

COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Septiembre – Diciembre 2018

Iván D. Paredes Calderón y Mileimi Morales

SUMARIO

I. La Ley del Estatuto de la Función Pública. 1. Reserva legal. A. Convención colectiva y la reserva legal. 2. Régimen de los funcionarios públicos bajo la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa.

II. Funcionarios públicos. 1. Tipos: carrera y libre nombramiento y remoción. A. Libre nombramiento y remoción. 2. Desaplicación de normas violatorias de la carrera. 3. Régimen funcional de los jueces.

III. Derechos de los funcionarios públicos. 1. Otros beneficios laborales. A. Indexación sobre prestaciones sociales. 2. Pago de prestaciones sociales.

IV. El sistema de administración de personal. 1. Reducción de personal. A. Gestiones reubicatorias.

V. Las situaciones activas de los funcionarios públicos. 1. Permisos y licencias. A. Efecto de los permisos por enfermedad y la potestad disciplinaria.

VI. Protección a la maternidad y paternidad en la función pública. 1. Contenido y alcance. A. Supuesto de procedencia.

VII. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. 1. Causales de destitución. A. Falta de probidad. 2. Derecho sancionatorio y derecho penal.

VIII. Procedimiento administrativo disciplinario. 1. Debido proceso.

I. LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. RESERVA LEGAL

A. CONVENCIÓN COLECTIVA Y LA RESERVA LEGAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

03 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000826.

Sentencia Nro.: 345.

Caso: Juan Crisóstomo Gómez Tarazona vs CVG.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De la norma transcrita, se desprende que la Carta Magna establece el derecho a la libertad Sindical de los trabajadores, sin autorización alguna y sin

necesidad de autorización previa, por lo que los mismos podrán constituir libremente las organizaciones sindicales que crean convenientes para defender sus derechos e intereses.

Ello así, en concordancia con lo previsto en la norma antes indicada, es necesario señalar que el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece, que:

(...)

De igual manera, el artículo 32 de la ley ejusdem, establece que:

(...)

De las normas transcritas, este Órgano Jurisdiccional concluye que los funcionarios públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Trabajo, por lo tanto, las Convenciones Colectivas del Trabajo celebradas en el contexto de una relación funcional, deberán respetar aquellos principios cuya disposición les está vedada en razón de la reserva legal que reviste la materia estatutaria funcional.

2. RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de septiembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000766.

Sentencia Nro.: 2018-0370.

Caso: Eligia Josefina Toledo vs. Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, considera oportuno esta Corte destacar, que antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, -que elevó a rango constitucional el aprobar el concurso público de oposición como requisito indispensable para ingresar a la Administración Pública en condición de funcionario de carrera-, la jurisprudencia pacífica y reiterada estableció que los funcionarios al servicio de la Administración Pública, para adquirir la condición o el "status" de carrera según la derogada Ley de Carrera Administrativa, debían reunir los siguientes requisitos: i) nombramiento; ii) cumplimiento de previsiones legales específicas, entre las

cuales se encuentra el concurso; y, iii) prestar servicio de carácter permanente.

Al respecto, es necesario precisar que: i) El nombramiento establecido en la entonces vigente Ley de Carrera Administrativa en su artículo 36, requería que la relación del funcionario con la Administración derivara de un acto unilateral de naturaleza constitutiva, que confiriera al sujeto la condición de funcionario. Dicho nombramiento no tenía carácter discrecional para la Administración Pública, sino que, de conformidad con el artículo 35 eiusdem, debía estar precedido de un concurso, el cual era considerado como un requisito.

Ello así, los nombramientos podían ser de diversas clases, a saber, ordinarios, provisionales e interinos; siendo los nombramientos provisionales, los que se producían en los supuestos de inexistencia de candidatos elegibles y estaban sujetos a determinadas condiciones como que en el mismo nombramiento se hiciera constar el carácter provisorio y que éste fuera ratificado o revocado en un plazo no mayor de seis (6) meses, previo examen correspondiente. Igualmente, dicha Ley preveía que las personas que ingresaran a la carrera administrativa quedaban sujetas a un período de prueba en las condiciones que establecía el Reglamento General de dicha Ley.

En lo que respecta al cumplimiento de previsiones legales específicas o elementos determinativos de la condición de funcionario de carrera, los mismos se encontraban plasmados en los artículos 34 y 35 de la Ley de Carrera Administrativa, contemplando este último la realización de concursos para la provisión de los cargos, la publicidad de éstos y la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 34 de dicha Ley, así como también los establecidos en las especificaciones del cargo correspondiente.

En cuanto a la prestación de servicio de carácter permanente, es decir, que tal servicio fuera prestado de forma continua, constante e ininterrumpidamente; siendo éste el tercero de los elementos integrantes de la condición o cualidad de funcionario de carrera.

Ahora bien, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, establecía todo lo referente a la forma de ingreso de los funcionarios públicos y dispuso que dichos ingresos se realizarían por medio de concurso público de oposición de mérito y examen que determinen la idoneidad de la persona que aspirara ingresar a la carrera. Asimismo, dicho Reglamento estableció que el período de prueba previsto en la Ley de Carrera Administrativa no excedería de seis (6) meses, lapso en el cual debía evaluarse al aspirante, con la obligación, por parte de la autoridad correspondiente, de descartar y retirar

del organismo al funcionario que no aprobase tal evaluación. Sin embargo, el referido Reglamento en su artículo 140, disponía:

(...omissis...)

De lo anterior se evidencia que tal disposición reglamentaria imponía un derecho para el sujeto que pretendía ingresar, al considerar ratificado el nombramiento del funcionario que no hubiere sido evaluado, en el entendido que no puede el mismo cargar con los resultados negativos de la inoperancia de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones.

II. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. TIPOS: CARRERA Y LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000218.

Sentencia Nro.: 2018-0415.

Caso: Mirtha Elena Herrera Torrealba vs. Defensa Pública.

Ponente: Emilio Ramos González.

En primer lugar, se aprecia que el referido artículo establece que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera y se exceptúan de ello, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros al servicio de la Administración Pública.

Posterior a ello, establece la referida norma que el ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia y, que el ascenso en los cargos de carrera estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

Congruente con lo expuesto, interesa destacar la intención del constituyente con la promulgación de la prenombrada norma, la cual se encuentra reflejada en la Exposición de Motivos, cuando expresa lo siguiente:

Se establece como principio general que los cargos de la Administración Pública son de carrera, salvo los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros, así como otros tipos que indique la Ley. Este aspecto del establecimiento de la carrera administrativa, constituye un pilar necesario para poder sustentar el edificio

de una Administración Pública moderna, dinámica y eficiente. La depuración de la función pública, el rescate de la imagen del Estado, requiere de un compromiso ineludible con la satisfacción de esta exigencia que la sociedad ha expresado reiteradamente.

En este mismo contexto el ingreso a la carrera administrativa será exclusivamente por concurso público que garantice la selección de los mejores, tanto en el aspecto ético como en el de la preparación técnica y profesional. Por ello dicho concurso se sujeta a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. En adelante, no se podrá acceder a la carrera administrativa por designaciones o contrataciones que obvien este mecanismo de selección objetivo, ni se podrá adquirir estabilidad por el transcurso del tiempo en el ejercicio de algún cargo de carrera. Sólo el concurso dará acceso a la carrera administrativa y a la consecuente estabilidad del funcionario.

En consecuencia, se aprecia que el constituyente quiso establecer definitivamente un ingreso a la carrera administrativa con fundamento en las aptitudes y méritos de los aspirantes, mediante la realización de concurso de oposición para las plazas disponibles dentro de la Administración Pública, con la finalidad de organizar y consagrar una Administración eficiente y expedita al servicio de los intereses de la Nación y de los ciudadanos.

A. LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de septiembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000318.

Sentencia Nro.: 2018-0371.

Caso: Stiwán Gabriel Puga González vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ello así, observa esta Corte que los artículos 20 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece que:

(...omissis...)

Esta disposición es enunciativa, por lo que partiendo de tal apreciación, considera esta Corte que lo determinante para considerar un cargo de confianza, es precisar la existencia de una norma que estipule taxativamente que el cargo es de libre nombramiento y remoción, y a falta de ésta, indagarse sobre la naturaleza de las labores que el Ordenamiento Jurídico asigna al

mismo, es decir, que correspondería al Juez verificar las funciones inherentes al cargo, con independencia que el funcionario que lo ocupa las desarrolle o no, entendiendo por inherente aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no puede separarse de ella.

Como corolario de lo anterior, considera esta Corte que, a los fines de determinar la naturaleza de un cargo, debe indagarse en primer lugar, si taxativamente el cargo fue catalogado de libre nombramiento y remoción por alguna norma, y a falta de ésta, determinar la naturaleza de las funciones que le son inherentes, sin que le sea permitido al funcionario ni a las autoridades, mediante actos administrativos individuales, modificar o alterar las atribuciones inherentes al mismo, previamente asignadas por el Ordenamiento Jurídico, so pena que una modificación de facto altere el funcionamiento de la Administración.

2. DESAPLICACIÓN DE NORMAS VIOLATORIAS DE LA CARRERA

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

18 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: 18-0234.

Sentencia Nro.:0681.

Caso: Jorapalt Alejandrina Aldana Farías.

Ponente: Arcadio Delgado Rosales.

Así las cosas, se observa que en el presente caso se vulnera la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos, garantía contenida en el artículo 146 de la Carta Magna. Asimismo, se tiene que la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, en los cuales se carece de la estabilidad que proporciona la carrera administrativa, no implica constitucionalizar una exclusión total de dicha carrera administrativa, que es lo que pretenden las normas desaplicadas, por cuanto esos cargos son excepciones dentro de la Administración Pública, lo cual no puede constituirse en una generalidad.

En tal sentido, esta Sala declara conforme a derecho la desaplicación de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de Policía Administrativa Municipal, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2152 Extraordinario del 24 de diciembre de 2002 y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Girardot, publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua N° 2196 Extraordinario del 14 de enero de 2003. Así se decide.

3. RÉGIMEN FUNCIONARIAL DE LOS JUECES

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

15 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: 2009-0378.

Sentencia Nro.: 1134.

Caso: María Guadalupe Rivas de Herrera vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

En tal sentido, debe advertirse que conforme lo ha venido señalando este Máximo Tribunal, el análisis de la disciplina de los jueces en muchas oportunidades puede circunscribirse a la revisión de aspectos jurisdiccionales, lo cual debe hacerse atendiendo al caso concreto y abstrayendo la conducta cuestionada de los hechos y del derecho planteados en sede jurisdiccional, para determinar si la misma está vinculada a alguna de las causales disciplinarias establecidas en la Ley, todo ello a los fines de no invadir su ámbito jurisdiccional y garantizar el principio de independencia judicial previsto constitucionalmente.

Asimismo, es pertinente señalar que en ocasiones el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, vinculando este examen a la idoneidad del funcionario para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso atender siempre al caso en estudio, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional. (*Vid.* sentencia Nro. 00405 dictada por esta Sala en fecha 31 de marzo de 2011).

Lo anterior implica que con la autonomía y respeto debidos a la función jurisdiccional, el ente disciplinario tiene la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los jueces de la República, por lo que sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, competencia exclusiva del Poder Judicial, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está obligada a revisar aquellos asuntos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre los que se encuentran, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de sanciones establecido en la Ley de Carrera Judicial o en la Ley del Consejo de la Judicatura (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 00954 del 12 de junio de 2007).

III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. OTROS BENEFICIOS LABORALES

A. INDEXACIÓN SOBRE PRESTACIONES SOCIALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000100.

Sentencia Nro.: 2018-0385.

Caso: María Fátima Coelho Gómez vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencias y Tecnología.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Del criterio previamente transcrito, se desprende que la indexación es una garantía del justiciable que le permite actualizar el valor de la moneda a fin que el monto reclamado mantenga el valor adquisitivo que pudo haber perdido con el transcurso del tiempo y por efecto del fenómeno inflacionario y por tal motivo se le considera materia de orden público social, resultando procedente su aplicación en cualquier reclamación por prestaciones sociales producto de empleo público o privado.

2. PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2015-000146.

Sentencia Nro.: 2018-0420.

Caso: Oneida del Carmen Ramón Guzmán vs. Gobernación del estado Apure.

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

De la norma constitucional y la jurisprudencia anteriormente transcritas, se desprende claramente el reconocimiento del derecho a percibir las prestaciones sociales como un derecho social que corresponde a todo trabajador, sin distinguir alguno, de forma inmediata al finalizar la relación laboral, cuya mora en el pago generará los intereses moratorios a que se refiere el *ut supra* citado artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

IV. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

1. REDUCCIÓN DE PERSONAL

A. GESTIONES REUBICATORIAS

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000145.

Sentencia Nro.: 2018-0413.

Caso: Iván Andrés Morales PÉREZ vs. Dirección General del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN).

Ponente: Emilio Ramos González.

Esta Corte considera necesario recalcar que la gestión reubicatoria, tal como ha sido sostenido reiteradamente, es una consecuencia del derecho a la estabilidad que la Ley consagra en beneficio del funcionario de carrera y en razón de ello, su inobservancia u omisión vicia el acto de retiro. Aunado a lo anterior, debe igualmente destacar este Órgano Jurisdiccional que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional, las gestiones reubicatorias no constituyen una simple formalidad que sólo comprenden el trámite de oficiar a las Direcciones de Personal, sino que por el contrario, es menester que se realicen las verdaderas gestiones y diligencias destinadas a lograr la reubicación del funcionario, y que se demuestre la intención de reubicarlo en un cargo vacante que no lo desmejore en su relación de empleo público.

De allí que para la realización de las gestiones reubicatorias, no resulta suficiente el envío de comunicaciones a distintas dependencias para tratar de reubicar al funcionario, sino que el Ente que dictó el acto de retiro, debe esperar las resultas de tan importante gestión antes de proceder al retiro definitivo si fuere el caso que las mismas hayan resultado infructuosas, en otras palabras, no basta con cumplir un mero formalismo, sino más bien, el Ente encargado de practicar las gestiones reubicatorias debe realizar todas las diligencias tendentes a la reubicación del funcionario de carrera en la Administración, ello en virtud que en ese supuesto el Ente es el garante de salvaguardar el derecho constitucional a la estabilidad del funcionario público de carrera, de allí la importancia de realizar todas las medidas necesarias a los fines de a la reubicación del funcionario afectado.

V. LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. PERMISOS Y LICENCIAS

A. EFECTO DE LOS PERMISOS POR ENFERMEDAD Y LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

11 de diciembre de 2018.

Expediente Nro.: 2011-0148.

Sentencia Nro.: 001275.

Caso: Mirva Esther Silva García vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Ponente: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.

Los reposos médicos y similares supuestos de suspensión laboral no pueden ser considerados de manera absoluta, debiendo precisarse que tampoco son capaces de impedir el desarrollo de un procedimiento disciplinario y la consecuente aplicación de las sanciones a que hubiere lugar según sea el caso; por lo cual estima la Sala que en caso de haber estado suspendida la relación laboral (en virtud de un reposo médico conferido por el órgano competente) al momento en que se produjo la decisión administrativa bajo estudio, lo conducente sería esperar a que concluyera el mismo, para hacer efectiva la decisión administrativa sancionatoria.

VI. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. CONTENIDO Y ALCANCE

A. SUPUESTO DE PROCEDENCIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

31 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-O-2017-000054.

Sentencia Nro.: 384.

Caso: Edgar Osney Zambrano Rivas vs CICPC.

Ponente: Víctor Martín Díaz Salas.

Para el goce de la protección de inamovilidad laboral establecida desde la concepción de la pareja ese hijo o hija concebido debe ser producto de un matrimonio o de una unión estable de hecho, pero que en ningún caso tal protección podrá derivarse de la coexistencia concurrente de ambas

circunstancias, pues sería contrario a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico; salvo que se demuestre que ambas uniones tienen fecha de ocurrencias distintas.

VII. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. CAUSALES DE DESTITUCIÓN

A. FALTA DE PROBIDAD

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de septiembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000762.

Sentencia Nro.: 2018-0372.

Caso: Williams Ramón Rondón vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal de Sucre del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En este orden, debe señalarse que la falta de probidad se materializa cuando el funcionario ha actuado con poca ética, definida entonces la probidad como "...la rectitud, en la ética en las labores inherentes al cargo que se detenta, lo cual implica cumplir de manera eficiente con las actividades asignadas y que incluso la probidad va más allá de un delito ya que toca elementos más profundos como lo son la ética, la moral, la rectitud, la honestidad y la buena fe...".

Por otra parte, ha sido la jurisprudencia patria respecto a que la probidad es la conducta que debe mantener el funcionario y ante la cual se exige obrar acorde con esos elementos, teniendo en cuenta que ello debe manifestarse no sólo en lo que concierne a la función pública sino también en la esfera privada, al punto de constituirse inclusive en un deber que hace referencia de manera franca e ineludible a las funciones a las que está obligado un servidor público.

2. DERECHO SANCIONATORIO Y DERECHO PENAL

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

30 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: 16-1045.

Sentencia Nro.:0738.

Caso: Ramón Emilio González Aldana.

Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos.

Del análisis sistemático de los anteriores criterios jurisprudenciales, se deduce que en el supuesto de que unos hechos originen sanciones disciplinarias y penales, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, dado que la pena accesoria de la sanción penal, puede involucrar la sanción disciplinaria. Conforme a ello, el juicio penal influye en la validez del acto administrativo sancionatorio, pues, de hecho, siempre y cuando se trate de los mismos hechos, el procedimiento administrativo debe suspenderse hasta tanto se resuelva el proceso penal y en caso de que el acto sancionatorio se haya dictado podría anularse.

VIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

1. DEBIDO PROCESO

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-001257.

Sentencia Nro.: 2018-0410.

Caso: María Luciria Cerrada vs. Fiscal General de la República.

Ponente: Emilio Ramos González.

En efecto, la Ley le confiere a la Administración, la potestad para imponer sanciones, pero para ello, tal como se señaló, la Constitución vigente consagra el derecho al debido proceso tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, máxime si éstas son expresiones del ejercicio de la potestad sancionatoria, siendo el procedimiento una condición de suma importancia a los fines de imponer sanciones disciplinarias.

Es por ello, que el procedimiento sancionatorio constituye una verdadera garantía para el pleno ejercicio del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución vigente, pues implica la participación efectiva de los interesados en la defensa de sus derechos, la cual encuentra concreción en la estructura misma del procedimiento, es decir, en sus fases de acceso al expediente, alegatos, pruebas e informes.