamente existen indicios o circunstancias que ameriten iniciar dicho procedimiento. Si es así, entonces podríamos afirmar que en este procedimiento se verifican cinco fases, es decir, una más aparte de las cuatro ya mencionadas, y sería una especie de fase previa al inicio del procedimiento propiamente dicho, en la que la Administración realizaría las actuaciones pertinentes con el objeto de determinar si existen verdaderos elementos que reflejen una presunción real aunque *iuris tantum*, de que el funcionario pudiera estar incurso en causal de destitución.

IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE DESTITUCIÓN⁹

1. Principio extrínseco al procedimiento

Principio de legalidad: este es el principio por excelencia, establecido en el artículo 137 constitucional, según el cual la Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, y a estas deben sujetarse las actividades que realicen.

La legalidad en la base del Estado de Derecho y el presupuesto de la acción administrativa¹⁰. Es necesario entender en sentido amplio la legalidad a que hace referencia este principio, es decir, como el bloque de legalidad, con lo cual se hace referencia no solo a la Constitución y a la ley y demás actos de rango legal, sino también a los actos de rango sublegal.

2. Principios relativos a las garantías jurídicas de los administrados

Principio de “participación intersubjetiva” o principio de contradictorio administrativo. Se verifica esencialmente en la fase de sustanciación y se traduce como la posibilidad que tienen los participantes de hacer alegatos, aportar elementos probatorios, etc.; no se limita a la simple presencia del

⁹ Seguimos aquí las categorías propuestas por la profesora Hildegard Rondón de Sansó en H. Rondón de S.: *El procedimiento administrativo... op. cit.*, pp. 79 y ss.

¹⁰ *Ibid.*, p. 80.

interesado en el mismo ni tampoco a su derecho a ser oído, sino que es la garantía de una intervención activa, lo cual conlleva a la necesidad de que sea informado de manera oportuna y preventiva del desarrollo de las fases, de que está capacitado para acceder al expediente y obtener las copias necesarias para su defensa¹¹.

Principio de publicidad: garantía del administrado en el procedimiento, que se hace efectiva cuando tiene acceso al expediente y a todas las actuaciones administrativas, lo que en definitiva permitirá que pueda defenderse realmente. Los participantes en el procedimiento deben tener acceso a las cuestiones que en el mismo se debate¹².

Principio de imparcialidad: En efecto, en este procedimiento se verifica especialmente este principio, pues la participación de distintos funcionarios de unidades administrativas diferentes, permiten que el acto definitivo se dicte con la mayor imparcialidad posible. El funcionario que solicita la apertura del procedimiento no es el mismo que tiene la competencia para ordenar su apertura e instrucción; de igual manera, la participación de la consultoría jurídica o de la unidad similar del órgano con la finalidad de velar por el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido y opinar sobre la procedencia o no de la sanción de destitución, le da cierto equilibrio al mismo, siendo, por último, la autoridad máxima del órgano quien tiene la competencia de dictar el acto definitivo; con lo cual pareciera lograrse un buen grado de imparcialidad en este procedimiento.

3. Principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa

Principio de la flexibilidad probatoria: este principio es propio de la naturaleza del procedimiento administrativo que rechaza la rigidez y el hermetismo del proceso en materia de pruebas y se traduce, por un lado, en la libertad de prueba que tienen los interesados que participan en el procedimiento de aportar los elementos probatorios, cualquiera que estos sean, que consideren pertinentes para la valoración de sus intereses y, por otro, en la verdad material a la que se encuentra sujeta la Administración, en virtud de la cual esta debe determinar el estado real y efectivo de los hechos¹³.

Principio de actuación de oficio o inquisitivo: La Administración inicia de oficio el procedimiento. Asimismo, en virtud de este principio, debe buscar los elementos necesarios para informar su juicio y en general velar por la

¹¹ *Ibíd.*, p. 83.

¹² *Ibíd.*, p. 90.

¹³ *Ibíd.*, p. 97.

corrección y eficacia del procedimiento y de los actos realizados durante el mismo¹⁴.

V. TIPOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE DESTITUCIÓN¹⁵

De acuerdo con el efecto del acto es constitutivo, pues extingue una situación jurídica subjetiva. El acto de destitución hace cesar la condición de funcionario que se poseía.

De acuerdo con el grado de su formación es de primer grado, pues este procedimiento tiende a la formación original, es decir, por primera vez, de un acto administrativo.

De acuerdo con la esfera en la cual se desarrolla es interno, pues es dentro del ámbito de un solo ente.

De acuerdo con el ámbito del acto es individual, pues el destinatario del acto es un sujeto perfectamente identificado, afectando directamente su esfera jurídico-subjetiva de derechos.

De acuerdo con la exigibilidad del procedimiento es necesario, pues en los procedimientos disciplinarios existe una mayor fijeza del número de los elementos que lo integran y del orden de sucesión de los mismos, por cuanto esto constituye per se una garantía para el funcionario; sin embargo, aún en estos casos no existe la posibilidad de que el procedimiento mantenga una total rigidez pues tal característica no es propia de la naturaleza misma del procedimiento administrativo.

De acuerdo con el rango de aplicación es un procedimiento legal, pues el presente procedimiento está establecido en una norma de rango legal, esto es, la Ley del Estatuto de la Función Pública.

De acuerdo con su estructura es complejo-divergente, pues el procedimiento disciplinario de destitución está formado por más de dos actos administrativos. El acto definitivo constituye, además, un presupuesto procedimental de una pluralidad.

VI. SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El acto de destitución que concluye este procedimiento disciplinario es un acto de carácter particular dictado en ejecución de la Ley del Estatuto de la

¹⁴ *Ibíd.*, p. 98.

¹⁵ Seguimos, asimismo, la tipología de los procedimientos administrativos propuesta por la profesora Hildegard Rondón de Sansó en *Ibíd.*, pp. 41 y ss.

Función de la Pública, por lo cual, según el artículo 92 *eiusdem*, agota la vía administrativa. En consecuencia, contra dicho acto solo podrá ser ejercido el recurso contencioso administrativo funcional. Por tal razón, carece de sentido discutir en este caso si es aplicable el régimen de los recursos administrativos que establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

VII. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA FALTA

El artículo 88 de la Ley del Estatuto de la Función Pública señala que las faltas de los funcionarios sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses a partir del momento en que el funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa.

Al respecto, ha sostenido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo¹⁶ que:

[...] la prescripción solamente opera por la no apertura del procedimiento administrativo antes del lapso establecido de ocho meses desde que se tuvo conocimiento [de la falta]; la normativa que estipula la misma, no establece supuesto alguno para que opere la prescripción una vez instaurado el procedimiento disciplinario dentro del lapso establecido en la ley o por la extensión excesiva en la sustanciación del mismo.

[...] no puede aplicarse por analogía la figura de la prescripción, ello en virtud de que siendo el norte del procedimiento disciplinario en sede administrativa la verdad real material en defensa del interés general, puesto que los investigados en dichos procedimientos son funcionarios al servicio del Estado, por lo que su conducta deshonesto, desobediente, inmoral, negligente, sancionadas en la Ley del Estatuto de la Función Pública de forma directa o indirecta afectaría los intereses del Estado, en consecuencia, el interés colectivo, ya sea desde el punto de vista patrimonial y/o moral.

¹⁶ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, N° 001955, 29-10-2013, revisada en la *Revista de Derecho Funcionario*. N° 10. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2013, p. 142.