

CONSIDERACIONES SOBRE EL PERMISO POR ENFERMEDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Iván D. Paredes Calderón*

Resumen: El artículo revisa la legislación vigente en materia de permisos por enfermedad de los funcionarios públicos de acuerdo con el órgano o ente del Poder Público donde ejercen sus funciones.

Palabras clave: Funcionario público; Permiso por enfermedad; Situación jurídica.

Summary: The article reviews the current legislation on sick leave of public officials according with the body or entity of the Public Power where they exercise their functions.

Key words: Public official; sick leave; legal status.

Introducción

En el ordenamiento jurídico venezolano tenemos que la Ley del Estatuto de la Función Pública¹ (en adelante LEFP) se presenta como el instrumento legal aplicable para regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y la Administración Pública en la cual prestan sus servicios salvo aquellas exclusiones previstas en la propia Ley según lo dispuesto en el Parágrafo Único de su artículo 1.

Así, el artículo 26 de la ley señala que los funcionarios al servicio de la Administración Pública tendrán derecho a los permisos y licencias que se establezcan en los reglamentos y que pueden ser con o sin goce de sueldo y de carácter obligatorio o potestativo, con lo cual, tenemos entonces que los permisos se encontrarán sujetos a lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa² (en adelante RLCA) como instrumento de rango sublegal superviviente ante la demora del Ejecutivo de reglamentar la LEFP.

De esta manera, a través del presente trabajo se hará un análisis del permiso por enfermedad como situación activa de los funcionarios públicos

* Abogado y especialista en Derecho Administrativo por la UCV. Cursante de la Especialización en Derecho Procesal de la UCV. Profesor de pre y postgrado en Derecho Administrativo en la UCV.

¹ Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 06 de septiembre de 2002.

² Gaceta Oficial N° 36.630 de fecha 27 de enero de 1999.

teniendo en consideración sus implicaciones en el ámbito del régimen funcional.

1. El permiso por enfermedad como situación jurídica

Primeramente, conviene realizar una aclaratoria de orden terminológico toda vez que es bien conocido que en el ámbito funcional suele utilizarse laxamente el término “reposo” como equivalente al permiso por enfermedad.

Así, en las disposiciones de la LEFP y del RLCA no se desprende disposición alguna que haga referencia al “reposo” como situación jurídica de los funcionarios públicos, con lo cual hemos de aclarar que este término propiamente hace alusión a la situación fáctica en la que debe permanecer el funcionario para poder recuperar su estado de salud mas, se insiste, jurídicamente hablando el funcionario público se encuentra en situación jurídica de “permiso por enfermedad” lo cual sí tiene amplia cobertura en la LEFP y en el RLCA como veremos posteriormente.

Ahora bien, en razón de lo anterior pasamos de seguidas a analizar la regulación jurídica de los permisos en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual debemos señalar que en el rango legal, la LEFP dispone en su artículo 26 lo que a continuación se señala: “Los funcionarios o funcionarias al servicio de la Administración Pública tendrán derecho a los permisos y licencias que se establezcan en los reglamentos de esta Ley, los cuales pueden ser con goce de sueldo o sin él y de carácter obligatorio o potestativo”.

Vemos como ha sido consagrado el permiso como un derecho del funcionario público el cual tendrá diversos tratamientos atendiendo a las causas que lo originan e, incluso, a la potestad del funcionario que tenga competencia para su otorgamiento según el ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, resulta importante mencionar lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley *ejusdem* que dispone: “Se considerará en servicio activo al funcionario o funcionaria público que ejerza el cargo o se encuentre en comisión de servicio, traslado, suspensión con goce de sueldo, permiso o licencia”.

Asimismo, el artículo 77 señala: “Los funcionarios y funcionarias públicos tendrán derechos a los permisos y licencias previstos en la presente Ley y sus reglamentos”.

De esta manera, tenemos que propiamente el permiso desde el ámbito de la relación funcional puede ser definido como la situación administrativa³ en la cual se encuentra el funcionario público sin prestar sus servicios materialmente en razón de los supuestos de hecho contemplados

³ |Para una profundización de las situaciones administrativas en la función pública, véase: Silva Bocaney, José Gregorio, “*Las Situaciones Administrativas en la Función Pública*”, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

expresamente en la Ley y su Reglamento (supuesto generador del permiso), mas se le mantiene en servicio activo por considerar el legislador que no trae como consecuencia su separación definitiva de la función pública, sino más bien, durará por el tiempo en que sea otorgado el permiso y por el plazo permitido por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el caso concreto del permiso por enfermedad se encuentra previsto en el artículo 59 del RLCA que dispone: “En caso de enfermedad o accidente que no causen invalidez absoluta y permanente para el ejercicio de su cargo, el funcionario tiene derecho a permiso por el tiempo que duren tales circunstancias. En ningún caso podrá excederse el lapso máximo previsto en la Ley del Seguro Social”.

De esta manera, tenemos entonces que el caso específico del permiso por enfermedad tiene como supuesto de hecho aquellas situaciones en las cuales el funcionario público se encuentra afectado por alguna enfermedad o accidente que le impiden la prestación de sus servicios de forma idónea. En este sentido, de la misma disposición comentada se desprende que ha sido la voluntad del reglamentista aplicar esta figura solamente a aquellos supuestos de hecho en el cual no haya un impedimento absoluto y permanente para el ejercicio del cargo, lo cual se debe a que naturalmente la Administración cuenta con la reincorporación futura del funcionario a la prestación efectiva de sus servicios una vez superado el impedimento temporal aunado al hecho que de nada le serviría a esa Administración para el cumplimiento de los fines que legalmente tienen atribuidos, un funcionario que nunca prestará sus servicios de forma efectiva.

Ahora bien, el período por el cual puede ser otorgado cada uno de los permisos se encuentra regulado en el artículo 61 del RLCA en donde se indica que los mismos serán concedidos por un máximo de quince días continuos, prorrogable si fuere el caso, por lo cual, si un funcionario presenta una enfermedad o sufre un accidente tendrá derecho al permiso por enfermedad hasta por quince (15) días continuos, luego de lo cual y si su situación lo amerita, deberá nuevamente someterse a evaluación médica a los fines de determinar si le puede ser otorgada la prórroga de su permiso por enfermedad que en todo caso será por el mismo lapso, siempre respetando el tope establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma parcial de la Ley del Seguro Social⁴.

Así, se tiene que este último instrumento legal señala en su artículo 9 lo que a continuación se indica: “Los asegurados y aseguradas tienen derecho en caso de incapacidad temporal para el trabajo debido a enfermedad o accidente, a una indemnización diaria desde el cuarto día de incapacidad. La

⁴ Gaceta Oficial N° 39.912 de fecha 30 de abril de 2012.

duración y atribución de las indemnizaciones diarias no podrán exceder de cincuenta y dos semanas para un mismo caso”.

En tal sentido, las cincuenta y dos (52) semanas a las que se hace referencia en el artículo anterior constituye el lapso máximo en el cual puede efectivamente encontrarse bajo permiso por enfermedad un funcionario público, luego de lo cual, deberá solicitar el Órgano o Ente de la Administración Pública en el que preste sus servicios la conformación de una junta evaluadora que proceda a revisar el caso en particular a los fines de determinar si el funcionario de que se trata reúne los requisitos de salud necesarios para continuar desempeñando sus funciones y, de no ser así, se procedería a declarar su incapacidad con las consecuencia que de ello deriva.

Ahora bien, retomando el tema que nos ocupa, el artículo 60 del RLCA dispone algunas regulaciones sobre la forma en la cual debe ser otorgado el permiso por enfermedad, de la forma que sigue: “Para el otorgamiento del permiso previsto en el artículo anterior, el funcionario deberá presentar certificado médico expedido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, si el funcionario está asegurado, o expedido por el Servicio Médico de los organismos, si no lo está. Excepcionalmente, cuando no se den las circunstancias anteriores, el funcionario presentará los comprobantes del médico privado que lo atiende”.

De esta manera, tenemos que el permiso por enfermedad puede ser otorgado mediando con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos por la norma, y que podemos puntualizar de la forma que sigue:

- a. En el caso que el funcionario público no goce de seguro médico, sino mas bien, en el órgano o ente en el cual presta sus servicios existe una dependencia dedicada a prestar servicios médicos a sus funcionarios, el certificado expedido por médicos de la misma constituye aval suficiente para la expedición del permiso por enfermedad.
- b. Si el funcionario está asegurado por el Sistema de Seguridad Social, deberá proceder a presentar ante el órgano o ente en el cual presta sus servicios el certificado médico expedido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, caso en el cual dicho certificado deberá cumplir con las *“Normas de Reposos Temporales y Permanentes del I.V.S.S.”*⁵. Así, estas normas señalan en su punto 1.1 lo que a continuación se dispone: “1.1.- Los reposos médicos prescritos por Médicos particulares no tienen validez Legal para los trabajadores

⁵ Puede accederse al contenido de las precitadas normas a través del siguiente enlace: <https://vdocuments.site/normas-de-reposos-temporales-y-permanentes-del-ivss.html>

asegurados, a menos que sean avalados por un médico que trabaje en nuestra Institución a través de la forma 14-73”.

En esta forma, vemos entonces que si un funcionario público goza del beneficio de un seguro médico, deberá entonces realizar la denominada “*convalidación*” que consiste en la reevaluación que efectúa un médico del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en la cual confirma la situación de enfermedad o accidente que afecta al funcionario público. Sin embargo, debe acortarse en relación al núcleo de contenido de la norma en que la misma resta cualquier tipo de validez a los “*reposos médicos*” emitidos por los médicos particulares, a través de una normativa dictada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, siendo en todo caso que dicha disposición podría colegir directamente con el contenido del RLCA, que como vimos en su artículo 60 sí le reconoce cierta validez a los comprobantes emitidos por médicos privados.

- c. Finalmente, la norma *in comento* deja abierta la posibilidad de que el comprobante expedido por el médico privado tratante pueda valer a los efectos del otorgamiento del permiso por enfermedad.

Ahora bien, llegado a este punto igualmente conviene mencionar lo dispuesto en el artículo 62 del RLCA el cual se encarga de regular lo relativo al otorgamiento del permiso por enfermedad para aquellos casos en los cuales la afección del funcionario se encuadre en una “*enfermedad grave o de larga duración*”, caso en el cual los permisos deberán ser extendidos de forma mensual y su prórroga igualmente estará sujeta al mismo período erigiéndose como tope máximo las cincuenta y dos (52) semanas a que hace referencia la Ley del Seguro Social y que hemos desarrollado en líneas previas.

No obstante lo anterior, establece el mismo dispositivo normativo comentado que a partir del tercer mes el organismo solicitará del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, o del Servicio Médico de los organismos o de una Junta Médica que designará al efecto, el examen del funcionario a los fines de determinar el grado de evolución de su enfermedad y si amerita que el permiso otorgado sea prorrogado.

Por otra parte, mención importante merece el carácter obligatorio que comporta el otorgamiento de un permiso por enfermedad al funcionario público, toda vez que si un funcionario presenta una dolencia de salud debidamente certificada médicamente a través de los medios que hemos venido comentando y ha seguido el procedimiento establecido para el otorgamiento del permiso, la norma dispone que el jerarca deberá otorgar el permiso no quedándole potestad alguna para negarlo, más aun teniendo en consideración el derecho a la salud de que goza el funcionario.

Caso distinto comporta el caso del permiso por enfermedad o accidente grave sufrido por los ascendientes, descendientes a su cargo o cónyuge del funcionario, toda vez que según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 65 del RLCA será potestativo el otorgamiento de este permiso por enfermedad y, en todo caso, será hasta quince días laborables o veinte días laborables si acaeciere el supuesto generador del permiso fuera del país y el funcionario tuviera que trasladarse a su lado (caso del numeral 2 del mismo artículo).

No obstante, hemos de indicar que si bien en el RLCA se ha establecido que en el caso de acaecer la enfermedad de los descendientes se otorgará permiso potestativo, no es menos cierto que existe un deber del Estado de garantizar el derecho a la protección de las familias y, particularmente, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, existe el interés superior del niño el cual conlleva a que en casos de enfermedad, consideramos deba ser otorgado con carácter obligatorio el permiso al funcionario público para el cuidado de sus menores hijos.

2. El permiso por enfermedad en el caso de los órganos excluidos

Habiendo analizado la regulación del permiso por enfermedad en el ámbito de la Ley del Estatuto de la Función Pública, pasamos de seguidas a realizar una sucinta reseña del mismo en el ámbito de algunos estatutos especiales⁶ aplicables a aquellos órganos excluidos de la aplicación del ámbito sustantivo de la mencionada Ley según lo dispuesto en el Parágrafo Único de su artículo 1. Así, tenemos lo siguiente:

2.1. Funcionarios públicos al servicio de la rama Legislativa del Poder Público

En este caso, tenemos que el Estatuto Funcionarial de la Asamblea Nacional⁷ contempla el permiso por enfermedad en su artículo 53, que dispone:

Serán causas justificadas para la concesión de permisos remunerados:

(...)

2. Enfermedad o accidente que lo imposibilite para desempeñar sus labores, de acuerdo con el certificado médico avalado por el organismo o autoridad competente, el cual presentará el funcionario ante la Dirección de Recursos Humanos. La Asamblea Nacional se reservará el derecho de comprobar por un profesional de libre escogencia el estado de salud del funcionario.

⁶ Se excluyó intencionalmente del presente estudio a los obreros al servicio de la Administración Pública por cuanto el presente trabajo únicamente se circunscribe a los funcionarios públicos.

⁷ Gaceta Oficial N° 37.598 de fecha 26 de diciembre de 2002.

3. El cumplimiento de obligaciones familiares que racionalmente reclame su presencia, como los casos de muerte, enfermedad o accidente de sus padres, cónyuges o hijos. Estos permisos no podrán exceder de siete días continuos, pero podrán ser prorrogados cuando existan razones suficientemente demostradas, a juicio de la autoridad competente de la Asamblea Nacional.

2.2. Funcionarios públicos a que se refiere la Ley del Servicio Exterior

En lo que se refiere al Servicio Exterior, tenemos que la vigente Ley Orgánica del Servicio Exterior⁸, dispone en su disposición derogatoria Primera lo siguiente: “Se deroga la Ley de Servicio Exterior, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.241 de fecha 2 de agosto de 2005. Hasta tanto se dicte la Ley Especial del Estatuto del Personal del Servicio Exterior, quedan vigentes todos los artículos referidos a las competencias, funciones, jerarquía, ingreso, permanencia, capacitación, evaluación y régimen sancionatorio de los funcionarios y funcionarias del servicio exterior” (resaltado propio).

En razón de ello, y siendo que a la presente fecha aún no ha sido dictada la Ley Especial del Estatuto del Personal del Servicio Exterior, tenemos entonces que en este ámbito se encuentran vigentes las disposiciones de la Ley del Servicio Exterior de 2005⁹ que señalan lo siguiente:

Artículo 43. En caso de enfermedad o de accidente grave que imposibilite al funcionario o funcionaria para ejercer sus atribuciones por un período superior de seis meses, tendrá derecho a un permiso remunerado en los términos establecidos en la legislación vigente. En caso de que el funcionario o funcionaria esté destinado en el exterior, se procederá a su traslado al servicio interno en un plazo no mayor a noventa días, previo examen médico, a satisfacción del Ministerio de Relaciones Exteriores, que certifique la seguridad de este traslado. Una vez terminado su estado de salud, el Ministerio de Relaciones Exteriores concederá un permiso remunerado por un lapso de noventa días, con el objeto de determinar su posibilidad de reincorporación al servicio activo. En caso de que no pueda reincorporarse, el Ministerio de Relaciones Exteriores tomará las decisiones pertinentes de acuerdo con lo establecido en la Ley que regula las relaciones laborales.

En casos de extrema gravedad, el Ministro o la Ministra de Relaciones Exteriores podrá modificar por un tiempo limitado los lapsos anteriores.

Artículo 87. Serán licencias de obligatorio otorgamiento y cumplimiento las siguientes:

1. Por enfermedad.

⁸ Gaceta Oficial N° 40.217 de fecha 30 de julio de 2013.

⁹ Gaceta Oficial N° 38.241 de fecha 02 de agosto de 2005.

Artículo 88. Serán licencias de otorgamiento potestativo.

(...)

3. Enfermedad de los parientes consanguíneos o afines hasta el primer grado.

(...)

Los permisos remunerados o no remunerados, serán regulados en el Reglamento de esta Ley.

2.3. Funcionarios públicos al servicio de la rama Judicial del Poder Público

En lo que corresponde a los funcionarios al servicio del Poder Judicial, primeramente hemos de remitirnos al Estatuto del Personal Judicial vigente¹⁰ que dispone lo siguiente sobre el permiso por enfermedad lo siguiente:

Artículo 31.- en caso de enfermedad o accidente que no causen inhabilitación en forma permanente, los miembros del personal judicial tendrán derecho a permiso por el tiempo que dure tales circunstancias hasta por el termino de seis (6) meses, durante los cuales devengarán su sueldo completo; beneficio prorrogable por un lapso que excederá de seis (6) meses más.

Artículo 32.- Para el otorgamiento del permiso previsto en el Artículo anterior, el empleado deberá presentar certificación médica facultativa razonada, suscrita por dos (2) médicos por lo menos. Si el permiso excediere de dos (2) meses, el certificado médico deber ser expedido por el servicio médico del Consejo de la Judicatura o por lo médicos que éste señale. En cualquier momento el consejo de la judicatura podrá ordenar que se practique examen médico al empleado, para determinar sobre la evaluación de la enfermedad o la causa del permiso.

Artículo 33.- La concesión de permisos por enfermedad corresponderá:1) Al Jefe del Despacho Judicial respectivo, cuando el original y las prorrogas no excedan de un (1) mes.2) Al Consejo de la Judicatura, en los demás casos. Cuando se trate de enfermedad o accidente grave o reposo médico de larga duración, los permisos serán extendidos cada dos (2) meses por el Consejo de la Judicatura, previa solicitud.

Artículo 34.- Si la causa que motivó el permiso cesare ante de su conclusión, el empleado deberá reintegrarse a sus labores.

En lo relativo a este particular estatuto, nótese que su artículo 32 hace referencia a determinados requisitos adicionales no contemplados en la Ley del Estatuto de la Función Pública, como es el caso que para el otorgamiento del permiso por enfermedad a un funcionario público que presta sus funciones al servicio del Poder Judicial, se hace necesaria la presentación de la certificación médica suscrita por al menos dos (02) médicos, no obstante ello, se ha venido trabajando por parte de la Dirección Ejecutiva de la

¹⁰ Gaceta Oficial N° 34.439 de fecha 29 de marzo de 1990.

Magistratura, siguiendo lineamientos de la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, en el “Reglamento para la tramitación de reposos y permisos, reubicación y reasignación laboral y discapacitaciones laborales por causas médicas de los trabajadores y trabajadoras del Poder Judicial”¹¹, lo cual a nuestro entender comporta una respuesta a la necesidad de unificar criterios sobre la tramitación del permiso por enfermedad ante el Servicio Médico del área judicial o el IVSS.

2.4. Funcionarios públicos al servicio del denominado Poder Ciudadano

En lo que respecta al Poder Ciudadano, tenemos que el mismo se encuentra conformado por la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, cada uno de los cuales posee un estatuto funcional especial en razón de la autonomía de la que se encuentran dotados y en los cuales pasaremos de seguidas a puntualizar las normas relevantes en materia de permiso por enfermedad:

- a. *Resolución N° 01-00-000033, mediante la cual se dicta el Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República*¹²:

Artículo 81.- Será obligatoria la concesión de permisos, dentro de los lapsos que se establezcan, en los siguientes casos:

1. De enfermedad o accidente del funcionario, que no cause invalidez absoluta y permanente para el ejercicio de su cargo, por el tiempo que duren tales circunstancias.

Para el otorgamiento de este permiso, el funcionario presentará certificado médico expedido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o quien ejerza sus atribuciones, el Servicio Médico, o por alguno de los médicos especialistas contratados por la Contraloría. En caso de no ser posible, el funcionario presentará los comprobantes del médico privado que lo atienda.

Los permisos por enfermedad serán concedidos por un máximo de veintiún (21) días continuos, prorrogables si fuere el caso, y sometidos a los controles que establezca la Contraloría.

En los casos de enfermedad grave o de prolongada duración los permisos se extenderán mensualmente y prorrogables por igual período, siempre que no excedan el lapso máximo previsto en la Ley del Seguro Social o de la que regule la materia.

¹¹ Según Nota de Prensa publicada en el portal web de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura en fecha 26 de mayo de 2017, y que puede consultarse a través del siguiente enlace: <http://www.dem.gob.ve/prensa/noticias/presentado-reglamento-para-la-tramitacion-de-reposos-y-permisos-del-poder-judicial>

¹² Gaceta Oficial N° 39.610 de fecha 07 de febrero de 2011.

A partir del tercer mes, la Contraloría podrá solicitar del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o quien ejerza sus atribuciones o de una Junta Médica que designe al efecto, el examen del funcionario para la evaluación de la enfermedad y la prórroga del permiso.

Cuando el funcionario esté de vacaciones se suspenderán éstas por el tiempo que dure el reposo.

2. De enfermedad o accidente grave de ascendientes, hijos, cónyuge o concubino del funcionario, por un lapso de hasta quince (15) días hábiles. Si la circunstancia ocurre fuera del país el lapso se extenderá hasta por veinte (20) días hábiles. Los días serán contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de tales circunstancias, con la presentación de los documentos médicos correspondientes y cuando así lo solicite el Director de adscripción, la Dirección de Recursos Humanos efectuará la verificación a que haya lugar.

b. *Resolución N° DdP-2016-048, mediante la cual se dicta el Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo*¹³:

Artículo 70. Los funcionarios o funcionarias de la Defensoría del Pueblo tendrán derecho a los permisos o licencias por tiempo determinado, según lo establecido en el presente Estatuto, los cuales podrán ser de concesión obligatoria o potestativa. Los permisos de concesión obligatoria serán remunerados de conformidad con la Ley y este Estatuto, y los de concesión potestativa podrán serlo o no, según lo acuerde el Defensor o Defensora del Pueblo en cada caso.

Artículo 71. La solicitud de permiso o licencia se tramitará por escrito ante el superior inmediato con al menos tres (3) días hábiles de antelación, si las circunstancias lo permiten, quien la aprobará o tramitará ante el funcionario o funcionaria que deba otorgarlo.

Parágrafo Primero.- La solicitud deberá Indicar la fecha de Inicio, su duración, la causa que la motiva, y se acompañará de los documentos que la Justifiquen.

Parágrafo Segundo.- Cuando por circunstancias excepcionales e imprevisibles no sea posible solicitar el permiso con la debida anticipación, el funcionario o funcionaria dará aviso de la situación a su superior inmediato tan pronto sea posible, y al reintegrarse a sus labores le informará por escrito los motivos de su ausencia, anexando los comprobantes correspondientes.

Parágrafo Tercero.- En todos los casos, los permisos otorgados deberán ser remitidos a la Dirección de Recursos Humanos en la fecha de su aprobación, a los fines administrativos correspondientes y para su incorporación al expediente de impersonal respectivo.

Artículo 73. Serán de obligatoria concesión, los siguientes permisos o licencias:

1. Por enfermedad o accidente grave sufrido por el funcionario o funcionaria de la Defensoría del Pueblo, aun cuando no produzca Invalidez absoluta y

¹³Gaceta Oficial N. ° 40.959 de fecha 04 de agosto de 2016.

permanente para el ejercicio de su cargo, por el tiempo que dure tales circunstancias.

2. Por fallecimiento de cónyuge, concubino o concubina, hermanos o hermanas, descendiente o ascendiente directo del funcionario o funcionaria, se concederán hasta cinco (5) días hábiles, si el deceso ocurriese en la misma Jurisdicción; hasta siete (7) días hábiles si fuere en otra jurisdicción; y hasta diez (10) días hábiles, si ocurriese en el exterior y el funcionario o funcionaria tuviese que trasladarse fuera del país.

3. Por enfermedad o accidente grave sufrido dentro del territorio nacional por el cónyuge, concubino o concubina, ascendiente o descendiente directo del funcionario o funcionaria, hasta cinco (5) días hábiles; y hasta diez (10) días hábiles, si éste tuviese que trasladarse fuera del territorio nacional.

Artículo 74. A los efectos del permiso establecido en el numeral 1 del artículo anterior, cuando la incapacidad exceda de tres (3) días hábiles, el certificado médico de incapacidad deberá ser expedido y convalidado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), o por el órgano que ejerza esas atribuciones. El certificado de incapacidad será consignado ante el superior inmediato del funcionario o funcionaria, dentro de un lapso de tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del primer día de inasistencia al trabajo que se deba justificar. El superior Inmediato lo remitirá a la Dirección de Recursos Humanos, al día hábil siguiente de su recepción.

Parágrafo Primero.- El incumplimiento del procedimiento antes señalado por parte del funcionario o funcionaria incapacitado, dará lugar a que la inasistencia al trabajo por cada día hábil transcurrido sin que se haya consignado el reposo respectivo en el lapso indicado, sea considerada como injustificada. Igualmente, incurrirá en responsabilidad el superior inmediato que no cumpla oportunamente con la tramitación correspondiente.

Parágrafo Segundo - A partir del tercer mes de incapacidad, la Defensoría del Pueblo podrá solicitar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) o a quien ejerza sus atribuciones o, en su defecto, a una Junta Médica designada a tal efecto, la realización de un examen al funcionario o funcionaria para su evaluación y prórroga del permiso concedido. En todo caso, la Junta Médica deberá estar integrada por médicos especializados de acuerdo con la enfermedad diagnosticada.

Parágrafo Tercero.- Si el funcionario o funcionaria se encontraba de vacaciones cuando sobrevinieron las circunstancias que dieron lugar al permiso o licencia, las mismas serán suspendidas hasta por la duración del permiso o licencia concedido, siguiéndose en todo caso el procedimiento establecido en este artículo para su consignación en la Defensoría del Pueblo.

Parágrafo Quinto.- En aquellos casos de enfermedad o accidente que impida al funcionario o funcionaria prestar servicio por un lapso igual o superior a dos (2) meses, la Defensoría del Pueblo pagará un tercio (1/3) del sueldo diario que corresponda al funcionario o funcionaria, quedando a cargo del Instituto

Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) o del órgano que ejerza esas atribuciones, el pago los otros dos tercios (2/3) que restaren para completar el cien por ciento (100%) del salario diario devengado por dicho funcionario o funcionaria, hasta por el lapso máximo de cincuenta y dos (52) semanas, contadas a partir del primer día en que se hizo efectivo el permiso a que hace referencia el numeral 1, del artículo 73 del presente Estatuto. El Defensor o Defensora del Pueblo podrá considerar la prórroga del lapso de dos (2) meses inicialmente indicado en este Parágrafo.

Artículo 76. La concesión de permisos o licencias antes mencionados, corresponderá: 1. Al Defensor o Defensora del Pueblo, en aquellos permisos cuya duración sea superior a los cinco (5) días hábiles. 2. Al Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva en aquellos permisos cuya duración sea un máximo de cinco (5) días hábiles. 3. A los Directores o Directoras Generales, Consultor o Consultora Jurídico, Auditor o Auditora Interno y Director o Director de Despacho en aquellos permisos cuya duración sea hasta un máximo de tres (3) días hábiles. 4. A los Director y Directoras adscritos al Despacho del Defensor o Defensora del Pueblo, a los Defensores o Defensoras Delegados Estadales en aquellos permisos cuya duración sea hasta un máximo de dos (2) días hábiles.

c. *Resolución N° 1821, a través de la cual se deroga la Resolución N° 60, de fecha 04 de marzo de 1999, y se dicta el Estatuto del Ministerio Público*¹⁴:

Artículo 72. Permisos obligatorios. Se consideran de naturaleza obligatoria los siguientes permisos:

a.- En caso de enfermedad o accidente grave sufrido por el o la fiscal, funcionario o funcionaria, aún cuando no produzca invalidez, para lo cual deberá acreditarse la incapacidad respectiva conforme a lo previsto en el artículo 76 del presente Estatuto.

Artículo 73. Permisos potestativos. Serán de concesión potestativa los siguientes permisos:

1. En caso de enfermedad o accidente grave sufrido en el país por el cónyuge, ascendiente o descendiente, hasta el segundo grado de consanguinidad, del o de la fiscal y demás funcionarios, hasta cinco (5) días hábiles, prorrogable por el mismo lapso previa consignación de los soportes respectivos.

2. En caso de enfermedad o accidente grave ocurrido en el exterior al cónyuge, ascendiente o descendiente del o de la fiscal y demás funcionarios, si éste tuviese que trasladarse a su lado, hasta diez (10) días hábiles, prorrogable por el mismo lapso previa consignación de los soportes respectivos.

Artículo 78. Enfermedad grave o de larga duración. En los casos de enfermedad grave o de larga duración, los reposos serán extendidos por veintiún (21) días,

¹⁴Gaceta Oficial N. ° 40.785 de fecha 10 de noviembre de 2015.

prorrogables por igual período, siempre que no excedan del previsto en la Ley del Seguro Social.

Después del tercer mes, el Organismo solicitará del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, de la Coordinación de Servicios Médicos del Organismo o de una Junta Médica que designe al efecto, el examen del o de la fiscal y demás funcionarios, para determinar la evolución de la enfermedad y la prórroga del permiso.

Artículo 135. Pensión de Invalidez. El o la fiscal, funcionario o funcionaria del Ministerio Público que, sin reunir los requisitos necesarios para la concesión del beneficio de jubilación, siempre que haya prestado servicios en el Ministerio Público por un período no menor de cinco (5) años, sufre enfermedad o accidente grave que lo dejare incapacitado para el cumplimiento de sus labores, al término del permiso contemplado en el literal a) del artículo 72 y siempre que persista la situación de incapacidad, recibirá una pensión de Invalidez, en los montos que se acuerdan en el presente Estatuto.

Parágrafo Primero: A los efectos del presente Estatuto, se considerará que el o la fiscal, funcionario o funcionaria está sujeto a una situación de invalidez, cuando a causa de una enfermedad o accidente, esté impedido de cumplir con sus labores durante más de cincuenta y dos (52) semanas o de manera permanente.

2.5. Funcionarios públicos al servicio de la rama Electoral del Poder Público

En este ámbito debe resaltarse la notoria mora en que ha incurrido la rama Electoral del Poder Público por Órgano del Consejo Nacional Electoral en regular su materia funcionarial, toda vez que el instrumento normativo que rige esta relación especial lo constituye el Estatuto de Personal del Consejo Supremo Electoral de 1982¹⁵, el cual puntualiza sobre la materia que nos ocupa lo siguiente:

Artículo 137. Son causas justificadas para la concesión de permisos:

a) Enfermedad o accidente hasta por un lapso que fijará en cada caso el funcionario a quien compete su aprobación, de acuerdo con el informe del facultativo. Los casos que requieran permiso por un lapso mayor de dos (2) meses, deberán ser resueltos por la Junta Directiva del Consejo.

(...)

i) La enfermedad grave o accidente del cónyuge, hijos o ascendientes, hasta por un lapso que fijará en cada caso el funcionario a quien compete su aprobación, de acuerdo con el informe del facultativo.

¹⁵ Gaceta Oficial N° 32.599 de fecha 10 de noviembre de 1982.

2.6. Funcionarios públicos al servicio de la Procuraduría General de la República

En lo relativo a los funcionarios de la Procuraduría General de la República, tenemos que su Estatuto de Personal aplicable sería el contenido en la Resolución 103/2010 de fecha 07 de diciembre de 2010¹⁶, en el cual se estableció sobre el permiso por enfermedad lo que a continuación se señala:

Artículo 107. Los funcionarios de la Procuraduría General de la República tendrán derecho a los permisos o licencias que se establezcan en el presente Estatuto, los cuales pueden ser de carácter obligatorio o potestativo, remunerados o no remunerados, según sea el caso.

Los permisos de carácter obligatorio serán remunerados y aquellos de carácter potestativo podrán ser o no remunerados, a discreción de la máxima autoridad de la unidad interna respectiva y con la aprobación del Procurador General de la República.

Artículo 108. Se otorgarán permisos de concesión obligatoria en los supuestos siguientes:

1. En caso de enfermedad o accidente sufrido por el funcionario que no cause invalidez absoluta y permanente para el ejercicio del cargo correspondiente, se concederá el permiso por el tiempo que duren tales circunstancias.

Cuando el reposo exceda de tres (3) días y el funcionario cotice en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, el mismo deberá ser expedido y conformado por ese Instituto o por quien ejerza sus atribuciones, e igualmente conformado por la Unidad de Servicio Médico de la Procuraduría General de la República, previa evaluación física del paciente. En el caso de que el funcionario no cotice, dicho reposo deberá ser convalidado por la referida Unidad, previa evaluación física del paciente. En ambos casos, el reposo deberá ser consignado ante la Gerencia de Recursos Humanos en un lapso de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la emisión del reposo.

Al momento de la consignación del reposo, el funcionario será evaluado por la Unidad de Servicio Médico de la Procuraduría General de la República.

En el caso de que el funcionario no pueda asistir a consulta en la Unidad de Servicio Médico, informará la dirección de su domicilio a los fines de que pueda ser evaluado por el médico especialista designado por la Procuraduría General de la República.

El incumplimiento del procedimiento antes señalado, dará lugar a que la inasistencia sea considerada como injustificada.

En los casos de enfermedad grave o de prolongada duración, los permisos se extenderán mensualmente y podrán ser prorrogables por un período igual, siempre que no excedan el lapso máximo previsto en la Ley del Seguro Social o en la ley que regule la materia.

¹⁶ Gaceta Oficial N° 39.584 de fecha 30 de diciembre de 2010.

A partir del tercer mes, la Procuraduría General de la República podrá solicitar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o a quien ejerza sus atribuciones o, en su defecto, a una Junta Médica designada a tal efecto, la realización de un examen al funcionario para su evaluación y prórroga del permiso concedido.

En todo caso la Junta Médica deberá estar integrada por médicos especializados de acuerdo con la enfermedad diagnosticada.

Si el funcionario está de vacaciones, las mismas serán suspendidas hasta por la duración del reposo.

2. En caso de enfermedad o accidente grave, del cónyuge, ascendientes o descendientes del funcionario hasta el segundo grado de consanguinidad, se concederá un mínimo de tres (3) días hábiles, dicho lapso podrá extenderse hasta por el tiempo que sea necesario dependiendo del caso, y según a lo que a tales efectos disponga el respectivo supervisor. Si la circunstancia ocurre fuera del país, el permiso se concederá por un mínimo de cinco (5) días hábiles. Los días se contarán a partir del día siguiente de la ocurrencia de los hechos, debiendo presentar el funcionario los documentos médicos correspondientes. El supervisor podrá solicitar a la Gerencia de Recursos Humanos la respectiva verificación.

2.7. Funcionarios públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)

Sobre lo referido al estatuto funcional que rige la relación de empleo público entre el SENIAT y sus funcionarios, tenemos que resulta aplicable el Estatuto del Sistema de Recursos Humanos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)¹⁷, que dispone sobre el ámbito del permiso por enfermedad de sus funcionarios lo que sigue:

Artículo 74. Será obligatoria la concesión de permiso en los siguientes casos:

1. Enfermedad o accidente del funcionario que no cause invalidez absoluta y permanente para el ejercicio de su cargo, por el tiempo que duren tales circunstancias. En ningún caso podrá exceder del lapso previsto en la Ley del Seguro Social o en la ley especial que regule la materia.

Cuando este permiso no exceda de tres (3) días hábiles, el funcionario deberá presentar certificado médico de incapacidad residual expedido por el médico tratante.

Cuando este permiso exceda de tres (3) días hábiles, el funcionario deberá presentar certificado médico de incapacidad residual expedido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o por el Servicio Médico del Ministerio de Finanzas.

Salvo casos excepcionales debidamente justificados, la consignación del referido certificado médico deberá hacerse en la dependencia o unidad administrativa a la cual esté adscrito el funcionario, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes contados a partir del primer día de inasistencia por esta causa. Dicha dependencia

¹⁷ Gaceta Oficial N° 38.292 de fecha 13 de octubre de 2005.

o unidad deberá registrar en sus controles tales certificados y enviará los originales a la Gerencia de Recursos Humanos, la cual los consignará en el expediente personal correspondiente.

En los casos de enfermedad grave o de prolongada duración, el funcionario deberá consignar mensualmente el certificado de incapacidad residual correspondiente. Cumplido el tercer mes de permiso por esta causa, la dependencia o unidad, administrativa correspondiente informará por escrito a la Gerencia de Recursos Humanos para que determine el mecanismo adecuado a fin de evaluar la enfermedad del funcionario y la procedencia de una prórroga del permiso.

Cuando el funcionario esté de vacaciones, el disfrute se suspenderá por el tiempo que dure el permiso.

2. En caso de enfermedad o accidente grave de ascendientes, descendientes, cónyuge, concubino o concubina del funcionario, por un lapso de hasta diez (10) días hábiles. Si la circunstancia ocurre fuera del país, el lapso se extenderá hasta por quince (15) días hábiles. En todo caso, el funcionario deberá presentar la documentación médica correspondiente y, cuando así lo solicite el superior de la dependencia o unidad, la Gerencia de Recursos Humanos realizará las verificaciones del caso.

3. Implicaciones del permiso por enfermedad en el ámbito de la función pública

Determinado el régimen jurídico aplicable al caso del permiso por enfermedad tanto en la LEFP como en algunos estatutos excluidos, pasamos de seguidas a puntualizar las implicaciones que el mismo genera en el marco de la relación estatutaria, por lo que siendo ello así tenemos:

- a. Mientras dure la vigencia del permiso por enfermedad, el funcionario público se tendrá como en servicio activo, por lo que siendo ello así la relación funcional se mantiene. Ahora bien, en este orden de ideas se tiene que mientras dure esta situación de permiso por enfermedad, consideramos que la Administración Pública deberá abstenerse de notificar del auto de inicio de cualquier procedimiento administrativo sancionatorio, y por ende de instruir el procedimiento administrativo respectivo, toda vez que si el investigado se encuentra disminuido en cuanto a sus capacidades por una dolencia, tampoco tendría entonces plena capacidad de ocupar su tiempo, energía y recursos de toda índole en defenderse de un procedimiento administrativo.
- b. Como consecuencia natural del punto anterior, el tiempo en el cual el funcionario público se mantenga bajo permiso por enfermedad igualmente seguirá siendo computado a los efectos de la antigüedad.

- c. El funcionario público tiene derecho al pago de las indemnizaciones por ausencia laboral debido a enfermedades o accidentes de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma parcial de la Ley del Seguro Social y su Reglamento.
- d. El funcionario público no tendrá derecho al pago del bono de alimentación ni a cualquier otro beneficio que requiera la prestación efectiva del servicio.

4. El régimen disciplinario de los funcionarios públicos y el permiso por enfermedad

En este grado de análisis, pasamos de seguidas a realizar algunas consideraciones sobre una situación que se ha venido presentando con moderada frecuencia a lo interno de la Administración Pública y que se refiere a la presentación tardía del certificado médico que avala la existencia de la enfermedad o del accidente que afectó al funcionario público¹⁸.

De esta manera, en ocasiones en las que el funcionario público presenta tardíamente el certificado médico que avala su inasistencia motivada a razones médicas, la Administración ha ordenado el inicio del procedimiento administrativo de destitución en aplicación de la causal contenida en el numeral 9 del artículo 89 de la LEFP relativo al "(...) Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos".

Ante esta situación, el certificado presentado por el funcionario público devendría en un justificativo de inasistencia y, en todo caso, lo aplicable pudiere ser otra causal de destitución al comportar un incumplimiento de un deber inherente a su cargo mas, se reitera, no estamos en presencia de una ausencia injustificada por parte del funcionario público.

Conclusión

El permiso por enfermedad es una situación administrativa de los funcionarios públicos que obedece al reconocimiento del funcionario como persona humana que, como cualquier otro, se encuentra propenso a padecer de dolencias de salud o accidentes, es decir, a través de su otorgamiento se tiende a avalar que el funcionario público afectado por una enfermedad o accidente se ausente de sus labores precisamente para que recupere su estado

¹⁸ Este tema ha sido tratado por un sector de la doctrina, entre ellos: Silva Bocaney, José Gregorio, "Anotaciones sobre las pruebas en el Proceso Contencioso Administrativo III". *La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Un balance a los tres años de vigencia*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014, p. 77. En igual sentido, véase: Silva Bocaney, José Gregorio, "Las Situaciones Administrativas en la Función Pública" ... p. 113.

de salud y, con ello, pueda volver a reintegrarse al ejercicio de sus funciones en la Administración Pública. De esta manera, se entiende entonces como el permiso por enfermedad ha recibido un tratamiento en la LEFP como un “derecho” siendo particularmente necesario para poder garantizar la permanencia en la función pública del funcionario.

En este orden de ideas, igualmente se pudo apreciar que si bien es cierto además de la LEFP, otros instrumentos jurídicos han regulado el ámbito de la función pública y con ello naturalmente el permiso por enfermedad, todos tienen el común elemento de que se le mantiene como un “permiso obligatorio” y, como tal, genera el derecho para el funcionario público de percibir la remuneración durante el tiempo en que dicho permiso se mantenga, por lo que se aprecia que existe un común denominador en este permiso que tiene como enfoque principal la consideración del funcionario público y su importancia para la función pública, teniendo en consideración que el funcionario es el sujeto que exterioriza a través de sus funciones la voluntad de la Administración.