

Revista de Derecho Funcionarial

Volumen

1

Ene-Dic 2010

Edición
Cuatrimestral

Fundación Estudios de Derecho Administrativo

**REVISTA DE DERECHO
FUNCIONARIAL**
Número 1
Enero-diciembre 2010



Caracas, 2011

© REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Impreso en Venezuela

ISSN: 2244-7202

DISEÑO GRÁFICO: Lic. Fredy N. Calle. (0416) 376 83 99

DISEÑO DE PORTADA: María de Guada

IMPRESO EN: Lito-Formas - mayo de 2011

*Calle 13 Esq. Carrera 15 - Barrio Obrero - Telfs: (0276) 3438334 - 3429314
San Cristóbal - Táchira - Venezuela*

CANTIDAD: 750 ejemplares - Impresos en papel Bond base 20

REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Director

Manuel Rojas Pérez

Sub director

Octavio Sisco Ricciardi

Comité de Redacción

Belen Ramírez Landaeta

Andrés Troconis Torres

Alejandro E. Carrasco C.

Edwin Romero

Javier A. Camacho B.

José Ignacio Hernández G.

José Gregorio Silva Bocaney

Consejo Consultivo

Allan R. Brewer-Carías

Gustavo Urdaneta Troconis

Antonio De Pedro Fernández

Hildegard Rondón de Sansó

Daniela Urosa Maggi

Armida Quintana Matos

Armando Rodríguez

NORMAS DE LA REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

- 1.- La Revista de Derecho Funcionarial es una edición arbitrada de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo, de circulación cuatrimestral, que tiene como finalidad la publicación de estudios, compilaciones e información relevante en materia de Derecho Funcionarial, entendiéndose como tal, aquella rama del derecho público que estudia científicamente la relación entre la Administración Pública y los servidores públicos que prestan servicios profesionales para ella. Como tal, los trabajos que en la Revista de Derecho Funcionarial se publiquen versarán sobre ese tema, o sobre aquellos que tengan relación.
- 2.- La Revista contará con un director y un subdirector. Asimismo contará con un Comité de Redacción y un Comité Asesor. El director coordinará la edición y publicación de la revista. El sub director apoyará al director en dicha coordinación. El Comité de Redacción fungirá como órgano arbitral, y decidirá que trabajos serán publicados, luego de revisar los mismos, basándose para ello en criterios académicos. El director y el sub director formarán parte del Comité de Redacción y del proceso de arbitraje de los trabajos a publicar. El comité asesor hará las recomendaciones que el Comité de Redacción o el Director soliciten.
- 3.- Los trabajos a publicarse en la Revista de Derecho Funcionarial deberán cumplir con lo siguientes requisitos: letra times new roman, letra 12, interlineado 1.5, citas a pies de página. El autor podrá colocar una pequeña síntesis curricular a pie de página luego de su nombre.
- 4.- Los interesados en colaborar con sus estudios para la Revista de Derecho Funcionarial podrán mandar sus trabajos vía

electrónica, con las consideraciones señaladas, al correo: revistafuncionarial@funeda.com.

- 5.- La Revista se reserva el derecho de publicar los artículos que sean considerados para tal fin por el Comité de Redacción, sin que exista obligación de responder sobre la negativa a publicarlo.

ÍNDICE

- NORMAS DE LA REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL.....	7
- INTRODUCCIÓN AL PRIMER NÚMERO.....	15

ESTUDIOS

- NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE FUNCIÓN PÚBLICA EN EL SERVICIO EXTERIOR.....	21
<i>Jorge C. Kiriakidis L.</i>	
Introducción.....	21
I. Los funcionarios a que se refiere la Ley del Servicio Exterior y los Regímenes Jurídicos de Función Pública a ellos aplicables.....	23
II. El Régimen singular de la Función Pública contenido en la Ley del Servicio Exterior y aplicable a los Funcionarios de la Cancillería.....	36
Conclusiones.....	50

- ALGUNOS DOCUMENTOS QUE ORIENTARON LA CONFORMACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN 1970: EL PROYECTO DE "LEY SOBRE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS" Y ALGUNOS CRITERIOS GENERALES.....	53
<i>Allan R. Brewer-Carías</i>	

Primera Parte:

Observaciones críticas formuladas en abril de 1970 al proyecto de Ley de Carrera Administrativa.....	55
I. Introducción.....	55
II. Ámbito de vigencia de la Ley.....	58
III. La gestión de la Función Pública o de la Administración de Personal.....	62

IV. La protección jurisdiccional en la Función Pública.....	70
V. El derecho de sindicalización en la Administración Pública..	73
VI. Lagunas fundamentales del proyecto.....	76
VII. Observación Final.....	78
Segunda Parte:	
Proyecto de Ley sobre los Funcionarios Públicos de 1970...	79
Tercera Parte:	
Criterio Sobre el derecho de sindicalización de Funcionarios Públicos.....	107
I. Introducción.....	107
II Las finalidades y objetivos de los sindicatos de Funcionarios Públicos.....	111
1. La intención del legislador.....	111
2. La proscripción de la contratación colectiva.....	113
3. La proscripción de la huelga.....	115
III. La constitución y el funcionamiento de los sindicatos de Funcionarios Públicos.....	115
 - SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA (BREVE NOTA SOBRE LA SENTENCIA NÚMERO 000180 DE LA CORTE SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).....	119
<i>Manuel Rojas Pérez</i>	

JURISPRUDENCIA

- COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA. 2010.....	133
<i>Krysthal M. Rodríguez C. / Manuel Rojas Pérez</i>	
I.- LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	133
1.- Régimen Estatutario.....	133
II.- LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA..	136
1.- Exclusiones de la Ley del Estatuto de la Función Pública..	136
A.- Seniat.....	136

B.- Miembros Docentes y Administrativos de las Universidades Nacionales.....	137
III.- FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	140
1.- De Libre Nombramiento y Remoción.....	140
a.- Cargos de Confianza.....	141
2.- Funcionarios de Carrera.....	148
IV.- DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	150
1.- Derecho a la Protección a la Maternidad y Paternidad.....	150
2.- Otros Beneficios Laborales.....	157
A.- Primas rurales.....	157
B.- Prestaciones Sociales.....	159
C.- Diferencia de Prestaciones Sociales.....	165
D.- Bonos Especiales.....	167
V.- DERECHOS EXCLUSIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	169
1.- Derecho a la Estabilidad.....	169
2.- Derechos Sindicales.....	176
VI.- DEBERES Y PROHIBICIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	180
1.- Deberes de los Funcionarios Públicos.....	180
a.- Deber de inhibición.....	180
VII.- LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	180
1.- La Transferencia.....	180
VIII.- LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	184
1.- La Jubilación.....	184
IX.- EL RETIRO Y EL REINGRESO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	204
1.- Retiro y reingreso. Diferencias.....	204
2.- Renuncia.....	206
3.- Reducción de Personal.....	206
4.- Gestión Reubicatoria.....	218
X.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	223

1.- Potestad Disciplinaria de la Administración Pública.....	223
2.- El principio de Tipicidad.....	230
3.- La Destitución de los Funcionarios Pùblicos.....	233
A.- El Procedimiento Administrativo de Destitución.....	233
B.- Las Causales de Destitución.....	235
a.- Incumplimiento Reiterado de los Deberes Inherentes al Cargo.....	235
3. Cumplir con el horario de trabajo.....	240
b.- Falta de Probidad.....	246
c.- Insubordinación.....	250
d.- Acto Lesivo al Buen Nombre Órgano o Ente.....	252
XI.- EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL..	253
1.- Competencias de los Tribunales Funcionariales A.-	
Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.....	253
2.- La Querella.....	254
3.- Lapso de Interposición de la Querella.....	255
4.- Contestación de la Querellas contra Municipios.....	260
5.- Poderes del Juez Contencioso Funcionarial.....	261
1.- Pago de Salarios e Intereses Moratorios.....	261
2.- Ordenar Jubilaciones.....	262
6.- Pruebas en el Contencioso Funcionarial.....	265
7.- Prerrogativas procesales de la República.....	267
8.- Sentencia.....	269

NORMATIVA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.....	275
- LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	277
- LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS, PENSIONES Y JUBILACIONES DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y ALTAS FUNCIONARIAS DEL PODER PÚBLICO....	317
- RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS Y DE EXPOSICIONES..	333

- **LA COMPETENCIA CONTENCIOSO FUNCIONARIAL
A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DE JOSÉ
GREGORIO SILVA..... 335**
Manuel Rojas Pérez

- **II CONGRESO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FUNDACIÓN CAJO/UNIVERSIDAD DE MARGARITA.. 336**

- **CURSO DE DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA..... 337**

INTRODUCCIÓN AL PRIMER NÚMERO

Con mucho orgullo, presentamos el primer número de la Revista de Derecho Funcionarial de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Este ha sido un proyecto de años. Mucho hemos estudiado la necesidad de una revista que analice los elementos científicos del Derecho de la Función Pública. Y luego de tanto analizarlo, decidimos llevar a cabo el proyecto.

¿Qué se quiere con la Revista de Derecho Funcionarial? Pues en primer lugar, darle al foro jurídico venezolano un espacio abierto de consulta y debate de los temas propios de la función pública.

Además de ello, en segundo lugar, esta Revista tiene como finalidad dirigirse directamente al funcionario público. A aquel a quien va dirigida la normativa funcional. Esta Revista pretende ser, un guiño a ese funcionario para que sepa cuales son sus derechos, sus deberes, las prohibiciones que tiene atadas al ejercicio de su cargo.

Pero también, la Revista va dirigida a los operadores de la Administración Pública y de justicia. Al encargado de aplicar la Ley del Estatuto de la Función Pública y las demás normas funcionariales, tanto en la Administración Pública como en los tribunales de la (mal) llamada jurisdicción contencioso administrativa.

La Revista tiene una intención velada, que aquí confesamos: pretende ser la punta de lanza de la nueva corriente del derecho funcional. Antes del año 2002, el derecho de la función pública era el patio trasero del Derecho administrativo, la hermana pobre, más cercana al Derecho laboral que al Derecho público. Puede

evidenciarse esto de la poca doctrina en materia funcional que se escribió en Venezuela hasta finales del siglo XX -salvo las excepciones de los profesores Brewer-Carías, Quintana Matos, Rondón de Sansó, Rodríguez Falcón, De Pedro Fernández y algunos otros pocos que aquí se nos escapan-. Pero desde la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, operó un cambio de concepción significativo. Se vio un movimiento doctrinario importante. Libros y artículos en materia de función pública en cantidades que antes no se imaginaba, fueron puestos a la orden del público. Así mismo se empezaron a dictar conferencias sobre el tema -en especial por parte de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo, suplantando otros temas que eran los preferidos por el *ius publicista* venezolano. La Revista pretende ser ese canal de comunicación y avance de esa joven, interesante y amplia corriente científica. Lo que busca la Revista de Derecho Funcionarial no es otra cosa que mantener el auge que ha tomado el derecho de la función pública, y darle a todos los interesados en escribir sus opiniones sobre el tema la posibilidad de hacerlo.

La Fundación Estudios de Derecho Administrativo, de la mano de su presidenta, la doctora Belén Ramírez Landaeta, ha sido la principal patrocinante de los temas de función pública a nivel nacional. Y para ser coherentes con esa línea, la Fundación ha dado un apoyo absoluto a este proyecto.

La Revista de Derecho Funcionarial se divide en capítulos. El primero, condensará los trabajos monográficos, los cuales serán publicados en orden de recepción, luego del visto bueno del Consejo de Redacción.

El segundo capítulo versará sobre la compilación jurisprudencial en materia funcional del período a que corresponda el número de la Revista. En este primer número, quisimos traer al lector toda la jurisprudencia del año 2010 e iniciar nuestra revista con ese importante aporte.

El tercer capítulo de la Revista traerá el texto de la normativa en materia de función pública. El primer número –no podía ser de otra manera- trae las normas fundamentales del derecho de la función pública en Venezuela: la Sección tercera de, capítulo I del Título II de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley del Estatuto de la Función Pública. Además de ello, presentamos al público la ley más novedosa en materia funcionarial en Venezuela: la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público. En otros números se incluirán otras normas vigentes, y aquellas que hayan sido dictadas en el período a que corresponda el número de la Revista. El cuarto es sobre las recensiones, y traerá información sobre las publicaciones que se hagan en el periodo respectivo.

Llamamos a todos los integrantes del foro jurídico –profesores, abogados en libre ejercicio, jueces, funcionarios públicos, estudiantes de derecho, académicos- a debatir sus ideas sobre el ejercicio de la función pública a través de la Revista de Derecho Funcionarial. Este es un espacio ideal para ello.

Bienvenidos.

*Manuel Rojas Pérez
Director de la Revista
de Derecho Funcionarial*

ESTUDIOS

NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE FUNCIÓN PÚBLICA EN EL SERVICIO EXTERIOR

Jorge C. Kiriakidis L.*

Introducción

En principio, la Constitución de la República parece ordenar que el régimen jurídico aplicable a los *servidores públicos* al servicio de las Administraciones Públicas (la Nacional, la Estadal y la Municipal), deba encontrarse definido en un solo instrumento legal. Efectivamente, el artículo 144 de la Constitución dispone:

“Artículo 144.- La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.”

Esto, además, es lo que parece indicar el Legislador en el encabezado del artículo 1 de la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial de la República N° 37.482, de fecha 11 de julio de 2002 (en adelante y a los efectos de estas notas “Ley del Estatuto”), que textualmente dispone:

“Artículo 1.- La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales (...)"

* DSI en Derecho Administrativo de la Universidad de París (*Panthéon Assas Paris II*), Profesor de la UCV y la UNIMET.

No obstante, la propia Ley del Estatuto establece una serie de excepciones a este ámbito *universal* de aplicación, y excluye a una serie de *servidores públicos* (a algunos de modo innecesario, pues ellos nunca podrían considerarse incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto, porque o bien no son funcionarios, o bien no son funcionarios de una “Administración Pública”), entre los que se encuentran algunas categorías especiales de funcionarios públicos al servicio de administraciones públicas, siendo éste último, justamente, el caso de “*los funcionarios y funcionarias a que se refiere la Ley del Servicio Exterior*” (Parágrafo Único, numeral 2, del artículo 1 de la Ley del Estatuto)¹.

Así, aun cuando en principio los funcionarios “a que se refiere la Ley del Servicio Exterior” son funcionarios al servicio de la *Administración Pública Nacional Centralizada*, y por ello deberían encontrarse sometidos a las previsiones de la Ley del Estatuto, por obra de la previsión contenida en el numeral 2 del parágrafo único del artículo 1 de esa misma Ley, se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación, y sometidos a lo dispuesto – cuando menos en materia de función pública – a lo dispuesto en la Ley del Servicio Exterior cuya última reforma fue publicada en la Gaceta Oficial N° 38.241 del 2 de agosto de 2005².

De este modo, el *régimen jurídico de la función pública* de los funcionarios “a que se refiere la Ley del Servicio Exterior” (es decir, los funcionarios de la Cancillería) se encuentra determinado en esa Ley. Ahora bien, es necesario señalar que, como se explica más adelante, si bien la Ley del Servicio Exterior *determina la identidad*

1 Sobre esta redacción de la exclusión, ANGELI ARAB, Juan, señala, en su artículo Excepciones al ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, contenido en el Tomo II del Libro *Homenaje a Hildegard Rondon de Sansó*, editado – el 2004 - por FUNEDA) que la misma responde a los problemas que presentó – para la jurisprudencia – el término “amparados” que utilizaba la Ley de Carrera Administrativa, y que en la nueva redacción ha sido sustituido por “a los que se refiere”.

2 Aún cuando en la Asamblea Nacional reposa un proyecto de reforma aprobado en primera discusión desde 2007.

del régimen de función pública aplicable a los funcionarios de la Cancillería, ella - la Ley - *no necesariamente da contenido sustancial al régimen aplicable a todas las categorías de funcionarios del Servicio Exterior.*

Así las cosas, al estudiar el régimen jurídico de la función pública de los funcionarios del Servicio Exterior, es menester comenzar por determinar ¿Quiénes son los funcionarios del Servicio Exterior y cuál es el Régimen de Función Pública que debe aplicárseles?, para luego observar ¿Cuál es el contenido del régimen de Función Pública singular y especial que se aplica a los Funcionarios del Servicio Exterior? Es justamente a dar respuestas a estas interrogantes que se dedican los desarrollos que a continuación se presentan.

I. LOS FUNCIONARIOS A QUE SE REFIERE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR Y LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE FUNCIÓN PÚBLICA A ELLOS APLICABLES

Durante la vigencia de la modificada Ley del Servicio Exterior derogada (publicada en la Gaceta Oficial N° 37.254 del 06 de agosto de 2001), la jurisprudencia y parte de la doctrina sostenían que, a pesar de lo dicho por la Ley del Estatuto (en cuanto a la exclusión que de su propio ámbito hace respecto de los funcionarios del Servicio Exterior), existían algunos funcionarios del Servicio Exterior a los que les era aplicable un régimen jurídico especial contenido en la Ley, pero que para otras categorías de funcionarios del Servicio Exterior, el régimen aplicable seguía siendo el de la Ley del Estatuto.

Esta situación parece haberse modificado - no sólo porque no era sostenible bajo la vigencia de la Ley reformada - con las reformas de las que fue objeto la Ley, entre las que se incluye un Título III que contiene disposiciones sustanciales en materia de Función Pública, comunes a todos los funcionarios, enumeradas en el artículo 7 de la Ley, es decir, comunes a todos los funcionarios de la Cancillería.

Así, es el objeto del presente capítulo, comenzar por determinar qué debe entenderse por “Servicio Exterior”, para luego encontrar las distintas categorías de Funcionarios del “Servicio Exterior”, y finalizar por determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a estas distintas categorías.

1. ***La noción de Servicio Exterior:*** Un asunto necesariamente previo que debe aclararse, antes de determinar cuál o cuáles son las reglas sustanciales de función pública que se aplican a los “funcionarios a que se refiere la Ley del Servicio Exterior”, es justamente ¿Qué es el “Servicio Exterior”?.

La acepción válida del término *Servicio Exterior*, parece responder a un criterio orgánico. Así, cuando la Ley del Servicio Exterior determina su objeto, utiliza el concepto de “Servicio Exterior” para delimitar su propio ámbito, y expresamente señala:

“Artículo 1. El objeto de la presente Ley del Servicio Exterior es la regulación, organización y funcionamiento del *Servicio Exterior*, así como de los derechos y deberes *del personal que lo compone (...)*”

Luego, y en aparente coincidencia con esta acepción, la Ley hace una enumeración de los funcionarios del *Servicio Exterior*, señalando:

“Artículo 7. El personal del servicio exterior depende del Ministerio de Relaciones Exteriores y está integrado por el personal diplomático de carrera, el personal con rango de agregado o agregada, oficial, el personal administrativo, técnico auxiliar y el personal diplomático en comisión.”

Así enunciado el término *Servicio Exterior*, parece utilizado en sentido orgánico, es decir, para denotar a una particular unidad de la *Administración Pública Nacional Centralizada*: el Ministerio de Relaciones Exteriores, o Cancillería de la República.

No obstante lo anterior, la inclusión de la noción de *Servicio Interno* en el artículo 5 de la Ley, para definir el conjunto de funciones administrativas que realiza la Cancillería a través de sus funcionarios en el ámbito territorial de la República, podría hacer pensar que, por contraste, la noción de *Servicio Exterior* podría significar el cumplimiento de las funciones de la Cancillería a través de sus funcionarios en el exterior. Sin embargo, esta apreciación no es del todo exacta, pues la Ley parece oponer a la noción de *Servicio Interno* la de las Misiones Diplomáticas, en lugar de la de *Servicio Exterior*. En todo caso, la norma mencionada establece en su texto lo siguiente:

“Artículo 5. El Ministerio de Relaciones Exteriores ejerce sus funciones en el ámbito nacional por medio del servicio interno y en el internacional mediante las misiones diplomáticas, las misiones temporales, las oficinas consulares y las misiones permanentes de la República Bolivariana de Venezuela establecidas en el exterior. (...)"

En todo caso, de cara a la determinación del régimen jurídico aplicable a los Funcionarios, el término *Servicio Exterior* ha sido utilizado – tanto en este artículo como en la mayor parte de las normas de la Ley de Servicio Exterior - en su sentido orgánico, y así, cuando hablamos del régimen jurídico o de la función pública aplicable a los funcionarios del *Servicio Exterior*, realmente estamos hablando del régimen aplicable a los funcionarios de la Cancillería de la República, sin distinguir si se encuentran en el territorio de la República o destacados en alguna misión diplomática fuera del territorio nacional.

2. *Los funcionarios del Servicio Exterior:* El segundo asunto a emprender, antes de entrar a discernir cuál es el régimen que la Ley del Servicio Exterior ordena aplicar, es identificar a los distintos funcionarios que integran el *Servicio Exterior*, pues es justamente a éstos a los que la Ley del Estatuto de la Función

Pública ha excluido de su ámbito de aplicación y a los que - por esa exclusión - debe la Ley del Servicio Exterior ordenar aplicar un régimen jurídico especial al que la propia Ley da importante contenido en materia sustantiva.

Así, debe comenzarse por observar que la Ley hace una enumeración *preliminar* de cuáles son los funcionarios del servicio exterior (excluyendo de modo expreso al personal obrero, al que somete al régimen de la legislación laboral) y señala - en su artículo 7 - que son:

“(...) el personal diplomático de carrera, el personal con rango de agregado o agregada, oficial, el personal administrativo, técnico auxiliar y el personal diplomático en comisión. (...)”

Luego de esta primera enumeración, la Ley dedica un Título entero, el Título II, referido a *EL PERSONAL DEL SERVICIO EXTERIOR*, a definir, identificar y asignar el régimen jurídico a las diversas categorías de funcionarios del servicio exterior.

Dicho esto, es procedente entrar ahora a analizar las categorías de funcionarios del Servicio Exterior a que se refieren tanto el artículo 7 como el Título II de la Ley del Servicio Exterior, y que en definitiva son - *en principio*³ - aquellos funcionarios excluidos de la aplicación directa de la Ley del Estatuto de la Función Pública:

- (a) El *personal diplomático de carrera* a que se refiere el Capítulo I del Título II, está conformado, según el artículo 28 de la Ley del Servicio Exterior, por:

“(...) Primer Rango: Embajador(a) y Cónsul General; Segundo Rango: Ministro(a) Consejero y Cónsul General de Primera; Tercer Rango: Consejero(a) y Cónsul General de Segunda; Cuarto Rango:

³ *En principio*, ya que como veremos más adelante, la Ley del Servicio Exterior ordena - a su vez - la aplicación del la Ley del Estatuto para las situaciones de algunos de los funcionarios del Servicio Exterior.

Primer Secretario(a) y Cónsul de Primera; Quinto Rango: Segundo Secretario(a) y Cónsul de Segunda, y ; Sexto Rango: Tercer Secretario(a) y Vicecónsul."

- (b) El *personal diplomático en comisión* a que se refieren los artículos 57 y 58 del Capítulo III del Título II, y que el artículo 7 enumera como última categoría en su lista, es personal designado para cubrir *temporalmente y por tiempo determinado* plazas o cargos correspondientes al personal de carrera diplomática, siendo que se trata de funcionarios de *libre nombramiento y remoción* (según el propio artículo 57 de la Ley del Servicio Exterior).
- (c) El *Personal Técnico Agregado* a que se refiere el Capítulo II del Título II y al que alude igualmente la enumeración del artículo 7 de La Ley, son claros en señalar que el carácter de Agregado, es **en realidad una situación administrativa de carácter temporal** - la ley la denomina un *rango* (artículo 49) - que se asigna al personal profesional (funcionarios del Servicio Interno o de cualquier otro ente de la Administración Pública) mientras y hasta tanto se encuentre asignado a prestar servicios fuera del territorio de la República por un tiempo determinado.
- (d) El *Personal Oficial*, que se menciona en el artículo 96 de la Ley del Servicio Exterior, aun cuando no hay un capítulo referido al mismo y es mencionado expresamente en el artículo 7, es **en realidad una situación administrativa de carácter temporal** - la ley la denomina un *rango* (artículo 64) - que se asigna al personal técnico auxiliar (funcionarios del Servicio Interno o de cualquier otro ente de la Administración Pública) mientras y hasta tanto se encuentre asignado a prestar servicios fuera del territorio de la República.
- (e) *El Personal Profesional administrativo y el Personal Técnico Auxiliar* a que se refiere el Capítulo IV del Título II de la Ley (artículo 61 de la Ley del Servicio Exterior), y que es una de las categorías a

la que se refiere el artículo 7, está conformado por todo el personal no diplomático que presta sus servicios en el territorio de la República, es decir, personal del Servicio Interno.

Son éstos, los funcionarios de la Cancillería – definidos por la propia Ley del Servicio Exterior- aquellos a los que la Ley del Estatuto excluye de su aplicación, para ceder frente a la Ley del Servicio Exterior, no obstante, como veremos en seguida, la Ley del Servicio Exterior permite –en algunos casos- la aplicación analógica o subsidiaria de las normas sustanciales de la Ley del Estatuto de la Función Pública, a los fines de llenar cualesquiera lagunas que puedan existir.

3. *Determinación del Régimen Jurídico Aplicable a las categorías de Funcionarios del Servicio Exterior:* Es ahora menester entrar a discernir la identidad del régimen que la Ley del Servicio Exterior ordena aplicar a cada una de las categorías de funcionarios a que nos hemos referido antes y que integran el Servicio Exterior.

Comencemos por observar que uno de los avances que pueden observarse en la vigente Ley del Servicio Exterior (en contraste con su antecesora) es que se ha aclarado estructuralmente (es decir, por el uso de los títulos, capítulos y secciones), que TODOS los funcionarios del Servicio Exterior son sujetos de aplicación de un régimen especial sustancial de función pública contenido en la Ley del Servicio Exterior, que, aun cuando no es el mismo para todos ellos, es especial y distinto al régimen ordinario de los funcionarios públicos (que es el contenido en la Ley del Estatuto) y al de los Trabajadores (que es el contenido en la Ley Orgánica del Trabajo).

En efecto, la Ley del Servicio Exterior dedica, un nuevo TITULO III denominado “Disposiciones Comunes” en que regula materias sustanciales de la función pública comunes a todos los funcionarios del Servicio Exterior, tales como los sueldos y prestaciones sociales;

las vacaciones; las licencias, las evaluaciones y otros beneficios, en principio, aplicables a todas las categorías de funcionarios del Servicio Exterior.

Con esto, la Ley del 2005, rompe con una apreciación generalizada – y no obstante incorrecta – según la cual en la Ley existen dos categorías de funcionarios: aquellos a los que se les aplicaba un régimen especial: los funcionarios diplomáticos de carrera, y las demás, a las que se les aplicaban otros regímenes jurídicos (vg. el régimen de los funcionarios públicos contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública).

Ésta era, la posición aceptada por parte de la Doctrina⁴ y la Jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia⁵, que en todo caso, y ante la nueva realidad normativa, ha cambiado, a pesar de que la jurisprudencia se resiste a aceptar dicho cambio⁶.

Esta *dualidad de Regímenes* que colocaba, de una parte, a los funcionarios diplomáticos de carrera, y de la otra, a los restantes funcionarios del Servicio Exterior, la justificaba la Sala Político Administrativa, del siguiente modo:

“De la interpretación concatenada de las normas citadas *supra* (se refiere aquí a los artículos 4, 21, 26, 84, 98 y 100 de la ley), se evidencian dos regímenes distintos para regular las relaciones de empleo público de los funcionarios adscritos al Servicio Exterior. Así, por un lado, el personal Diplomático de Carrera está sujeto a las regulaciones que la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento establezcan, y por otro,

4 ANGELI ARAB, Juan; *OPCIT*; p.p. 81

5 Sentencias 217 del 7 de febrero de 2002 y Sentencia 1171 del 25 de septiembre de 2002, ambas de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

6 En efecto, hay que advertir que, a pesar de las aclaratorias que hace en este sentido la Reforma de 2005, esa dualidad de regímenes en el seno del servicio exterior ha sido mantenida por la jurisprudencia de manera invariable, ejemplo de ello son las decisiones de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia 2268 del 18 de octubre de 2006 y 1718 del 02 de diciembre de 2009.

se evidencia que el personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial y el personal profesional administrativo y técnico auxiliar, están sometidos en todo lo no previsto en dicha Ley a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y a la Ley que regula a los funcionarios públicos, la cual es actualmente la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.482, de fecha 11 de julio de 2002." (Sentencia 1171 del 25 de septiembre de 2002; que ratifica criterio previamente sostenido por la misma Sala en sentencia 217 del 7 de febrero de ese mismo año).

No obstante, la interpretación así hecha por la Sala, de la ahora derogada Ley del Servicio Exterior de 2001, luce - guardando el debido respeto por el criterio del más importante juzgado contencioso administrativo del país - apartada del propio texto de aquella Ley. En efecto, la dualidad así observada por la jurisprudencia simplemente no existía - cuando menos no del modo en que postula la sentencia - dado que:

- (a) En primer lugar, las normas que enumera la sentencia (por lo menos en lo que respecta al caso del personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial) sólo establecían la posibilidad de aplicar las normas de la Ley del Estatuto CUANDO LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR NO CONTUVIERA REGULACIÓN ALGUNA, es decir, se trataba de normas que permitían la aplicación analógica y para suplir lagunas, y no eran normas que establecían un régimen jurídico distinto o que ordenaban la aplicación directa de la Ley del Estatuto, y por ello, las normas y el régimen primariamente aplicable a estas categorías de funcionarios, serían JUSTAMENTE las de la Ley del Servicio Exterior de 2001. Así, de esas normas no era posible sostener que la Ley del Servicio Exterior de 2001 ordenaba aplicar a estos funcionarios un régimen distinto al que se debía aplicar a los diplomáticos de carrera. No obstante lo antes dicho, debe advertirse que la dualidad de régimen sustancial, sí podría existir respecto del

personal profesional administrativo y técnico auxiliar (a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con la Ley de 2005) a quienes sí era aplicable primordialmente el régimen de la Ley del Estatuto, pero esto básicamente por la ausencia regulatoria que de estas categorías había en la Ley derogada.

- (b) En segundo lugar, y concretamente por lo que respecta al régimen contencioso administrativo, es menester observar que la Ley del Servicio Exterior de 2001 no establecía régimen del Contencioso Administrativo de los actos que en materia de Función Pública dictase la Cancillería. Así, ante la falta de regulación especial, sería razonable aplicar **un régimen contencioso administrativo uniforme a todas las categorías de funcionarios del Servicio Exterior**, sin hacer distinciones, y en nuestra opinión, ese régimen debería ser el que establece la norma que especialmente regula el contencioso de la Función Pública, que no es otra que la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ahora bien, contrariamente a lo que sostenía la Jurisprudencia, y ahora con más razón, debido a las aclaratorias que contiene la Ley del Servicio Exterior de 2005, de la Ley parece desprenderse un régimen jurídico sustancial particular y especial de la función pública aplicable - en principio - a todos los funcionarios del Servicio Exterior (evidentemente, con las diferencias que cada categoría presenta según la propia Ley).

Efectivamente, respecto de los **Diplomáticos de Carrera**, la Ley del Servicio Exterior establece para esta categoría de funcionarios: (i) tanto una regulación común a todo el Servicio Exterior contenida en el nuevo Título III de la Ley), atinente a sueldos y prestaciones sociales (sección primera), a vacaciones (sección segunda), a licencias (sección tercera), a evaluaciones (sección cuarta), a otros beneficios (sección quinta), a la terminación del servicio (sección sexta), y a las faltas y sanciones (sección séptima); (ii) como una regulación común al Personal Diplomático

en Comisión, el Personal Técnico Agregado, y el Personal Oficial: la referida a las obligaciones e incompatibilidades (artículos 8 y 9), y finalmente; (iii) una regulación abundante y exclusiva a esa categoría de personal, atinente a los rangos (sección primera), ingreso a la carrera (sección segunda), traslados (sección tercera), ascensos (sección cuarta). Así, la Ley contiene una regulación sustancial de la relación funcional de estos funcionarios con la Administración, es decir, respecto de estos funcionarios la Ley del Servicio Exterior no sólo indica cual es la normativa aplicable a los asuntos de función pública, sino que además le da contenido.

Por otra parte, respecto del **Personal Diplomático en Comisión, el Personal Técnico Agregado, y el Personal Oficial**, la Ley establece para estas categorías de funcionarios, por una parte (i) una regulación común a todos los funcionarios del Servicio Exterior (contenida en el nuevo Título III de la Ley), atinente a sueldos y prestaciones sociales (sección primera), a las vacaciones (sección segunda), a las licencias (sección tercera), a las evaluaciones (sección cuarta), a los otros beneficios (sección quinta), a la terminación del servicio (sección sexta), y a las faltas y sanciones (sección séptima), por otra parte; (ii) una regulación común al personal de carrera diplomática: la referida a las obligaciones e incompatibilidades (artículos 8 y 9), y finalmente, y por último; (iii) algunas normas especiales, propias de cada una de estas categorías. Efectivamente, estas tres categorías - que tienen como denominador común su vocación esencialmente temporal y revocable - **encuentran en la Ley regulaciones sustanciales especiales** en cuanto a la selección (artículos 49⁷, 56⁸, 57⁹, 58¹⁰, y 64¹¹), su permanencia - precaria - en el cargo de diplomático en comisión o en el rango de técnico agregado o de oficial (artículos 49, 50¹², 57, 58, 60¹³, y 64), así

7 "Artículo 49.- El Presidente o la Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela podrá designar con el rango de agregado o agregada temporal y con plena justificación de las funciones que deberá ejercer, a funcionarios y funcionarias que pertenezcan al Ministerio de Relaciones Exteriores, a otros ministerios y organismos del Estado, así como a los demás órganos y entes de la Administración Pública. El personal con rango de Agregado es aquél que cumple una función técnica o profesional especializada en el exterior por un tiempo limitado a un máximo de tres (3) años."

como remisiones a normas reglamentarias que han de establecer sus escalas y sistemas de remuneración (artículos 54¹⁴, 59¹⁵ y 68¹⁶).

-
- 8 "Artículo 56. El personal con rango de agregado o agregada será acreditado ante el Estado receptor u organismo internacional de acuerdo con las disposiciones de los convenios internacionales de que sea parte la República Bolivariana de Venezuela."
 - 9 "Artículo 57. El Presidente o la Presidenta de la República designará los jefes o jefas de todas las misiones diplomáticas, misiones permanentes ante organismos internacionales y oficinas consulares de la República Bolivariana de Venezuela. Los funcionarios y funcionarias designados serán de libre remoción del Presidente o la Presidenta de la República. Los funcionarios y funcionarias que no pertenezcan a la carrera diplomática serán considerados como personal diplomático en comisión."
 - 10 "Artículo 58. Podrán designarse funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas en comisión por tiempo determinado en cargos que no sean jefaturas de misiones diplomáticas o consulares a aquellos profesionales que sean necesarios por razones de servicio. Estos funcionarios y funcionarias serán de libre nombramiento y remoción. No se aceptarán nombramientos de funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas en comisión en el sexto rango."
 - 11 "Artículo 64. El personal técnico auxiliar del Ministerio de Relaciones Exteriores podrá ser designado en el rango de Oficial en el Servicio Exterior, tomando en consideración la antigüedad y formación del funcionario o funcionaria, así como las necesidades del servicio. El rango de Oficial existirá a los efectos de acreditación en los Estados receptores. Las designaciones durarán un máximo de tres (3) años no prorrogables. Una vez finalizada su misión en el rango de oficial, regresarán a ejercer las funciones de su especialidad. El Ministerio de Relaciones Exteriores considerará su trayectoria para definir su inserción en la estructura administrativa interna del Despacho. Deberán esperar un lapso de tres años para poder optar nuevamente al rango de oficial, en el rango correspondiente."
 - 12 "Artículo 50. El Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela podrá dar por terminada, en cualquier momento y a su sola discreción, la misión de cualquier funcionario o funcionaria con rango de agregado o agregada, el o la cual deberá integrarse al despacho del que provenga si ese es el caso. En el caso de los agregados y agregadas militares será el Ministerio de la Defensa el que determine el término de sus funciones."
 - 13 "Artículo 60. El Presidente o la Presidenta de la República designará los jefes y los integrantes de las misiones diplomáticas temporales. Tal designación no concederá ningún derecho a la permanencia en el servicio exterior, ni al uso del rango diplomático una vez concluida la misión. El Presidente o la Presidenta de la República podrá finalizar la misión temporal antes del plazo convenido."
 - 14 "Artículo 54. El Ejecutivo Nacional reglamentará el rango y nivel de remuneración que haya de otorgarse al agregado o agregada mientras dure su misión. Estos pagos, y aquellos relacionados con su traslado, en caso de que no pertenezcan al Ministerio de Relaciones Exteriores, deberán ser cancelados por el ente de donde provenga dicho funcionario y funcionaria, sobre la base de las escalas establecidas a tal fin por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual prestará todo el apoyo logístico necesario."
 - 15 "Artículo 59. En caso de que se determine la necesidad de un funcionario diplomático o de una funcionaria diplomática en comisión, la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores evaluará sus credenciales profesionales y académicas y le dará ubicación en el rango, de acuerdo con una tabla de clasificación que se corresponda con los requisitos exigidos a los funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas de carrera."
 - 16 "Artículo 68. El personal profesional administrativo y técnico auxiliar se regirá, por esta Ley y su Reglamento y por las normas de la Ley respectiva que regula a los funcionarios y funcionarias públicos, en todo lo que le sea aplicable."

No obstante lo anterior, la Ley del Servicio Exterior deja una cláusula de supletoriedad a favor de la Legislación de Función Pública y la Laboral, para llenar las lagunas que el régimen desarrollado para estas categorías de funcionarios hubiera podido dejar. Efectivamente, la Ley del Servicio Exterior permite expresamente la aplicación de la Ley del Trabajo y de la Ley del Estatuto de la Función Pública a estas categorías de funcionarios y para aquellas situaciones no reguladas y que no encuentren solución dentro de la Ley del Servicio Exterior (artículos 25¹⁷ y 53¹⁸), pero estas previsiones no permiten suponer que la Ley del Servicio Exterior está renunciando a su vocación de norma especial en materia de función pública de estos funcionarios, sino que, por el contrario, permite la aplicación analógica y para llenar sus propios vacíos, de las normas ordinarias en materia de función pública.

Finalmente, y por lo que respecta al *Personal Profesional administrativo y al Personal Técnico Auxiliar* (y he aquí una verdadera innovación respecto de la Ley derogada) la Ley establece para estas categorías de funcionarios, por una parte (i) una regulación común a todos los funcionarios del Servicio Exterior (contenida en el nuevo Título III de la Ley), atinente a sueldos y prestaciones sociales (sección primera), a vacaciones (sección segunda), a las licencias (sección tercera), a las evaluaciones (sección cuarta), a los otros beneficios (sección quinta), a la terminación del servicio (sección sexta), y a las faltas y sanciones (sección séptima), por otra parte; (ii) algunas normas especiales, propias de cada una

17 "Artículo 25. Cuando se trate de un funcionario o funcionaria perteneciente al personal diplomático en comisión, al personal con rango de agregado u oficial, o al personal profesional administrativo y técnico auxiliar, el procedimiento aplicable para aquellas situaciones no previstas en esta Ley y su reglamento será el establecido en las leyes y reglamentos que regulan las relaciones laborales y a los funcionarios y funcionarias públicas en general."

18 "Artículo 53. El personal con rango de agregado o agregada estará regido por las disposiciones de esta Ley, su Reglamento, la ley que regula a los funcionarios y funcionarias públicos, su reglamento y la ley que establece el régimen de jubilaciones y pensiones, salvo que proceda la aplicación de alguna ley especial que rija las actividades del organismo público de donde provenga dicho personal. En materia de prestaciones sociales regirá la Ley que regula las relaciones laborales."

de estas categorías. Efectivamente, estas categorías **encuentran en la Ley regulaciones sustanciales especiales** en cuanto a la su ingreso (artículo 62); y la obtención de grados temporales (artículo 63).

Ahora bien, es posible notar una más escasa regulación sustancial de estas categorías de funcionarios, sin embargo para corregirla, la Ley ha pretendido llenarla con los regímenes sustanciales y así nos encontramos con el de la Legislación de Función Pública y la laboral. Efectivamente el artículo 25, textualmente dispone:

“Cuando se trate de un funcionario o funcionaria perteneciente al personal diplomático en comisión, al personal con rango de agregado o agregada y oficial, o al personal profesional administrativo y técnico auxiliar, el procedimiento aplicable para aquellas situaciones no previstas en esta Ley y su Reglamento será el establecido en las leyes y reglamentos que regulan las relaciones laborales y a los funcionarios y funcionarias públicos en general.”

Un último asunto a resaltar es que la Ley del Servicio Exterior no contiene regulación alguna en cuanto al contencioso de los actos de la función pública del Servicio Exterior, y así, se plantea la duda en torno a la identidad del régimen contencioso administrativo a ser aplicado. A este punto, por la especialidad de la materia de función pública, parecería lógico suponer que el sistema contencioso funcionarial ordinario (la querella a que se refiere la Ley del Estatuto de la Función Pública) sería el medio procesal idóneo para estos casos, y esto, sin distinciones según la categoría de funcionarios de que se trate, pues tal distinción no existe en la Ley.

No obstante lo antes dicho, el lector debe tener presente que la jurisprudencia ha insistido – a casi cinco años de vigencia de la reforma de la Ley – en aferrarse a las categorías y distinciones que se hacían bajo la vigencia del texto de 2001, y así se sostiene, por una parte, la dualidad de regímenes sustanciales aplicables a los

funcionarios de la Cancillería (la Ley del Servicio Exterior a los Funcionarios de Carrera Diplomática y la Ley del Estatuto de la Función Pública a los demás), y por la otra, la dualidad de contenciosos para los asuntos de estos funcionarios (el contencioso del personal diplomático de carrera se resuelve por ante el Tribunal Supremo de Justicia, y el de los restantes funcionarios se tramita por ante los Juzgados Superiores con competencia Contencioso Administrativa).

En todo caso, debemos insistir en señalar que las modificaciones y aclaratorias incluidas en la reforma de la Ley del Servicio Exterior de agosto de 2005, deberían llevar a desmontar la jurisprudencia anterior, a favor de la unidad del régimen sustancial (el de la Ley del Servicio Exterior) y la unidad del contencioso (el de la querella, regulado en la Ley del Estatuto). Queda ahora la última palabra en manos de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

II. EL RÉGIMEN SINGULAR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA CONTENIDO EN LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR Y APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS DE LA CANCELLERÍA

Como se ha dicho antes, la Ley del Servicio Exterior resuelve en su texto la problemática atinente a la identidad del régimen sustancial que debe aplicarse a las relaciones funcionariales de los distintos funcionarios al servicio de la Cancillería, y además – y he aquí lo relevante de cara a este capítulo – establece en gran medida un régimen sustancial de función pública especialmente aplicable a los funcionarios del Servicio Exterior.

Así las cosas, es ahora menester abordar – aunque no con pretensiones de explicación exhaustiva – las instituciones que en materia de función pública desarrolla la Ley del Servicio Exterior, haciendo especial mención de los casos en que esas instituciones son (1) de aplicación común para todos los funcionarios del Servicio Exterior, (2) aquellas que son especiales para sólo algunas categorías,

y finalmente, (3) aquellas que son exclusivas a cada una de las categorías de funcionarios del Servicio Exterior.

1. *Estatuto común a todos los funcionarios de la Cancillería (Servicio Exterior en sentido Orgánico):* Como se ha dicho antes, la más importante innovación de la última reforma de la Ley del Servicio Exterior (de agosto de 2005), ha sido justamente incluir un Título referido a la regulación general de asuntos de la función pública relativa a la generalidad de los empleados de la Cancillería, o si se prefiere, a la generalidad de los funcionarios del Servicio Exterior (entendiendo esta categoría en su sentido orgánico). Efectivamente, el Título III regula – para todos los funcionarios de la Cancillería – lo atinente a: sueldos y prestaciones sociales (sección primera), las vacaciones (sección segunda), las licencias (sección tercera), las evaluaciones (sección cuarta), los otros beneficios (sección quinta), la terminación del servicio (sección sexta), y las faltas y sanciones (sección séptima).

Es imperioso insistir aquí en que esta redacción pone fin a una idea muy extendida sobre la multiplicidad de regímenes sustanciales coexistentes en el seno de los asuntos de función pública de la Cancillería. Ahora no puede haber dudas, pues la Ley es clara y enfática al señalar y desarrollar un régimen común y fundamental de función pública en el Servicio Exterior y para todo el Servicio Exterior (entendido en su sentido orgánico, como el conjunto de funcionarios al servicio de la Cancillería).

Mal podrán pretender ahora la doctrina – y la jurisprudencia – sostener que la existencia de normas que prevén la posibilidad de aplicar supletoriamente la legislación sobre funcionarios públicos o la laboral (como los artículos 53 o 68 de la Ley), constituye en realidad una expresión de la dualidad de regímenes jurídicos sustanciales, pues queda claro – aun cuando nunca fue verdaderamente oscuro – que el régimen jurídico de derecho común

de la función pública en la Cancillería es el que establece, para todos los funcionarios de la Cancillería, la Ley del Servicio Exterior.

Dicho esto, es menester observar que en materia de sueldos y prestaciones sociales (artículos 69 al 75) la Ley se dedica a indicar cuales son los conceptos que conforman la "remuneración" la cual se diferencia del "sueldo", ya que hay conceptos que no forman parte de éste; y señala que, en adición a esto, los funcionarios del Servicio Exterior acreditados en "misiones" tendrán derecho a una "compensación" en divisas extranjeras. Asunto que resulta ser una razonable pero peculiar excepción al régimen de control de cambio venezolano, que ha llegado incluso a determinar la nulidad de contrataciones hechas en divisas extranjeras. Finalmente, la Ley refiere que lo atinente a las prestaciones y a la jubilación será resuelto "de conformidad con las Leyes aplicables a la materia". Dejando así librada esta materia a las soluciones generales que se de a la generalidad de los funcionarios públicos.

En materia de vacaciones (artículos 76 al 85), la Ley establece no sólo un derecho a vacaciones, sino además una obligación de tomarlas anualmente y de no acumularlas, salvo en casos de autorización expresa. Sin embargo, el disfrute de las vacaciones de los funcionarios que se encuentran en misiones diplomáticas, está sometido a aparentes limitaciones o regulaciones, que sólo se enuncian en los artículos 83 y 84, y cuyo contenido deberá esperar a que se dicte el reglamento que anuncia el artículo 85.

En cuanto a las licencias (artículos 86 al 93), la Ley identifica las licencias obligatorias y potestativas, pero no identifica cuales serán remuneradas y cuales no remuneradas, dejando esta determinación - de manera inconveniente, pues se trata de la regulación de un derecho - al reglamentista de la Ley. Además, la Ley limita el derecho a las licencias - incluso cuando éstas sean de carácter obligatorio - a los funcionarios que se encuentren en misiones, cuando establece que de requerir más de una licencia habrá de generar el reingreso al Servicio Interno.

La Ley establece las evaluaciones anuales (artículos 94 al 99) e igualmente consagra un sistema de otros beneficios para los funcionarios (artículos 100 al 104), estos últimos referidos, esencialmente, al pago de pasajes y viáticos a aquellos funcionarios que deban viajar al exterior o regresar al país del exterior por instrucciones de la Cancillería.

Las dos últimas secciones del Capítulo se refieren a las formas de terminación del servicio (artículos 105 y 106) y a las sanciones y procedimientos disciplinarios a que pueden ser sometidos los funcionarios del Servicio Exterior. En cuanto a las formas de terminación (renuncia, destitución, fallecimiento, no solicitar reincorporación al finalizar una licencia no remunerada y por pérdida de la nacionalidad o de los derechos civiles y políticos), llama la atención la referida a la no solicitud de reincorporación al finalizar un permiso no remunerado. Lo cierto es que a la finalización de un permiso no remunerado, el funcionario debería tener la obligación de reincorporarse personalmente y no la de "solicitar su reincorporación", pues el permiso no debe significar la "desincorporación" del funcionario. No obstante la Ley parece colocar a los funcionarios que se encuentran de permiso no remunerado, en una situación de *cuasi renuncia*, o de *inminente exclusión*, y le someten a una carga adicional, la de solicitar la reincorporación. Ahora bien, es válido preguntarse si, frente a esa solicitud de reincorporación, podría la Administración negarse. Lo así previsto parece estar en conflicto con lo establecido por el artículo 89 de la propia Ley, según el cual la licencia no remunerada se otorga señalando - desde su otorgamiento - la fecha en la cual debe producirse la reincorporación efectiva del funcionario que toma el permiso. Ante este conflicto de regulaciones, parecería lógico suponer que el ordinal 3º del artículo 105 debe leerse de modo distinto a como fue redactado, entendiendo que la no reincorporación del funcionario de permiso genera su exclusión del Servicio Exterior. A todo evento, éste es un asunto que deberá resolver la jurisprudencia en algún momento.

El procedimiento disciplinario y las sanciones se compadecen – más o menos – con lo previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Efectivamente, las sanciones se han reducido a dos (2): la amonestación escrita y la destitución. Además, la Ley enumera las causas de destitución (artículo 111). Sin embargo, la Ley no señala las causas para que proceda una amonestación, lo cual hace, en nuestra opinión, inoperante la aplicación de esta sanción, pues en materia de sanciones no es posible la aplicación de la analogía para generar el supuesto de hecho al que debe aplicarse la sanción (tal proceder violentaría los principios de la tipicidad, y la legalidad en materia de sanciones, establecidos en el artículo 49, ordinal 6º, de la Constitución de la República).

La Ley igualmente ha establecido un procedimiento disciplinario para la destitución (artículo 112), análogo al previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, con la única originalidad de que se prevé como válida y posible la defensa que de sus derechos haga el funcionario por “medios electrónicos” (artículo 112 parte final).

Por otra parte, además del Título III, la Ley del Servicio Exterior establece dos normas especialmente referidas a la generalidad de los funcionarios del Servicio Exterior, en las que dispone:

“Artículo 10. Los funcionarios y funcionarias del Servicio Exterior están sujetos al régimen de incompatibilidades previsto para los demás funcionarios y funcionarias de la administración pública, de conformidad con la Constitución y las leyes.”

“Artículo 11. Ningún funcionario o funcionaria del Servicio Exterior venezolano podrá desarrollar negociaciones oficiales con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni suscribir acuerdos internacionales con ellos, sin la autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores. Queda a salvo la ejecución de planes o programas previamente aprobados por el Ejecutivo Nacional y lo establecido en los tratados en que sea parte la República.”

2. *Estatuto común a los funcionarios Diplomáticos de Carrera o En Comisión y a los funcionarios técnicos o profesionales en misiones diplomáticas (Agregados y Oficiales):* Además de las normas comunes a todos los funcionarios del Servicio Exterior, la Ley ha incluido algunas normas exclusivas a los funcionarios del Servicio Exterior (en sentido orgánico) que se encuentren en misión fuera del territorio de la República. Así, la Ley del Servicio Exterior establece una serie de deberes e incompatibilidades especiales respecto de los Funcionarios del Servicio Exterior que se encuentren destacados en misiones, consulados o embajadas fuera del territorio de la República, es decir, aplicables a los Funcionarios Diplomáticos (de carrera o en comisión), o a los Profesionales Administrativos o Técnicos en funciones de Agregado u Oficial. Estos deberes e incompatibilidades son aquellos a los que se refieren los artículos 8 y 9, y que disponen lo siguiente:

“Artículo 8. El personal del servicio exterior destinado en las misiones diplomáticas, en las oficinas consulares y en las misiones permanentes de la República Bolivariana de Venezuela está obligado a:

1. Defender los intereses de la República, el prestigio de la Nación y el buen nombre de sus autoridades e instituciones.
2. Defender los derechos e intereses de sus conciudadanos y conciudadanas, dentro de sus atribuciones y de conformidad con el Derecho Internacional.
3. Fomentar los vínculos entre la República y el Estado u organismo ante el cual ejerzan sus funciones.
4. Vigilar el fiel cumplimiento de los tratados y demás instrumentos internacionales vigentes.
5. Velar por el cumplimiento de las consideraciones y prerrogativas que le corresponden a la República, sus autoridades, funcionarios y funcionarias.
6. Cumplir fielmente las instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y mantenerlo informado sobre el curso de los asuntos que traten.

7. Informar, de manera inmediata, al Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de los asuntos internos e internacionales del país donde estén acreditados que sean de interés para la República.
8. Informar a las autoridades y a la opinión pública en general del país donde estén acreditados sobre los asuntos que interesan a la política exterior de la República Bolivariana de Venezuela.
9. Cuidar que los documentos, expedientes, cifras y sellos especiales, y el material análogo, estén bajo debida custodia y a salvo de toda indiscreción.
10. Instalarse y vivir conforme a su rango y con el decoro que exige la representación de que están investidos.
11. Observar la más estricta rectitud en su actuación social y en el cumplimiento de sus obligaciones económicas y, en general, una conducta personal compatible con la dignidad de la representación de la República.
12. Cumplir y hacer cumplir los demás deberes que señalen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los demás actos normativos de la República.
13. Velar por la preservación y conservación de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes al Estado venezolano, que se encuentren en tránsito o que estén permanentemente instalados en el país ante cuyo gobierno estén acreditados”

“Artículo 9. El personal del servicio exterior destinado en las misiones diplomáticas y oficinas consulares de la República Bolivariana de Venezuela, sin menoscabo de lo dispuesto en las leyes y reglamentos, no podrá:

1. Intervenir en la política interna de los países donde se encuentren.
2. Asumir la representación diplomática o consular de otro país, sin previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Conservar para sí documento alguno de los archivos o publicar su contenido sin la debida autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores.

4. Revelar, aún después de terminada sus funciones, el secreto de los asuntos relacionados con su trabajo.
 5. Aceptar cargos, dádivas, honores o recompensas de gobiernos extranjeros, sin autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores. Las condecoraciones estarán sujetas a la ley en cuanto a su aceptación y su uso.
 6. Ejercer el comercio, profesión o industria en el país donde presten sus funciones o interesarse directa o indirectamente en cualquier actividad lucrativa de provecho personal.
 7. Formar parte de comisiones o representaciones que tengan el propósito de asumir una actitud colectiva ante el gobierno local, sin la autorización previa del Ministerio de Relaciones Exteriores.
 8. Residir fuera de la ciudad donde tenga su asiento el gobierno del Estado receptor o el organismo internacional respectivo; o establecer la oficina consular fuera de la ciudad que fijen las Letras Patentes, salvo casos debidamente justificados.
 9. Utilizar, para fines ajenos al servicio, documento, valija o sello, así como otros medios de comunicación oficiales.
 10. Hacer uso abusivo o indebido de los bienes, recursos y servicios pertenecientes a la misión, así como de los privilegios e inmunidades diplomáticas.
 11. Auspiciar en provecho propio, de familiares o allegados, directa o indirectamente, gestiones oficiales en favor de personas naturales o jurídicas.”
3. *Estatuto particular de cada una de las categorías de Funcionarios del Servicio Exterior:* Como ya se ha indicado, además de las normas que establecen el estatuto común a todos los funcionarios del Servicio Exterior (entendido en un sentido orgánico, es decir, como el conjunto de funcionarios al servicio de la Cancillería), la Ley establece una serie de normas particulares a cada categoría de funcionarios del Servicio Exterior, siendo las más prolíjas, aquellas que se refieren a los funcionarios diplomáticos de carrera, sin que por ello se haya

descuidado la regulación de las restantes categorías. Así, toca ahora dar una revisión superficial de lo que establecen las normas de la Ley como regulaciones específicas de cada una de las categorías referidas en el artículo 7 de la Ley.

- (a) *Previsiones especiales, aplicables al Personal profesional administrativo y técnico auxiliar:* Se trata, como lo asegura el artículo 61¹⁹, del personal que sin estar integrado a la Carrera Diplomática, desempeña funciones Administrativas y técnicas en el seno de la Cancillería, y en el Servicio Interno.

La determinación del régimen jurídico de este personal era la que mayores conflictos causaba durante la vigencia de la derogada Ley. Efectivamente, la doctrina y la jurisprudencia afirmaban tajantemente – y en ocasiones en exceso – que frente a la ausencia absoluta de regulación especial respecto de estos funcionarios, la regulación sustancial de los mismos – su régimen de función pública – lo determinaban las normas de la legislación sobre funcionarios públicos (la Ley del Estatuto de la Función Pública).

No obstante lo antes anotado, la situación es ahora distinta – cuando menos más clara – dado que a estas categorías resultan aplicables una serie de normas especiales comunes a todas las categorías de funcionarios del Servicio Exterior, con lo que no hay dudas de que para ellos también resulta de derecho común el régimen de la Ley de Servicio Exterior.

Ahora bien, además de las disposiciones comunes, la Ley establece algunas disposiciones especiales referidas a estas categorías. Así, en materia de ingreso, la Ley establece la necesidad

¹⁹ "Artículo 61. El personal profesional administrativo está compuesto por aquellos funcionarios y funcionarias profesionales que no pertenecen a la carrera diplomática y que ejercen funciones de apoyo administrativo y técnico, según el Registro de Asignación de Cargos del Ministerio de Relaciones Exteriores. El personal técnico auxiliar está compuesto por el personal de apoyo secretarial y auxiliares de oficina, clasificados según el Registro de Asignación de Cargos del Ministerio de Relaciones Exteriores."

de aprobar un concurso de credenciales para ingresar como personal Administrativo y de la aprobación de un examen de suficiencia para el ingreso como personal técnico (artículo 62²⁰). Además, la Ley da a estos funcionarios el derecho a optar a los rangos de Personal Agregado y de Oficiales, en las misiones diplomáticas que establezca el Estado Venezolano en el exterior (artículos 63 y 64²¹).

Por otra parte, la Ley permite la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley del Estatuto y en la Ley del Trabajo, en cuanto sean aplicables, como fuente subsidiaria a las situaciones de estos funcionarios (artículo 68).

Un último asunto es el atinente al derecho a la estabilidad y a la *carrera* (aún cuando no sea la carrera diplomática) que pudieran tener estos funcionarios. Efectivamente, la Ley nada dice, pero constitucionalmente hablando, sabemos que - salvo expresa

20 "Artículo 62. El ingreso del personal profesional administrativo se realizará mediante concurso de credenciales y el técnico auxiliar mediante evaluación de suficiencia a ser reglamentados por el Ejecutivo Nacional, considerando las disposiciones que rige esta materia en la legislación vigente, así como cualquier otro requisito que se establezca para responder a las particularidades del servicio exterior."

21 "Artículo 63. El personal profesional administrativo podrá optar al rango de agregado o agregada en el servicio exterior, para ejercer funciones de apoyo profesional y técnico ajustadas a las necesidades de servicio definidas por la Dirección General de Recursos Humanos. Las designaciones se harán por un máximo de tres años no prorrogables, a excepción de aquellos funcionarios y funcionarias que estén cursando estudios de tercer nivel, caso en el cual se prorrogará un año adicional para efectos de culminación de sus estudios si fuese necesario. Aquellos funcionarios y funcionarias del Ministerio de Relaciones Exteriores que finalicen sus funciones en el rango de agregado o agregada, regresarán a ejercer las funciones de su especialidad. El Ministerio de Relaciones Exteriores considerará su trayectoria para definir su inserción en la estructura administrativa interna del Despacho. Deberán esperar un lapso de tres años para poder optar al rango de agregado o agregada nuevamente."

"Artículo 64. El personal técnico auxiliar del Ministerio de Relaciones Exteriores podrá ser designado en el rango de Oficial en el Servicio Exterior, tomando en consideración la antigüedad y formación del funcionario o funcionaria, así como las necesidades del servicio. El rango de Oficial existirá a los efectos de acreditación en los Estados receptores. Las designaciones durarán un máximo de tres (3) años no prorrogables. Una vez finalizada su misión en el rango de oficial, regresarán a ejercer las funciones de su especialidad. El Ministerio de Relaciones Exteriores considerará su trayectoria para definir su inserción en la estructura administrativa interna del Despacho. Deberán esperar un lapso de tres años para poder optar nuevamente al rango de oficial, en el rango correspondiente."

disposición – “los cargos de los órganos de la Administración Pública serán de carrera (...)” (artículo 146 de la Constitución). Así, tenemos unos cargos en la Cancillería que no son de carrera diplomática, y que no son calificados como “funcionarios de libre nombramiento y remoción”, frente a los que la Ley no dice nada de modo expreso. Serán estos “empleados” acreedores de la estabilidad relativa a que da derecho la Ley Orgánica del Trabajo, o funcionarios de Carrera titulares de la estabilidad absoluta que postula la Ley del Estatuto. La solución –que en todo caso debe dar la jurisprudencia– parecería inclinarse por asignar a éstos la categoría de funcionarios de carrera (vista su especial forma de ingreso, y dado que están sometidos al régimen especial de la Ley del Servicio Exterior, que anuncia desde temprano que no pretende regular a trabajadores). Así, los profesionales administrativos y Técnicos, se encontrarían en una especie de régimen mixto, gozando tanto de las prerrogativas que establece la Ley del Servicio Exterior, como del beneficio de la carrera y la estabilidad que establece la Ley del Estatuto de la Función Pública. Esto último, también por obra de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley, que postula la aplicación de la Ley del Estatuto para los casos de vacíos de la Ley del Servicio Exterior.

(b) *Previsiones especiales, aplicables al Personal Agregado y Oficial:*

Lo primero que llama la atención es que la Ley da a estas categorías el apelativo de “rango” (artículos 63 y 64). Se trata de una designación temporal (la Ley señala que para una duración máxima de tres años en sus artículos 49²², 63 y 64), para ejercer funciones de apoyo administrativo o técnico en el seno de las misiones acreditadas en el extranjero, a las que pueden optar funcionarios profesionales y técnicos, que no pertenecen a la carrera diplomática (bien de la propia

²² “Artículo 49. El Presidente o la Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela podrá designar con el rango de agregado o agregada temporal y con plena justificación de las funciones que deberá ejercer, a funcionarios y funcionarias que pertenezcan al Ministerio de Relaciones Exteriores, a otros ministerios y organismos del Estado, así como a los demás órganos y entes de la Administración Pública. El personal con rango de Agregado es aquél que cumple una función técnica o profesional especializada en el exterior por un tiempo limitado a un máximo de tres (3) años.”

chancillería o de otra unidad de la Administración Pública). Además, debe observarse que, aun cuando el encabezado del Capítulo II asegura que en el que se regula lo atinente a los “oficiales” no es sino hasta el Capítulo IV que se materializa esta regulación.

La Ley establece que se trata de una situación temporal, a cuya finalización da derecho de reingreso a sus antiguos cargos a quienes temporalmente se encontraban en este rango o situación administrativa. La Ley no lo dice, pero se trata de una situación análoga un cargo de libre nombramiento y remoción, con sus consecuencias evidentes: la máxima autoridad puede, en todo momento, terminar anticipadamente con la relación, no obstante, al hacer esto, el funcionario debe recuperar – de pleno derecho y por virtud de la estabilidad que le otorga su cargo de proveniencia – su antiguo cargo. La Ley prevé una escala especial de sueldo para estos funcionarios (artículos 54 y 65²³), e igualmente deja al reglamentista de la Ley, completar el régimen sustancial de estos funcionarios (artículo 65).

(c) *Previsiones especiales, aplicables a los Funcionarios Diplomáticos en Comisión y a los Jefes de Misiones:* La Ley establece una categoría especial de funcionarios de libre nombramiento y remoción: los diplomáticos en comisión (artículo 58²⁴), cuya designación coloca en manos del Presidente de la República.

23 “Artículo 54. El Ejecutivo Nacional reglamentará el rango y nivel de remuneración que haya de otorgarse al agregado o agregada mientras dure su misión. Estos pagos, y aquellos relacionados con su traslado, en caso de que no pertenezcan al Ministerio de Relaciones Exteriores, deberán ser cancelados por el ente de donde provenga dicho funcionario y funcionaria, sobre la base de las escalas establecidas a tal fin por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual prestará todo el apoyo logístico necesario.

“Artículo 65. El Ejecutivo Nacional establecerá una escala especial de clasificación de cargos y de sueldos del personal profesional administrativo y del técnico auxiliar, considerando los requerimientos de especialización de las funciones del servicio exterior ”

24 “Artículo 58. Podrán designarse funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas en comisión por tiempo determinado en cargos que no sean jefaturas de misiones diplomáticas o consulares a aquellos profesionales que sean necesarios por razones de servicio. Estos funcionarios y funcionarias serán de libre nombramiento y remoción. No se aceptarán nombramientos de funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas en comisión en el sexto rango.”

Su designación es por tiempo determinado. A este respecto es oportuno observar que la nueva Ley no pone límites en torno al número de plazas que pueden ser provistas con este tipo de personal (que no ingresa por concurso), ni tampoco señala cual será el plazo máximo durante el cual podrán prestar sus servicios. Con esto, y a diferencia de lo que sucedía en versiones anteriores de la Ley, se podría estar dando un golpe mortal a la carrera diplomática.

A todo evento, junto a esta categoría – ahora ilimitada – de funcionarios de libre nombramiento y remoción, hay otra, la de jefaturas de misión, que constituye igualmente – ahora por su jerarquía – cargos de libre nombramiento y remoción (artículo 57²⁵ y 58). Ahora bien, por su redacción, la Ley parece ahora haber incrementado de modo ilimitado el poder que tiene el Presidente para designar como Jefes de las Misiones Diplomáticas a Funcionarios en Comisión, eliminando las disposiciones – antes contenidas en nuestras leyes – según las cuales debía respetarse un número mínimo de funcionarios provenientes de la carrera diplomática, para que éstos ocuparan plazas de jefatura de misiones. En todo caso, y aun cuando no lo dice expresamente la Ley, es conveniente acotar que la condición de funcionario de carrera – y en este caso la de Diplomático de Carrera – no se pierde con la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción, y por ello, la estabilidad acompañará a aquellos funcionarios diplomáticos de carrera que eventualmente sean designados para jefaturas de misiones diplomáticas. Estabilidad ésta que obliga a las gestiones reubicatorias y al reingreso en un cargo de carrera.

Así, en un primer balance, al observar estas categorías de

25 "Artículo 57. El Presidente o la Presidenta de la República designará los jefes o jefas de todas las misiones diplomáticas, misiones permanentes ante organismos internacionales y oficinas consulares de la República Bolivariana de Venezuela. Los funcionarios y funcionarias designados serán de libre remoción del Presidente o la Presidenta de la República. Los funcionarios y funcionarias que no pertenezcan a la carrera diplomática serán considerados como personal diplomático en comisión."

funcionarios y las normas especiales que a ellas se refieren, encontramos que se han extendido los ya amplios poderes presidenciales en esta materia, y en contra de la esencia misma de la idea de una carrera diplomática, pues queda a discreción del Presidente de la República que en las misiones diplomáticas venezolanas haya o no funcionarios de carrera diplomática. Esto es en efecto así, pues la Ley ha eliminado cualquier exigencia respecto a la necesidad de incorporar al servicio activo y a las misiones a un número mínimo necesario de funcionarios provenientes de la carrera diplomática. Lo anterior, no es, *per se*, errado o acertado, lo cierto es que significa – objetivamente hablando- la eliminación de la carrera diplomática como régimen de derecho común en el Servicio Exterior, y el engrosamiento de las facultades discrecionales del Presidente de la República, en materia de función pública.

(d) *Estatuto Exclusivo de los Diplomáticos de Carrera:* La última de las categorías a que nos debemos referir es sin dudas la más importante – cuantitativamente hablando – de las categorías de funcionarios que establece la Ley del Servicio Exterior, pues es aquella compuesta por los funcionarios que deberían integrar las misiones diplomáticas venezolanas en el exterior. Es justamente, la especialidad de las funciones que deben desempeñar estos funcionarios, las que han originado la necesidad de un estatuto especial que regule su conducta como funcionarios. Así, es esta categoría la que justifica la existencia misma de una ley especial, como la Ley del Servicio Exterior.

Así, comencemos por decir que en el Servicio Exterior por excelencia gozan de *estabilidad*, los Diplomáticos de Carrera (artículo 29 de la Ley del Servicio Exterior²⁶), y por virtud de dicha estabilidad sólo pueden ser separados de sus cargos voluntariamente o por

26 "Artículo 29. Los funcionarios diplomáticos y funcionarias diplomáticas de carrera gozarán de estabilidad y no podrán ser separados del cargo que desempeñan sino por las causas y procedimientos establecidos en esta Ley y su Reglamento."

razones disciplinarias (dejando de lado los casos de muerte y reducción de personal).

Por otra parte, la Ley del Servicio Exterior regula lo atinente a Ingreso (artículos 31 al 35), que debe ser hecho por concurso público. Lo cierto es que la aprobación del concurso determina el ingreso a la carrera diplomática, a la rama del servicio interno, e igualmente el ingreso al Instituto de Altos Estudios Diplomáticos "Pedro Gual", en donde los aprobados en el concurso deberán seguir estudios durante dos años, al finalizar los cuales serán evaluados para determinar su ingreso definitivo a la Carrera Diplomática.

Por otra parte, la Ley regula lo atinente al cumplimiento de las labores de los funcionarios diplomáticos en el exterior, y su obligación de reingresar al país cada cierto tiempo, para cumplir con períodos de servicio interno. La razón de este requerimiento es evidente, el Legislador desea que los funcionarios venezolanos en el exterior no se desarraiguen del país, no se conviertan en extranjeros a la realidad venezolana, y por eso la ley ha considerado que cada seis años (si se ha estado en dos destinos) o cada cuatro (si el funcionario ha permanecido en un mismo destino) deban reingresar al país, a desempeñarse en el servicio interno.

Por último, la Ley regula lo atinente al derecho a los ascensos (artículos 44 al 48). Debe llamar la atención, que los ascensos son un derecho, que igualmente comporta una carga para los funcionarios, pues la permanencia en un cargo por más de siete años comporta, según el ordinal 4 del artículo 105, una causa de terminación de la carrera.

Conclusiones

Como hemos visto, y así lo señala la propia Ley, la normativa especial de la función pública en materia de Servicio Exterior, se encuentra contenida en la Ley del Servicio Exterior, que constituye

un régimen especial y excepcional, en contraste con el régimen general de la Función Pública contenido en la Ley del Estatuto.

Así, por este carácter de régimen especial y excepcional, la Ley del Servicio Exterior es la normativa aplicable de modo natural a la totalidad de los asuntos de Función Pública del Servicio Exterior.

No obstante, en todo aquello en que no exista regulación expresa en esta materia debe procederse a la aplicación del régimen ordinario, y esto no sólo por sentido común o simples reglas de hermenéutica jurídica, sino además porque la propia Ley del Servicio Exterior así lo ha previsto.

Sin embargo, esta aplicación del régimen general u ordinario (el de la Ley del Estatuto) sólo se produce *para llenar lagunas*, y por ello pasa por la necesaria y absoluta ausencia de regulación en la Ley del Servicio Exterior.

Un caso en el que esta supletoriedad parece estar llamada a operar es el que se refiere a la situación del Personal Profesional Administrativo y el Personal Técnico Auxiliar, respecto de los cuales sí existe un vacío en la Ley del Servicio Exterior, en cuanto a su condición de funcionarios y su eventual derecho a la estabilidad propia de los funcionarios públicos.

A todo evento, vale la pena elogiar el trabajo del Legislador que en la última reforma, se tomó la molestia de aclarar que la Ley del Servicio Exterior da a los funcionarios de la Cancillería un régimen sustancial de función pública especial común a todos ellos y distinto del régimen ordinario de función pública contenido en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

No obstante, es oportuno observar que la reforma de 2005 ha incluido normas que dan al Ejecutivo Nacional, y concretamente al Presidente de la República, facultades ilimitadas en la provisión

de los cargos de carrera con funcionarios de libre nombramiento y remoción, facultad ésta que contiene en si misma un peligro: el desembocar en el desmontaje de la Carrera Diplomática.

Un asunto adicional que deberá analizar y resolver la jurisprudencia, y más adelante el propio legislador, es el relativo al contencioso de la función pública en el Servicio Exterior, que sin dudas, y ante el vacío legislativo, no podría ser otro más que el contencioso ordinario en asuntos de función pública: la querella, que es sin dudas uno de los medios procesales mas adecuados a la tutela judicial efectiva que ha visto nuestro sistema contencioso administrativo.

ALGUNOS DOCUMENTOS QUE ORIENTARON LA CONFORMACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN 1970: EL PROYECTO DE "LEY SOBRE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS" Y ALGUNOS CRITERIOS GENERALES

Allan R. Brewer-Carías

A comienzos de 1970, la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, comenzó a discutir un Proyecto de Ley de Carrera Administrativa con el objeto de someterlo a discusión de la Cámara de Diputados.

Para ese entonces yo ocupaba la Presidencia de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, cargo que había asumido meses antes, a mitades de 1969. Rápidamente había conformado el equipo básico de colaboradores que me acompañaron en aquella interesantísima tarea de diseñar el Plan de Reforma Administrativa del Estado, integrado entre otros muchos profesionales, por los excelentes profesores, destacados abogados y amigos de siempre, Manuel Rachadell, Nelson Socorro, Juan Garrido Rovira y Armida Quintana. Con ellos realizamos un trabajo que en forma imborrable quedó en los anales de los estudios relativos a la Administración Pública venezolana del siglo XX.²⁷

La iniciativa de la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados de discutir el proyecto de Ley de Carrera Administrativa, que se encontraba estancado desde hacía años en dicha Comisión y sobre el cual nunca nadie se había interesado, sin duda nos tomó por sorpresa. El recién –para la época- cambio de gobierno que se había operado, derivado de la elección de

27 Véase el *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, 2 vols., Caracas 1972.

Rafael Caldera como Presidente en 1969, había provocado además un cambio en el partido que soportaba el gobierno, ya que por primera vez en la historia democrática del país, un candidato apoyado por un partido distinto llegaba al poder por la vía electoral cambiaba. Ello, sin duda, fue lo que la necesidad, por parte de los diputados del partido desplazado del gobierno que sin embargo conservaba la mayoría en el Congreso, de procurar asegurar la estabilidad de los funcionarios públicos, muchos de los cuales eran sus militantes.

La iniciativa de la Cámara de Diputados, sin embargo, movió nuestra atención hacia aquel Proyecto de Ley, por otros motivos, los estrictamente jurídico administrativos, razón por la cual formulamos algunos comentarios al contenido del mismo ante dicha Comisión parlamentaria, sino que optamos por elaborar un Proyecto alternativo de "Ley sobre los Funcionarios Públicos" que enviamos a la misma para que sirviera de documento de trabajo para uso de los diputados de dicha Comisión, pues consideramos que las Cámaras Legislativas en definitiva, debían aprobar un texto legal acorde con las exigencias de los funcionarios públicos en una Administración Pública como la venezolana de 1970.

Luego de aprobada la Ley de Carrera Administrativa, y en relación con uno de los aspectos importantes del momento como era la sindicalización funcional y sus efectos, elaboramos un criterio doctrinal.

Aquellos documentos, que no habían sido publicados juntos, hemos considerado oportuno divulgarlos como algunos antecedentes del régimen de la función pública en Venezuela, particularmente al inicio de la publicación de la Revista de la Función Pública, como testimonio del esfuerzo que se hizo hace 40 años por regular esta materia en un texto legal acorde con la realidad de entonces.

Primera Parte:

OBSERVACIONES CRÍTICAS FORMULADAS EN ABRIL DE 1970 AL PROYECTO DE LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

I. INTRODUCCIÓN

En fecha 16 de abril de 1970, en mi carácter de Presidente de la Comisión Pública dirigi una comunicación a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados con el objeto de hacerle llegar las observaciones que la Comisión de Administración Pública había formulado en relación al Proyecto de Ley de Carrera Administrativa que en ese momento se discutía en las Cámaras Legislativas.²⁸

Básicamente, estimamos que dicho Proyecto de Ley de Carrera Administrativa que estudiaba la mencionada Comisión parlamentaria no satisfacía adecuadamente las aspiraciones de los funcionarios y empleados públicos por cuya consecución habían luchado tantos años. El proyecto en referencia, en efecto, consideramos que no era un proyecto que se ajusta a las necesidades y garantías que requerían los funcionarios y empleados públicos en una Venezuela de 1970 y en una Administración Pública de 1970, la cual en los diez años precedentes había sufrido una de las hipertrofias y transformaciones más importantes del siglo XX. De aprobarse por el Congreso el Proyecto de Ley de Carrera Administrativa que se consideraba, estimamos que las Cámaras Legislativas lo que estarían haciendo era legislar en 1970 para la situación que existía en 1959 o en 1965, ignorando lo que había pasado en la Administración Pública en la década precedente.

Recordamos a la Comisión que la misma Comisión de Administración Pública había presentado al Congreso Nacional

28 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, Comisión de Administración Pública, Caracas 1971.

en el año 1959 un anteproyecto de Ley de Carrera Administrativa basado fundamentalmente en una proposición que había sido formulada por la Empresa consultora J. L. Jacobs y por algunos asesores de las Naciones Unidas, en el marco del proyecto de cooperación que se tenía con el Departamento de Administración Pública de Naciones Unidas. Durante el transcurso de la década que había transcurrido (1959-1970), el referido proyecto había sufrido algunas modificaciones, la más importante de las cuales se habían producido en el año 1965, a raíz de una proposición presentada por la Confederación de Trabajadores de Venezuela. En 1970, entonces, todavía cursaba en las Cámaras Legislativas el referido proyecto con algunas modificaciones introducidas por la Comisión de Asuntos Sociales en 1965 y, más recientemente, en 1969, después de aprobado en primera discusión, a los efectos de la segunda discusión en la Cámara de Diputados.

Consideramos que lamentablemente, en el transcurso de los cinco años anteriores, la Comisión de Administración Pública no había sido consultada en relación a las modificaciones y vicisitudes sufridas por el referido proyecto de Ley de Carrera Administrativa, siendo como era dicha Comisión el órgano asesor del Poder Ejecutivo y de los otros poderes públicos en las labores de programación y realización de la Reforma Administrativa, en la cual se encontraba la Reforma de la Función Pública. El proyecto que en 1970 se discutía en la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, por tanto, insistimos, básicamente respondía a la estructura del proyecto presentado por la Comisión de Administración Pública al Congreso en 1959 con las modificaciones introducidas en 1965. Es decir, en muchos aspectos por ello, consideramos que el proyecto que se discutía en 1969 en la Cámara de Diputados tenía, en algunos casos, diez años de atraso y en el mejor de los casos, cinco años de atraso.

En efecto, había sido quizás en la década 1959-1970, cuando mayores modificaciones había habido en el campo administrativo

de la Administración Pública Nacional. Entre esas modificaciones destacábamos en primer lugar, el hecho de haberse dictado la Constitución de 1961 con todo su contenido de constitucionalización del Derecho Administrativo y, en particular, de algunos aspectos importantes del derecho de los funcionarios públicos. En segundo lugar, en el campo de la Administración de Personal, la magnífica labor que en esa misma década había desarrollado la Comisión de Administración Pública. En cambio, cuando se formuló la propuesta original de anteproyecto de Ley de Carrera Administrativa en 1959, no sólo no existía la Constitución de 1961, sino que la Comisión de Administración Pública no había desarrollado ninguna actividad en el campo de la Administración de Personal en el sector público. Por otra parte, las modificaciones introducidas en 1965 al proyecto original no lograron ajustar aquél totalmente a las disposiciones constitucionales que habían sido dictadas cuatro años antes y, en todo caso, no pudieron haberse recogido las experiencias que en materia de gestión de la Administración de Personal ya tenía la Comisión de Administración Pública.

Es por ello, por lo que básicamente formulamos respecto del proyecto que entonces se discutía en la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, la observación de que en gran parte era un proyecto que no estaba ajustado a lo que entonces sucedía en la Administración de Personal en Venezuela en 1970, sino que respondía a las necesidades que había en 1959 y en 1965. El progreso evidente que había ocurrido en materia de Administración de Personal, con la gestión de la Comisión de Administración Pública, lamentablemente no se había tomado en cuenta en el proyecto, como tampoco se habían tomado en cuenta algunos otros progresos fundamentales como el realizado por la Escuela Nacional de Administración Pública, que funcionaba en la Comisión de Administración Pública desde 1962, y que en el proyecto que se discutía ni siquiera se mencionaba, desconociéndose la magnífica labor que esa institución realizaba en el campo de la capacitación y adiestramiento de los funcionarios y empleados públicos.

Pero aparte de esta observación de carácter general que podía formularse al proyecto de Ley de Carrera Administrativa, estimamos que el mismo adolecía de una serie de fallas, de carácter fundamentalmente jurídico, que era imprescindible hacer del conocimiento de la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, la cual consideramos que seguramente por inadvertencia debido al cúmulo de trabajo que tenía, no había captado.

II. ÁMBITO DE VIGENCIA DE LA LEY

La primera observación de fondo y de importancia que formulamos al proyecto de Ley de Carrera Administrativa que se discutía a comienzos de 1970 fue que, por haber sido elaborado en su estructura básica antes de la Constitución de 1961, no recogía todas las exigencias que el Constituyente formuló al legislador, para regular el estatuto de los funcionarios públicos, y dentro de éste, la Carrera Administrativa. En otras palabras, de acuerdo a la normativa de la Constitución entonces vigente de 1961, el proyecto de Ley de Carrera Administrativa que se discutía, era un proyecto incompleto, ya que sólo se refería a uno de los aspectos del estatuto de los funcionarios públicos, ignorándose las otras exigencias de la Constitución de 1961.

En efecto, la Constitución de 23 de enero de 1961 dedicaba una serie de normas a sentar las bases del estatuto de los funcionarios públicos que debían ser desarrolladas por el legislador; por lo que estimamos que era una falla imperdonable de técnica legislativa para el Congreso en 1970, el dictar una Ley que se refería sólo a un aspecto parcial en la materia, dentro de todo lo que la Constitución esperaba del legislador.

En efecto, en la Constitución de 1961 las siguientes normas, entre otras, establecían el basamento de un estatuto para los funcionarios y empleados públicos:

Artículo 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los

funcionarios y empleados públicos que lo ordenen y ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública.

Artículo 112. Son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que sepan leer y escribir, mayores de veintiún años, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes.

Artículo 122. La Ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social.

Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la Ley para el ejercicio de su cargo.

Artículo 123. Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero, salvo los casos previstos en el artículo 141 o cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Artículo 124. Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público podrá celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

Artículo 125. Ningún funcionario o empleado público podrá aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización del Senado.

Artículo 160. Los cuerpos legislativos o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes, en conformidad con el reglamento.

Todos los funcionarios de la administración pública y de los institutos autónomos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante ellos y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación incumbe también a los particulares, quedando a salvo los derechos y garantías que esta Constitución establece.

En todo caso se notificará al interesado el objeto de su citación con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos.

Artículo 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: 18. Nombrar y remover de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad.

Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público: 5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.

De todas estas normas que establecían una serie de principios fundamentales que debían ser necesariamente desarrollados por el legislador, el proyecto de Ley de Carrera Administrativa sólo se limitaba a desarrollar fundamentalmente el contenido en los Artículos 122 y 190.18, e ignoraba aparentemente la existencia de los otros artículos y de las otras exigencias constitucionales.

El Artículo 122 de la Constitución no exigía expresamente que se dictase una Ley de Carrera Administrativa, sino sólo expresaba que la Ley (que se refiriera al régimen de los funcionarios públicos) debía establecer la carrera administrativa. Si se relacionaba la norma del Artículo 122 con las otras normas constitucionales que se referían a la materia, resultaba evidente que el Constituyente había querido

que el legislador regulase por ley, el estatuto de los funcionarios públicos, el cual abarcaba mucho más que el establecimiento de la sola Carrera Administrativa, y evitar en esa forma, la entonces existente dispersión en el ordenamiento jurídico nacional respecto del régimen de los funcionarios y empleados públicos.

En efecto, en esa época, además del Decreto No 394 de 14 de noviembre de 1960, el régimen legal de los funcionarios y empleados públicos estaba determinado en la Ley de Responsabilidad de los Empleados Pùblicos de 7 de julio de 1912; en la Ley de Juramento de Empleados Pùblicos de 30 de agosto de 1945; en la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Empleados y Funcionarios Pùblicos de marzo 30 de 1964; y en la Ley de Pensiones de 13 de julio de 1928. Es decir, la situación del momento era de total dispersión y anacronismo en lo que se refería al régimen jurídico de los funcionarios y empleados públicos.

Por ello, estimamos que era lógico, y lo exigido por la mejor técnica legislativa, que si, con el basamento constitucional de la Constitución de 1961, lo que se buscaba era ordenar legislativamente el régimen sobre los funcionarios o empleados públicos, que ello se hiciese como un todo orgánico y dictándose un estatuto de los funcionarios públicos y no dictándose un cuerpo legislativo que se refiriera a un aspecto más de ese estatuto, como era la carrera administrativa, ignorándose los otros aspectos que debía regir y garantizar el estatuto de los funcionarios o empleados públicos en el país. Dictar una Ley de Carrera Administrativa aisladamente, tal como estimamos sucedería con el proyecto de Ley, estimamos que contribuiría a dispersar aún más la atomización legislativa que entonces existía en el ordenamiento jurídico nacional.

Por lo tanto, con base en esa observación general sugerimos a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, la reforma del proyecto de Ley de Carrera Administrativa para ampliar su ámbito de vigencia y dictar un estatuto de la función pública, con el objeto de no dejar fuera de reglamentación muchos

aspectos de gran importancia que la Constitución de 1961 consagraba y que en definitiva eran la garantía de un razonable status del funcionario público. Estimamos que no se satisfacían adecuadamente las aspiraciones de los funcionarios o empleados públicos si sólo se regulaba un aspecto parcial de su status, como podía ser la carrera administrativa, y se dejaban sin regulación legal otros aspectos de gran importancia que afectaban directamente la situación jurídica de los funcionarios o empleados públicos frente al Estado y frente a los particulares y ciudadanos.

III. LA GESTIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA O DE LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

La segunda observación general de importancia que formulamos al proyecto de Ley de Carrera Administrativa en 1970, se refería a las disposiciones que contenía en relación con la gestión de la Administración de Personal, o de la función pública en la Administración Pública Nacional. En efecto, el proyecto preveía la creación de una Oficina Central de Personal dependiente del Presidente de la República, a cargo de un Directorio integrado por un Director Ejecutivo nombrado por el Presidente de la República y dos directores más uno nombrado por el Congreso Nacional, en sesión conjunta de las Cámaras, y el otro nombrado por el Presidente de la República a proposición de la organización que agrupe en su seno a la mayoría de los funcionarios al servicio de la rama ejecutiva del Poder Público. A esta Oficina Central de Personal, de dirección colegiada, se atribuían una serie de facultades en la gestión de la Administración de Personal.

Cuatro observaciones fundamentales formulamos en relación a la ubicación, integración, funcionamiento y denominación de esta Oficina.

En primer lugar, en cuanto a la ubicación de la Oficina. El Proyecto proponía la ubicación de la Oficina Central de Personal como dependiente del Presidente de la República, sin precisar su

posición estructural dentro de la serie cada vez mayor de órganos asesores y auxiliares de la Presidencia de la República, y sin tomar en cuenta los proyectos que estaban en curso de reorientación estructural de los órganos asesores de la Presidencia de la República. En efecto, en los doce años anteriores, en 1970, a raíz de la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación y de la Comisión de Administración Pública, había habido una tendencia de proliferación de los órganos de asesoría de la Presidencia de la República, dificultándose enormemente las labores de coordinación, dirección y control que el Presidente debía tener sobre las mismas. En virtud de ello, la Comisión de Administración Pública, en el plan general de Reforma Administrativa que para ese momento estábamos preparando, vislumbramos la necesidad de reconcentrar los órganos de asesoría de la Presidencia en algunas oficinas centrales y secretarías presidenciales que abarcasen los aspectos de secretaría general; planificación y coordinación; información y divulgación; y reforma administrativa y gestión de la función pública o Administración de Personal. En este sentido estimábamos que no parecía adecuado agregar una oficina más a nivel del Presidente de la República, paralela a las Oficinas que en ese momento existían y particularmente a la propia Comisión de Administración Pública, sino que lo más adecuado estimábamos que era — y en esto el papel del Congreso considerábamos que podía ser de gran importancia — ubicar la Oficina Central de Personal dentro del organismo que a nivel presidencial en el país debía asumir la ejecución de la reforma de la Administración Pública Nacional. En este sentido es de destacar que la experiencia que había desarrollado por la Comisión de Administración Pública en su organización interna, en los doce años precedentes, había sido acogida con gran satisfacción en el campo de la Administración Pública comparada, al concentrar en un solo organismo las labores de gestión de la función pública (Administración de Personal), de Organización y Métodos y de formación de los funcionarios públicos, ya que la Comisión de Administración Pública la habíamos integrado en ese momento, por las siguientes Direcciones: Oficina

Asesora de la Función Pública (antigua Oficina Central de Personal); Oficina Nacional de Organización y Métodos, y Escuela Nacional de Administración Pública. En países que habían adelantado procesos de Reforma Administrativa y creado una Oficina de Personal, una Escuela de Administración Pública y una Oficina de Organización, todas a nivel más o menos presidencial, como había sucedido en Colombia y Perú para sólo citar dos ejemplos típicos en América Latina, se había visto en la fórmula venezolana la solución de los graves problemas de coordinación que se presentaban entre esos organismos cuando eran independientes entre sí. Tal era el caso, por ejemplo, en Colombia donde a nivel alto existía una Escuela Superior de Administración Pública, un Departamento Administrativo de Servicio Público (Administración de Personal) y una Secretaría Presidencial de Organización, todas paralelas, dificultándose entre esas entidades las labores de coordinación en actividades todas ligadas a la Reforma Administrativa. Por ello, estimamos que en 1970, crear una Oficina Central de Personal aislada de la Comisión de Administración Pública y de sus Direcciones de Organización y Métodos y Escuela Nacional de Administración Pública, lo que contribuiría era a aumentar la dispersión y la falta de coordinación en un campo tan íntimamente interconectado con la Reforma Administrativa, por lo que sugeríamos a la Comisión de Asuntos Sociales y a través de ella a la Cámara de Diputados, que decidiera la ubicación de la referida Oficina en el organismo en el cual en ese momento existía y que era la Comisión de Administración Pública, que tenía a su cargo elaborar el plan de Reforma Administrativa, cuya próxima ejecución debía provocar que se convierta necesariamente en una Oficina Ejecutiva de Reforma Administrativa o Secretaría Presidencial para la Reforma Administrativa. En todo caso consideramos que podría pensarse en una Oficina Central para la Reforma Administrativa y la Función Pública que eventualmente transformara a la Comisión de Administración Pública para hacerla un órgano ejecutivo en lugar de sólo de asesor, pero en

todo, pensando que debían permanecer bajo una sola dirección dependiente del Presidente de la República, todas las funciones de Reforma Administrativa: organización (Oficina Nacional de Organización y Métodos), gestión de la Función Pública (Oficina Central de Personal) y formación de funcionarios y empleados públicos (Escuela Nacional de Administración Pública).

En segundo lugar, las observaciones que podían formularse a la Oficina Central de Personal que se preveía en el proyecto de Ley de Carrera Administrativa, también consideramos que podían incidir también sobre la integración de la misma, lo que ya había sido discutido en diversas oportunidades en el seno de la Comisión de Asuntos Sociales.

Por razones de eficiencia, nos inclinábamos por la estructuración de la Dirección unipersonal y no colegiada para la Oficina Central de Personal, siguiéndose en este sentido la orientación del Proyecto de Ley original que había presentado la Comisión de Administración Pública en 1959, así como la orientación del proyecto de Ley que se había presentado en 1965 por la Confederación de Trabajadores de Venezuela. En efecto, lit Dirección unipersonal en una materia de tanta importancia, estimábamos que era una garantía para la buena y rápida marcha de los asuntos relativos a la gestión de la función pública.

Pero además, y aún cuando se pensara en la dirección colegial del organismo gestor de la función pública, los integrantes de la misma deberían ser funcionarios independientes y no ligados a cuerpos gremiales o de poderes distintos al Poder Ejecutivo. En efecto, consideramos que si se analizaban, para sólo citar dos fuentes, las publicaciones de las Naciones Unidas denominadas *Manuel des lois et des pratiques de la fonction publique* (Manual de Leyes y Prácticas relativas a la función pública), New York, 1967, 507 páginas, y *Les Services Centraux de la Fonction Publique dans les pays en vois de développement* (Los Servicios Centrales de la Función

Pública en los países en vías de desarrollo), New York, 1969, 220 paginas, se podía constatar que no existía experiencia alguna en la Administración Pública comparada en la cual el órgano central de la función pública o la Administración de Personal, en país alguno, estuviese integrado en la forma como se proponía en el proyecto que estudiaba la Comisión de Asuntos Sociales.

Pero no sólo la forma como se proponía para la integración de la Oficina Central de Personal en el proyecto, considerábamos que no respondía a experiencia alguna conocida en la Administración comparada, sino que dicha integración estimábamos que era también inconveniente ya que era contraria a algunos principios constitucionales. En efecto, las Cámaras Legislativas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 139 de la Constitución de 1961, ejercían el control de la Administración Pública, pero en ningún caso podían sustituirse a ésta, entrando a ejercer directa o indirectamente, funciones ejecutivas. En este sentido consideramos que constituiría una extralimitación de atribuciones el que uno de los miembros del órgano administrativo y ejecutivo de la función pública fuera designado directamente por las Cámaras Legislativas como se pretendía en el Proyecto; y en este sentido recordábamos que la Corte Suprema de Justicia había declarado nulos algunos actos de cuerpos legislativos cuando se habían creado figuras similares buscando el nombramiento de uno de los directivos de un órgano administrativo por un órgano legislativo.

Por otra parte, la designación de uno de los directivos del órgano ejecutivo de la función pública, por las asociaciones de funcionarios o empleados, considerábamos que realmente a lo único que podía conducir era a entorpecer definitivamente las funciones de gestión de la Administración de Personal, en lugar de contribuir a dar una mayor garantía a los funcionarios o empleados públicos. Estimábamos que el estatuto de la función pública que se debía dictar, evidentemente debía consagrar determinados mecanismos de control a ejercerse por parte del Congreso y de los propios

empleados y funcionarios públicos sobre dicha actividad; pero en todo caso, debía tratarse de un control a ejercerse intensamente sobre la función de gestión de la Administración de Personal y no que se pasase del control a la co-gestión.

En este sentido, estimamos que la Oficina Central de Personal, debía estar a cargo de un Director General, que podía denominarse, utilizando la terminología latina, Director General de la Función Pública, y que ese Director General contara con un cuerpo consultivo o comisión asesora y de control en la cual podían estar representados el propio Congreso, si así lo estimaba conveniente, y los diversos gremios y asociaciones de funcionarios o empleados públicos. Con un organismo de este tipo, al cual se le debían fijar sus funciones, consideramos que podía ejercerse realmente una función de control y supervisión de lo que la Oficina Central de Personal hiciera, sin que dicha función de control entorpeciera la labor ejecutiva. Por otra parte un Consejo o Comisión de esa naturaleza considerábamos que podía darle una mayor representatividad a los diversos gremios y asociaciones que operaban en la Administración Pública Nacional. Por otra parte, ésa era la tendencia general en la Administración Pública comparada y fundamentalmente la influenciada por el sistema administrativo francés, en la cual se encontraban casi todos los países latinoamericanos, que al lado de la Dirección General de la función pública se previera la integración de un organismo consultivo y de control integrado por representantes de las asociaciones de funcionarios o empleados. En los casos de la Administración Pública comparada influenciados por los sistemas inglés y norteamericano, a lo sumo se preveía en las denominadas «Civil Service Commission», pero que en ningún caso estaban integradas directamente por funcionarios designados por los gremios o asociaciones de funcionarios.

En tercer lugar, otra observación que formulamos en relación a la Oficina Central de Personal, tal como se preveía en el proyecto

que entonces se discutía en la Comisión de Asuntos Sociales del Congreso, era en relación con su funcionamiento.

En efecto, de las normas que contenía el proyecto, modificadas en 1969 por la misma Comisión de Asuntos Sociales, relativas a las atribuciones de la Oficina Central de Personal, observábamos que las mismas reducían considerablemente las posibilidades de ejercer un efectivo control sobre la Administración de Personal por parte de dicha Oficina Central de Personal. Con la excusa de que la Oficina Central de Personal, tal como estaba prevista en el proyecto original de la Comisión de Administración Pública y en el proyecto de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, se podía convertir en un superministerio, se habían reducido sus funciones según el informe producido en 1969 por la Comisión de Asuntos Sociales, quitándole a la Oficina las posibilidades de ejercer un control eficaz y racional sobre la Administración de Personal en la Administración Pública Nacional. Consideramos entonces que era necesario tomar en cuenta que una oficina de esta naturaleza, era una oficina de la Presidencia de la República y que, por tanto, era la autoridad del Presidente, funcionario que tenía a su cargo la suprema dirección de la administración de personal, tal como el mismo proyecto en su Artículo 2 lo consagraba, quien le daba fuerza a las acciones y actividades de la oficina.

Por ello, observábamos con alarma que inclusive las funciones que para ese momento tenía la propia Comisión y que ejercía a través de la Oficina Asesora de la Función Pública (antigua Oficina Central de Personal) se veían totalmente desmejoradas y disminuidas en el Proyecto. En este sentido, considerábamos que era la Comisión de Administración Pública, la cual había venido ejerciendo durante la década precedente las funciones de gestión de la Administración de Personal en la Administración Pública, el organismo que era el más capacitado para poder emitir una opinión sobre qué funciones debían estar atribuidas a la Oficina Central de Personal y qué funciones debían ser descentralizadas al resto de

los organismos de la Administración Pública Nacional, tal como más adelante se expresa.

En cuarto lugar, la última observación que formulamos respecto de la Oficina Central de Personal que se preveían en el Proyecto, se refería a su misma denominación. En efecto, estimamos por una influencia anglosajona había caído en desuso en algunos campos, en una forma incorrecta, la terminología adecuada para calificar todo el programa de Administración de Personal en la Administración Pública y que era la terminología castellana de «función pública» que por otra parte, acogía la propia Constitución.

En efecto, la Constitución de 1961, en su Artículo 112, al hablar de las condiciones para ejercer funciones públicas en Venezuela, utilizaba la expresión «función pública» y no las terminologías derivadas de la influencia anglosajona de «personal civil» o «servicio civil» (*Civil Service*). En este sentido, estimábamos que bastaba citar a uno de los grandes clásicos administrativistas de América Latina como era Rafael Bielsa, quien en su libro sobre «La Función Pública» (Buenos Aires, 1960, 148 páginas), al comentar la terminología empleada por el Estatuto argentino relativo a los funcionarios públicos, expresó lo siguiente:

«En todo estatuto del funcionario público es esencial la definición del sujeto, del protagonista, diríamos. La denominación de personal civil empleada en el decreto de estatuto no es propia del derecho público. Y si acaso se la emplea para diferenciar al personal civil del llamado militar, advertimos que eso no es necesario porque el personal militar tiene y ha tenido siempre un régimen administrativo, disciplinario y penal diferente del personal no militar. Lo militar es la excepción en la administración del Estado. Estas denominaciones de «servicio civil», «estatuto civil», etc. — por imitación de las definiciones anglosajonas, por ejemplo —, están en oposición con el propio sentido de Administración Pública, que como tal es civil; en todo caso, se suele llamar «civil» al particular,

y no al funcionario público; y técnicamente la expresión «servicio civil» también es impropia, porque en la relación de derecho público hay gobernantes, funcionarios, empleados «públicos» por un lado y, frente a ellos, en el otro extremo de la relación, administrados y contribuyentes; no hay relaciones de derecho civil».

En este sentido estimamos que la expresión de "Administración de Personal" o simplemente personal o personal civil, eran terminologías derivadas de la influencia que la administración comercial había tenido en la doctrina norteamericana, partiendo de la base de que en el derecho anglosajón no había una clara distinción entre el derecho público y el derecho privado, por lo que la administración de personal era casi la misma cosa en la administración pública y en la administración privada. Sin embargo, en los sistemas jurídicos tan alejados de los sistemas anglosajones e influidos por la Europa Continental, como considerábamos eran los sistemas de América Latina, particularmente el de Venezuela, emplear la terminología anglosajona, generalmente mal traducida, no sólo era una incorrección en el lenguaje, sino una manifestación de esas influencias poco nacionalistas que en los últimos tiempos se habían comenzado a observar. En este sentido la terminología corriente y adecuada en el castellano para calificar todo lo relativo a los funcionarios públicos señalábamos que era la de «función pública», por lo que en lugar de una Oficina Central de Personal debería hablarse de una *Oficina Central de la Función Pública* o de una *Dirección de la Función Pública*.

IV. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Otra observación de gran importancia que en su momento formulamos al proyecto de Ley de Carrera Administrativa que se discutía en el Congreso, era la relativa a los mecanismos de control o protección jurisdiccional que establecía para los casos de violaciones o de lesión de intereses por parte de la Administración Pública en relación a los funcionarios o empleados públicos. En

efecto, el proyecto original preparado por la Comisión de Administración Pública en 1959 preveía la creación de un Tribunal de Carrera Administrativa con competencia, aún cuando sin decirlo, en materia contencioso administrativa funcional, ya que la Constitución de 1953, vigente para esa época, no definía ni establecía claramente en Venezuela la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, en la Constitución de 23 de enero de 1961, no sólo se establecía que la jurisdicción contencioso-administrativo correspondía a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determinase la Ley, sino que expresamente disponía el Artículo 206 de la Constitución,

«que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

Por tanto, después de la Constitución de 1961, la competencia para anular actos administrativos de cualquier naturaleza, así como para restablecer situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa, sólo correspondía a los órganos judiciales que tuviesen atribuciones en materia contencioso-administrativa o que estuviesen integradas dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa. De ahí que el esquema originalmente previsto en el proyecto de 1959 consideramos que debía modificarse después que se dictó la Constitución de 1961. *

En virtud de ello, observamos a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados que el proyecto, inclusive con las modificaciones que se habían introducido en 1969, no solo seguía

acogiendo el esquema anterior a la Constitución de 1961, sin ajustarse a las exigencias constitucionales, sino que empeoraba la situación, al establecer un “recurso de casación” (Artículo 23) contra las decisiones del denominado Tribunal de la Carrera Administrativa, ignorándose elementales principios de derecho administrativo y de la regulación de lo contencioso-administrativo que la propia Constitución consagra. En conflictos que son típicos de lo contencioso-administrativo y que son los que preveía el Capítulo V del Proyecto de Ley, sólo podía darse una apelación contra las decisiones de dicho Tribunal para ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sala que tenía el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativa, y nunca un recurso de casación para ante la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la misma Corte, que sólo conocía de los conflictos propios del derecho privado.

En vista de lo anterior, recomendamos a la Comisión de Asuntos Sociales, y a través de ella, a la propia Cámara de Diputados, la modificación total del Capítulo V del proyecto, atribuyendo la competencia para conocer de los conflictos allí especificados a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo a las exigencias del Artículo 206 de la Constitución. En este sentido, transitoriamente estimamos que podían preverse determinadas normas de procedimiento, así como la creación de un Tribunal de Primera Instancia en materia contencioso-administrativa con competencia contencioso-funcionarial. En este sentido, estimamos que debía seguirse el mismo criterio que se había seguido para la estructuración de los tribunales de Primera Instancia en materia de Impuesto sobre la Renta, como tribunales competentes para conocer de lo contencioso-fiscal y respecto de cuyas decisiones, la Sala-Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conocía por vía de apelación.

Lo que en todo caso debía evitar la Cámara de Diputados en nuestro criterio, era caer en las situaciones híbridas como las del

Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, que consideramos que en ese caso se podían haber comprendido pues la Ley de Regulación de Alquileres era también anterior a las normas de la Constitución de 1961. Por ello, considerábamos que era imperdonable que las Cámaras Legislativas, después de nueve años de vigencia de la Constitución de 1961, dictasen normas que ignorasen las precisas fórmulas de la misma en materia contencioso-administrativo, tal como pensamos que iba a suceder si se aprobaba el proyecto de Ley de Carrera Administrativa, tal como estaba en ese momento concebido.

V. EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El proyecto de Ley de Carrera Administrativa, tal como estaba estructurado, después de las modificaciones introducidas por la Comisión de Asuntos Sociales en noviembre de 1969, establecía en su Artículo 53 que «los funcionarios públicos sujetos a la presente Ley, podrán organizarse en sindicatos para la defensa y protección de sus derechos de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley». Esta norma consideramos que ciertamente respondía a lo que podía ya considerarse como un hecho consumado y casi irreversible en la historia política, de la posibilidad del sindicalismo en la función pública. Los apasionantes conflictos políticos y administrativos que se sucedieron a comienzos del siglo XX a raíz de la paulatina aparición de sindicatos de funcionarios, consideramos que ciertamente habían quedado en la historia, pues en ese momento (1970) quizás nadie discutía la naturalidad del derecho de los funcionarios de organizarse en sindicatos, a pesar de que el Proyecto de Ley de Carrera Administrativa presentado por la Confederación de Trabajadores de Venezuela en 1963 lo prohibía expresamente (Artículo 44).

Sin embargo, la sindicalización funcional consideramos que tenía determinadas singularidades y limitaciones en todo el mundo que hacían que no bastase la consagración de ese derecho a

sindicalizarse, sin que se expresasen o establecieran sus limitaciones, pues la sindicalización en el sector público nunca podía responder a los mismos principios y nunca podía tener el mismo régimen, que en el campo de las relaciones de trabajo privadas. El sindicalismo en la función pública, por tanto, estimamos que había que considerarlo como un sindicalismo *sui generis*, sometido a una serie de singularidades y limitaciones, derivadas de las peculiaridades del régimen jurídico de la Administración Pública y de la relación de derecho público, y nunca de derecho privado, que une al funcionario o empleado público con el Estado patrón.

Dentro de las limitaciones a este sindicalismo funcionarial que debían ser consagradas también en la Ley, estimábamos que estaban las siguientes:

En primer lugar una limitación dirigida del ámbito personal de aplicación del sindicalismo funcionarial, ya que éste no podía abarcar a todos los participantes en la función pública, pues sectores enteros de funcionarios, como consideramos que eran, por ejemplo, los miembros de la policía y de los cuerpos de seguridad, debían quedar excluidos del derecho a sindicalización. Ello estimamos que tenía su razón en elementales principios de seguridad y orden público.

La segunda limitación al sindicalismo funcionarial que se observaba en el derecho comparado, incidía sobre uno de los medios más típicos de actuación sindical, y que era el de la contratación colectiva. En efecto, estimábamos que aun cuando se consagrase la sindicalización de los funcionarios, debía excluirse del ámbito de la Administración Pública, en forma expresa, la posibilidad del recurso a la contratación colectiva, ya que inclusive razones de índole constitucional lo impedían. Entre ellas, señalábamos, por ejemplo, el hecho de que la soberanía presupuestaria en la autorización de gastos correspondía a las Cámaras Legislativas y no podía nunca limitarse esta soberanía presupuestaria en el campo

de la Administración Central, mediante acuerdos que impidieran el ejercicio real de la misma en la autorización de gastos a través de la Ley de Presupuesto de Gastos.

Por último, otra de las limitaciones a la sindicalización en la función pública que estimamos debía consagrarse incidía en el derecho de huelga. Advertíamos que si bien este derecho a la huelga, que la propia Constitución reconocía en su Artículo 92, por haber sido casi consustancial al sindicalismo, históricamente, había sido el mayor obstáculo para el reconocimiento del derecho sindical en el ámbito de la función pública, por lo que precisamente, en los países en los cuales se había aceptado el sindicalismo funcionarial, ello había sido posible debido al reconocimiento de esta limitación, de que en ningún caso los sindicatos de funcionarios podían recurrir al expediente de la huelga la cual, por otra parte, estaba penada en el propio Código Penal. Es de advertir que el Proyecto presentado en 1965 por la Confederación de Trabajadores de Venezuela establecía expresamente esta prohibición.²⁹

En virtud de lo anteriormente expuesto, sugerimos a la Comisión de Asuntos Sociales, y a través de ella, a la Cámara de Diputados, que el Artículo 52 del Proyecto de Ley de Carrera Administrativa se modificase en el sentido de que no sólo se limitase a consagrar la posibilidad de la sindicalización funcional, sino que agregara expresamente las limitaciones a ese sindicalismo en relación a su aplicabilidad a cierta categoría de funcionarios públicos; a la admisibilidad de la contratación colectiva en la función pública; y a la utilización del derecho de huelga en la Administración Central.

Estimamos que particularmente el Congreso debía tener especial cuidado en prohibir en el ámbito de la Administración

²⁹ Véanse algunos aspectos de derecho público comparado en relación a la sindicalización funcional, en José R. Parada Vázquez, *Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios Públicos*, Madrid 1968.

Central la utilización del expediente de la contratación colectiva de funcionarios y empleados públicos, ya que ello considerábamos que no sólo iba en contra de la propia soberanía presupuestaria del Parlamento, sino que desquiciaría la relación económica existente con los funcionarios y empleados públicos. La experiencia de la contratación colectiva con los obreros al servicio del Estado para ese momento considerábamos que era aleccionadora.

VI. LAGUNAS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

Aparte de las anteriores observaciones de carácter general y vinculadas a las observaciones que formulamos en relación con el ámbito de vigencia de la Ley, advertimos la existencia en el proyecto, de algunas lagunas que dejaban sin regulación partes muy importantes del régimen del funcionario público:

La primera de estas lagunas se refería a la regulación orgánica y sistemática de los derechos y deberes de los funcionarios. En cuanto a los derechos, el proyecto regulaba, más o menos en forma dispersa, algunos derechos como el de la estabilidad, de jubilación y los de carácter económico. Sin embargo, en cuanto a los deberes, el proyecto de Ley de Carrera Administrativa, guardaba total y absoluto silencio. En este sentido estimamos que ras imprescindible en una ley que regulase el estatuto de los funcionarios y empleados públicos, establecer y regular sus deberes; tales como el deber de asegurar en forma personal el funcionamiento del servicio, los deberes de orden jerárquico y de moralidad administrativa que debían guardar, entre los que se destacaba, por ejemplo, el secreto profesional. Considerábamos que no bastaba con consagrar alguna que otra sanción disciplinaria para que se reglamentasen en forma correcta y sistemática los deberes del funcionario público.

La segunda laguna importante que se destacaba en el proyecto de Ley de Carrera Administrativa de 1970, se refería a las incompatibilidades en el ejercicio de los cargos públicos y en la

obtención de remuneraciones. En efecto, el Artículo 123 de la Constitución de 1961 establecía los principios fundamentales relativos a las incompatibilidades y prohibiciones de acumulación de cargos y destinos públicos remunerados. Esta norma consideramos que era imprescindible que fuera aclarada y desarrollada legislativamente, por lo que una ley que regulase el estatuto de los funcionarios públicos debía necesariamente desarrollar sus principios.

En este sentido, estimamos que no sólo debían preverse las incompatibilidades en el desempeño de cargos públicos, sino en la obtención de remuneraciones públicas e, inclusive, en la percepción acumulada de pensiones que se tuviera por jubilaciones u otro motivo.

Asimismo, en las incompatibilidades de actividades a realizar por los funcionarios, debía también regularse la prohibición de ejercer determinados tipos de actividades que se relacionasen con la función que se desempeñase y aclararse además el alcance del Artículo 124 de la Constitución relativa a la prohibición, para los funcionarios y empleados públicos, de celebrar contratos con organismos de derecho público.

La tercera gran laguna que observábamos en el proyecto de Ley de Carrera Administrativa estaba en la ausencia total de normas sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos. La Constitución de 1961 en sus Artículos 46, 47 y 220, ordinal 5°, establecía los principios fundamentales en materia de responsabilidad civil, penal y administrativa o disciplinaria de los funcionarios públicos; y eran precisamente esas normas las que requerían de un desarrollo legal, precisamente en una Ley que regulase el estatuto de los funcionarios públicos y que sustituyera las viejas normas contenidas en la Ley de Responsabilidad de los empleados públicos de 7 de julio de 1912.

VII. OBSERVACION FINAL

Las anteriores observaciones jurídicas generales formulamos desde la Comisión de Administración Pública al Proyecto de Ley de Carrera Administrativa, que entonces estudiaba la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, en nuestro criterio demostraban patentemente que la aprobación por las Cámaras Legislativas del Proyecto, significan no sólo legislar en 1970 para el pasado, sino legislar desquiciando el sistema de administración de personal que en la década anterior (1959-1970) la Comisión de Administración Pública había venido estructurando y desarrollando con grandes esfuerzos en la Administración Pública Nacional.

En efecto, la actividad que había venido desarrollando la Comisión de Administración Pública en esta materia, a lo largo de doce años de fundada (1958-1970) consideramos que se hubiera visto bruscamente interrumpida con las consecuencias incalculables que un Proyecto como el que analizamos podría haber ocasionar en aspectos tan delicados y de los cuales dependían en ese momento la suerte de más de 100.000 empleados públicos y de gran parte de la colectividad venezolana.

En definitiva estimábamos que el Proyecto de Ley de Carrera Administrativa que en 1970 estudiaba la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, no respondía a las exigencias, aspiraciones y necesidades de los funcionarios y empleados públicos, ya que había sido estructurado, básicamente, para una realidad distinta, cuando la Comisión de Administración Pública aún no había desarrollado la actividad que en materia de Administración de Personal había realizado en la década precedente.

Segunda Parte:

PROYECTO DE LEY SOBRE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE 1970

Con posterioridad a la presentación del documento con las observaciones antes reseñadas que formulamos ante la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, como recurso cierto de poder influir efectivamente en la modificación del Proyecto, en la Comisión de Administración Pública y con la colaboración de los profesores **Manuel Rachadell, Nelson Socorro y Juan Garrido Rovira**, elaboramos un documento de trabajo titulado «Proyecto de Ley sobre los Funcionarios Públicos» que remitimos a la referida Comisión en fecha 22 de abril de 1970, y que, en definitiva, acogido por aquella Comisión, con varias modificaciones, dio origen a la Ley de Carrera Administrativa de 1970³⁰ que estuvo en vigencia hasta 2002, cuando fue sustituida por la Ley del Estatuto de la Función Pública.³¹

El texto de aquél Proyecto que hasta ahora ha permanecido inédito, es el siguiente:

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º.- La presente Ley regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional, en base a un sistema de administración de personal que permite estructurar técnicamente y sobre ja base de méritos, todas ;as normas y i procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas de aquéllos con la Administración, con exclusión de toda discriminación fundada en motivos de carácter político, social, religioso o de cualquier otra índole.

30 Véase en *Gaceta Oficial* No. 1.428 Extraordinario de 04-09-1970. La Ley fue reformada en 1975. Véase en *Gaceta Oficial* No. Extraordinario 1.745 de 23-05-1975

31 Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.522 de 06-09-2002

PARAGRAFO PRIMERO.- Se consideran funcionarios públicos a las personas incorporadas al servicio de los Ministerios y demás organismos de la administración central y de los Institutos Autónomos, por una relación de servicios remunerados, regulada por el Derecho Administrativo.

PARAGRAFO SEGUNDO.- A los efectos de la presente Ley las expresiones funcionario público, empleado público y servidor público tendrán un mismo y único significado.

ARTÍCULO 2º.- Los funcionarios públicos pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 3º.- Los funcionarios de carrera son aquéllos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa conforme se determina en los Artículos 40 y siguientes, y desempeñan servicios de carácter permanente.

ARTÍCULO 4º.- Se consideran funcionarios de libre nombramiento y remoción, los siguientes: 1) Los Ministros del Despacho; el Secretario General de la Presidencia de la República; los Comisionados Presidenciales y los demás funcionarios de similar jerarquía designados por el Presidente de la República; y los Gobernadores de los Territorios Federales. 2) Los Presidentes, Directores o Gerentes de los Institutos Autónomos y demás establecimientos públicos; los Directores Generales, los Directores, Consultores Jurídicos y demás funcionarios de similar jerarquía al servicio de la Presidencia de la República, de los Ministerios o de los Institutos Autónomos y de las Gobernaciones de los Territorios Federales; 3) Los demás funcionarios públicos que ocupen cargos de confianza o en los más altos niveles de la Administración Pública Nacional y que por la índole de sus funciones, el Presidente de la República, mediante Decreto, excluya de la carrera administrativa, previa aprobación por el Consejo de Ministros.

PARAGRAFO UNICO.- La exclusión a que se refiere el ordinal 3 de este artículo, deberá hacerse en clases de cargo, conforme al Sistema Clasificación de Cargos a que se refiere el Artículo 48 de esta Ley.

ARTÍCULO 5º.- Tendrán el mismo régimen que los funcionarios de libre nombramiento y remoción, aquellas personas que desempeñan cargos considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a los funcionarios de carrera, y las que por razón de necesidad o urgencia, de conformidad con lo previsto en el Artículo 44 de esta Ley, han sido designados para ocupar interinamente determinados cargos públicos, hasta tanto sean previstos por funcionarios de carrera.

ARTÍCULO 6º.- Las personas que presten sus servicios a la Administración Pública Nacional mediante contrato, estarán sujetos al mismo régimen que rige para los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 7º.- Quedan exceptuados de la aplicación de la presente Ley:

1. Los funcionarios del servicio exterior, de conformidad con lo establecido en la Ley del Personal del Servicio Exterior y la Ley Orgánica del Servicio Consular.
2. Los funcionarios sometidos a la Ley Orgánica del Poder Judicial.
3. Los miembros activos de las Fuerzas Armadas Nacionales.
4. Los miembros del personal directivo, académico/ docente y de investigación de las Universidades Nacionales; y
5. Los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional, contratados por ésta en tal carácter, de acuerdo a la Ley del Trabajo

PARAGRAFO UNICO.- Sin embargo, la presente Ley se aplicará a los funcionarios que desempeñan funciones técnicas, administrativas y auxiliares en el Servicio Exterior, en los Tribunales de la República y en las Cámaras Legislativas.

TITULO II

DE LA GESTION DE LA FUNCION PUBLICA

Capítulo I

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 8º La competencia en todo lo relativo a la función pública y a la Administración de Personal en la Administración Pública Nacional, se ejercerá por:

1. El Presidente de la República;
2. El Secretario General de la Presidencia de la República y los Jefes de las Oficinas Presidenciales;
3. Los Ministros;
4. Los Presidentes, Directores o Gerentes de los Institutos Autónomos;
5. El Director General de la Función Pública; y por
6. El Consejo Superior de la Función Pública.

ARTÍCULO 9º Las decisiones emanadas por cualesquiera de los órganos a que se refiere el artículo anterior, en la esfera de sus respectivas competencias, agotan ja vía jerárquica.

Capítulo II

De la Dirección General de la Función Pública

ARTÍCULO 10.- La Dirección General de la Función Pública dependerá de la Presidencia de la República, estará a cargo de un Director General, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y podrá estar adscrita a la Oficina Presidencial que tenga a su cargo la programación y la ejecución de la reforma de la Administración Pública Nacional.

ARTÍCULO 11. Es competencia de la Dirección General de la Función Pública:

1. Elaborar y organizar el sistema de Administración de Personal y supervisar su aplicación y desarrollo. A tal fin elaborara las normas y procedimientos relativos a clasificaciones de cargos;

remuneración, reclutamiento; selección y empleo; adiestramiento, becas; viáticos, calificación y evaluación de servicios; ascensos; traslados; licencias; permisos; régimen de sanciones; registros de personal y de elegibles; así como cualesquiera otros movimientos de personal inherentes al sistema.

2. Vigilar el cumplimiento de la presente Ley y de sus Reglamentos, así como de las normas y procedimientos indicados en el numeral anterior, y evaluar permanentemente los resultados de su aplicación.
3. Prestar asesoría y asistencia técnica a todos los organismos a cuyos funcionarios se aplica la presente Ley, en la organización del sistema de Administración de Personal, así como a los otros poderes públicos, cuando le sea solicitada.
4. Evacuar las consultas que le formulen los diversos organismos públicos, en relación con la Administración de Personal y la aplicación de la presente Ley y sus Reglamentos.
5. Llevar y mantener al día el Censo Nacional de Funcionarios Públicos, conforme a las normas que se determinen en los Reglamentos.
6. Coordinar con la Escuela Nacional de Administración Pública las actividades de formación, capacitación y adiestramiento de funcionarios públicos.
7. Solicitar de todos los organismos de la Administración Pública Nacional todas las informaciones que en materia de Administración de Personal, pueda necesitar para el cabal desempeño de sus atribuciones.
8. Vigilar por que la creación de los cargos de carrera responda a necesidades reales de los servicios, a cuyo fin deberá establecer los mecanismos de coordinación necesarios con las correspondientes oficinas de organización.
9. Participar, conjuntamente con los órganos a quienes completa, en la preparación de las normas destinadas a regir la Administración de Personal en los organismos nacionales cuyo personal no esté sujeto a la presente Ley.

10. Convocar y reunir, conforme a instrucciones del Presidente de la República, a los Jefes de las Oficinas de Personal, a fin de considerarlas cuestiones relacionadas con la Administración de Personal en sus respectivas dependencias, y formular las observaciones y recomendaciones que estime pertinentes.
11. Preparar los proyectos de Reglamentos de la presente Ley
12. Presentar al Presidente de la República a través del Jefe de la respectiva Oficina Presidencial, un Informe Anual conjuntivo de las actividades desarrolladas por la misma.
13. Velar por el cumplimiento de la presente Ley y de sus Reglamentos.
14. Las demás que le señalen las Leyes y sus Reglamentos, y las que atribuya, conforme a la presente Ley, el Presidente de la República.

Capítulo III **Del Consejo Superior de la Función Pública**

ARTÍCULO 12.- Se crea el Consejo Superior de la Función Pública, el cual, en representación de los intereses de los funcionarios públicos y de la colectividad, asistirá al Director General de la Fundación Pública en el ejercicio de sus atribuciones, conforme se determine en el Reglamento respectivo.

ARTÍCULO 13.- El Consejo Superior de la Función Pública estará integrado por el Director General de la Función Pública, quien lo presidirá y por seis (6) miembros designados de la siguiente manera: dos (2) miembros con sus suplentes elegidos por el Congreso Nacional, uno por cada una de las Cámaras Legislativas; dos (2) miembros con sus respectivos suplentes designados por el Presidente de la República; y los otros dos (2) miembros, con sus suplentes, escogidos por el Presidente de la República de sendas ternas que le presentará la organización que agrupe en su seno a la mayoría de los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional. Los miembros del Consejo Superior de la Función Pública con sus suplentes, serán nombrados y juramentados por el Presidente de la República.

ARTÍCULO 14.- Los miembros del Consejo Superior de la Función Pública y sus suplentes, deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Poseer la capacidad técnica necesaria en Administración de Personal para el buen desempeño del cargo.
2. Tener experiencia en el desempeño de cargos de Dirección o supervisión.
3. No tener antecedentes delictivos.
4. No tener vínculos de parentesco con el Presidente de la República, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

ARTÍCULO 15.- Corresponde al Consejo Superior de la Función Pública:

1. Asesorar al Director General de la Función Pública en la elaboración de los Reglamentos de la presente Ley.
2. Asesorar y cooperar con el Director General para estimular el interés de las organizaciones públicas, profesionales y de funcionarios en el mejoramiento del sistema de Administración de Personal.
3. Solicitar del Director General la realización de las investigaciones que el Consejo considere necesarias, relativas a la Administración de Personal en las dependencias cuyos funcionarios están sujetos a la presente Ley.
4. Las demás que se establezcan en los Reglamentos de esta Ley.

Capítulo IV **De las Oficinas de Personal**

ARTÍCULO 16.- En los organismos cuyos funcionarios están sujetos a la presente Ley, la Administración de Personal la ejercerá la máxima autoridad administrativa del mismo, con el asesoramiento de una Oficina de Personal, la cual estará a cargo de un funcionario de carrera.

ARTÍCULO 17.- Las Oficinas de Personal de los organismos cuyos funcionarios están sujetos a la presente Ley, tendrán las siguientes atribuciones y deberes:

1. Actuar como órgano regular entre el organismo respectivo y la Dirección General de la Función Pública.
2. Dirigir en el seno del organismo respectivo lo aplicación y desarrollo de los sistemas y procedimientos da Administración de Personal pro vistos en la presente Ley y en sus Reglamentos.
3. Realizar los cursos de adiestramiento a que se refiere el Artículo 55 de la presente Ley, en coordinación con la Escuela Nacional de Administración Pública.
4. Realizar en el organismo respectivo, los exámenes que se requieran para la incorporación a la carrera administrativa o para ascender dentro de la misma, en la forma que se determine en los Reglamentos.
5. Proponer ante la máxima autoridad administrativa del organismo respectivo, los nombramientos, ascensos, retiros y demás movimientos de personal.
6. Cuidar de que se elaboren debidamente los expedientes en caso de hechos que dieren lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley.
7. Enviar periódicamente a la Dirección General de la Función Pública una relación detallada de los movimientos de personal, así como todas las informaciones que ésta les solicite en materia de Administración de Personal en el organismo respectivo.
8. Los demás que se establezcan en la presente Ley y en sus Reglamentos.

Capítulo V

De las Juntas de Avenimiento

ARTÍCULO 18.- En cada organismo a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley existirá una Junta de Avenimiento Integrada por tres (3) miembros de reconocida capacidad en administración de personal, designados así: un representante de la máxima autoridad administrativa del mismo; un representante de los empleados a su servicio, postulado por la organización gremial que agrupe en su seno a la mayoría de ellos; y el correspondiente Jefe de la Oficina de Personal.

El miembro de la Junta de Avenimiento designado en representación de los funcionarios, durará dos (2) años en sus funciones.

ARTÍCULO 19.- Las Juntas de Avenimiento serán instancias de conciliación ante las cuales podrá dirigirse, mediante escrito, cualquier funcionario cuando crea lesionado los derechos que le otorga esta Ley.

Los acuerdos de la Junta de Avenimiento serán tomados por unanimidad.

PARAGRAFO UNICO: Los funcionarios públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento.

ARTÍCULO 20.- La Junta de Avenimiento estará obligada a cumplir su cometido en cada caso dentro del lapso de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de introducida la solicitud de conciliación. El resultado será comunicado de inmediato al reclamante.

De las actuaciones de esta Junta se levantara Acta y se formara expediente. El solicitante tendrá derecho a obtener copia de las Actas o de todo e) expediente.

La Junta se reunirá por lo menos una vez a la semana, cuando haya materia sobre la cual conocer.

TITULO III DE LOS DERECHOS, DEBERES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Capítulo I De los Derechos

ARTÍCULO 21.- Los funcionarios de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por los motivos contemplados en la presente Ley.

ARTÍCULO 22.- Los funcionarios públicos, sean o no de carrera, tienen el derecho, al incorporarse al cargo, a ser informados por sus Jefes inmediatos acerca de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente, y en especial, de su dependencia Jerárquica y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que les incumben.

ARTÍCULO 23.- Cumplidos los requisitos que la presente Ley establece, los funcionarios de carrera tendrán derecho al ascenso. Los ascensos se otorgarán por riguroso orden de méritos de acuerdo con la calificación obtenida en las pruebas correspondientes. En la selección para ascensos se considerarán como parte integrante del examen la evaluación de la eficiencia del funcionario, así como la realización de los cursos de capacitación o adiestramiento que establezcan los Reglamentos.

ARTÍCULO 24.- Los funcionarios sujetos a la presente Ley tendrán derecho a disfrutar de una vacación anual de quince (15) días hábiles durante el primer quinquenio de servicios; de diez y ocho (18) días hábiles durante el segundo quinquenio de servicios; de veintitrés (23) días hábiles durante el tercero; y de treinta (30) días hábiles a partir del 16º año de servicios.

ARTÍCULO 25.- Los empleados que hayan prestado a la Administración Pública un mínimo de tres (3) meses de servicio dentro del ejercicio fiscal correspondiente, tendrán derecho a una bonificación de fin de año de conformidad con la siguiente escala:
Más de tres (3) y hasta seis (6) meses: cinco (5) días de sueldo;
Más de seis (6) y hasta nueve (9) meses: diez (10) días de sueldo;
Más de nueve (9) meses: quince (15) días de sueldo.

PARAGRAFO UNICO.- Los funcionarios con quince (15) o más años de servicios continuos recibirán una bonificación anual de treinta (30) días de sueldo.

ARTÍCULO 26.- Los funcionarios públicos tendrán derecho a obtener el beneficio de la jubilación por límite de edad y años de servicios, de conformidad con lo previsto en las leyes y en los Reglamentos de esta Ley.

ARTÍCULO 27.- Los funcionarios públicos sujetos a la presente Ley podrán organizarse en sindicatos para la defensa y protección de sus derechos pero con las limitaciones contenidas en esta Ley y de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento de la misma.

PARAGRAFO UNICO: No se permite ni es válida la sindicalización de los miembros de los cuerpos de policía o de cualesquiera otros cuerpos de seguridad.

ARTÍCULO 28.- No se permite ni es válida la contratación colectiva de la Administración Pública Nacional con sus funcionarios.

ARTÍCULO 29.- En ningún caso, los sindicatos de funcionarios, ni estos mismos, podrán recurrir a la huelga. Si así lo hicieren, los funcionarios serán despedidos de sus cargos y los responsables serán sancionados conforme al Código Penal.

ARTÍCULO 30.- Los funcionarios públicos tendrán derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñan, de conformidad con el Sistema de Remuneraciones a que se refiere el Artículo 50 y siguientes de esta Ley.

ARTÍCULO 31. - Los funcionarios públicos, tanto los de Carrera como los de libre nombramiento y remoción, quedan cubiertos por la Ley del Seguro Social Obligatorio en los casos de prestaciones en dinero por invalidez o incapacidad parcial, vejez, sobrevivientes y nupcias.

De conformidad con lo dispuesto en la mencionada Ley del Seguro Social Obligatorio, el Seguro de prestaciones de asistencia médica

y prestaciones en dinero por incapacidad temporal se aplicará cuando el Ejecutivo lo considere conveniente.

ARTÍCULO 32. - En los Reglamentos de la presente Ley se definirá el régimen de los permisos, remunerados y no remunerados, y de las licencias, con o sin goce de sueldo, que puedan concederse a los funcionarios públicos, tanto a los de carrera como a los de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 33. - Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como Indemnización al ser retirados de la misma, conforme a lo previsto en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del artículo 63, las prestaciones sociales que contempla la Ley del Trabajo o las que le puedan corresponder según la Ley respectiva, si esta última fuere más favorable,

PARAGRAFO UNICO: La presente Ley deja a salvo los beneficios que en los Institutos Autónomos corresponden a sus funcionarios conforme a las leyes o Instrumentos de creación.

Capítulo II De los Deberes

ARTÍCULO 34. - Sin perjuicio de los deberes que Impongan las leyes y reglamentos especiales, los funcionarios públicos están obligados a:

1. Prestar sus servicios personalmente con la eficiencia requerida para el cumplimiento de las tareas que tengan encomendadas en el lugar y tiempo requeridos y conforme a las modalidades que se señalen en los Reglamentos;
2. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas de los superiores jerárquicos que dirijan o supervisen la actividad del servicio correspondiente;
3. Guardar en todo momento una conducta decorosa y observar en sus relaciones con sus superiores, con sus subordinados y con el público, toda la consideración y cortesía debidas;

4. Guardar la reserva y secreto que requieran los asuntos reía clonados con su trabajo en razón de su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales, aún después de haber cesado en el desempeño de sus cargos;
5. Vigilar, conservar y salvaguardar los documentos, bienes, e Intereses de la Administración confiados a su guarda, uso o administración;
6. Atender regularmente las actividades de Adiestramiento y perfeccionamiento destinados a mejorar su capacitación.
7. Poner en conocimiento de sus superiores las iniciativas que estimen útiles para la conservación del patrimonio nacional o el mejoramiento de los servicios;
8. En general, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los reglamentos y los diversos actos administrativos que deban ejecutar.

ARTÍCULO 35.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos especiales, se prohíbe a los funcionarios públicos:

1. Celebrar contratos por sí, por persona interpuesta o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público;
2. Realizar propaganda o coacción política con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones, así como en dicha oportunidad ostentar distintivos que los acrediten como miembros de un partido político;
3. Auspiciar gestiones de personas públicas o jurídicas que pretendan celebrar contratos con la República o que soliciten o exploten concesiones administrativas, o que sean proveedores o contratistas de la misma; y
4. Aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización del Senado.

ARTÍCULO 36.- Los funcionarios públicos deberán inhibirse del conocimiento de los asuntos en los cuales personalmente, o a través

de terceros, tuvieran interés directo, o bien existiere éste por parte de su cónyuge o de sus familiares, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Capítulo III

De las Incompatibilidades

ARTÍCULO 37.- El ejercicio de un cargo público es incompatible con el desempeño de cualquier cargo, profesión o actividad que menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario.

TITULO IV

DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL

Capítulo I

Del Ingreso a la Función Pública

Sección 1a.: Disposiciones Generales

ARTÍCULO 40.- Para ingresar a la Función Pública, es necesario reunir los siguientes requisitos:

1. Ser venezolano
2. Tener más de dieciocho (18) años.
3. Tener buena conducta.
4. Saber leer y escribir y llenar los requisitos mínimos de aptitud correspondiente al cargo respectivo.
5. No estar sujeto a inhabilitación política ni a interdicción civil;

y

Los demás que fuesen necesarios conforme a la Constitución y a las Leyes.

Sección 2a.: Del Ingreso a la Carrera Administrativa

ARTÍCULO 41.- La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concursos a los cuales se dará la mayor publicidad posible, los cuales estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos mínimos determinados para el cargo, sin discriminaciones de ninguna índole.

La referida selección se efectuará mediante la evaluación de los

aspectos que se relacionen directamente con el correcto desempeño da los cargos.

Los resultados de la evaluación se notificarán a los aspirantes dentro del período que se determine en los reglamentos de la presente Ley.

ARTÍCULO 42.- En el reglamento de la presente Ley se establecerá *lo relativo a la forma, vigencia y demás modalidades* requeridas para el reclutamiento y selección de personal y para la formación del Registro de candidatos elegibles, así como lo relativo al reingreso de los funcionarios de carrera a la Carrera Administrativa.

Sección 3a.: Del Nombramiento

ARTÍCULO 43.- Para ingresar a la Carrera Administrativa en ciertos cargos, podrá exigirse la realización previa de cursos de formación en la Escuela Nacional de Administración Pública o en otras Instituciones de formación y capacitación de funcionarios: públicos.

Sección 3a.: Del nombramiento

ARTÍCULO 44.- Los nombramientos de los funcionarios públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, se efectuarán por el Presidente de la República y los demás funcionarios a que se refieren los ordinales 1 al 4 del Artículo 8º de la presente Ley.

Los funcionarios de carrera serán nombrados de entre los candidatos cuyos nombres figuren en el Registro de Elegibles. A este efecto, la Dirección General de la Función Pública, a petición de la dependencia interesada, hará la correspondiente certificación de candidatos elegibles.

PARAGRAFO PRIMERO: La Dirección General de la Función Pública expedirá a los funcionarios de carrera nombrados para el ejercicio de funciones públicas, un certificado que acredite tal carácter..

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando haya necesidad de efectuar un nombramiento o de suplir una vacante y la Dirección General de la Función Pública, en los plazos previstos en el Reglamento, no

haya certificado la existencia de candidatos elegibles, la dependencia interesada hará el nombramiento cumplidos los requisitos establecidos en la Ley, y comunicará esta circunstancia a la Dirección General de la Función Pública.

PARAGRAFO TERCERO: Cuando exista la necesidad urgente de realizar un nombramiento o de proveer una vacante, para evitar interrupciones o deficiencias en la marcha de los servicios públicos, se podrá realizar el nombramiento interinamente prescindiendo de la petición de la Certificación prevista en este Artículo.

Esta circunstancia se hará del conocimiento inmediato de la Dirección General de la Función Pública a fin de que ésta emita la correspondiente certificación de Candidatos Elegibles, de serle posible.

ARTÍCULO 45.- Las personas que ingresen a la carrera quedan sujetas a un periodo de prueba que fijara el Reglamento, teniendo en cuenta las características del cargo.

Sección 4a.: Del Juramento

ARTÍCULO 46.- Ningún funcionario público podrá tomar posesión de su cargo ni entrar en ejercicio de sus funciones, sin antes prestar juramento de sostener y defender la Constitución y las Leyes de la República, y de cumplir exactamente los deberes inherentes a su cargo.

ARTÍCULO 47.- Los funcionarios públicos sujetos a la presente Ley prestarán juramento ante el funcionario que haya hecho el nombramiento o ante el que éste delegue. La delegación a que se refiere este Artículo podrá ser general para cierto tipo de nombramientos o particular para otros.

Capítulo II

Del Sistema de Clasificación de Cargos

ARTÍCULO 48.- El sistema de clasificación de cargos comprende el agrupamiento de éstos en clases definidas. Cada clase deberá

ser descrita mediante una especificación oficial que incluirá lo siguiente:

1. Denominación de la clase a la que se le asignará también un código para su mejor identificación.
2. Descripción de las atribuciones y deberes inherentes a la clase de cargo .
3. Los requisitos mínimos exigidos para desempeñar el cargo.
4. Cualesquiera otros que determine el reglamento respectivo.

PARAGRAFO PRIMERO: Las denominaciones de clases de cargo, así como su ordenación, e indicación de aquéllos que sean de carrera, serán aprobadas por el Presidente de la República mediante Decreto. Las denominaciones aprobadas serán de uso obligatorio en la Ley de Presupuesto General de ingresos y Gastos Públicos y en los demás actos y documentos oficiales.

ARTÍCULO 49.- Los organismos de la Administración Pública Nacional cuyos funcionarios públicos estén sujetos a la presente Ley, pueden proponer a la Dirección General de la Función Pública los cambios o modificaciones que estimen conveniente introducir en el sistema de clasificación de cargos, quien deberá comunicar su decisión, en el plazo que se fije en los reglamentos de la presente Ley.

Capítulo III **Del sistema de Remuneraciones**

ARTÍCULO 50.- El sistema de remuneraciones comprende los sueldos, viáticos, asignaciones y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que reciban los funcionarios públicos por sus servicios.

En dicho sistema se establecerán escalas generales de sueldo, divididas en grados, con montos mínimos, intermedios y máximos. Cada cargo deberá ser asignado al grado correspondiente, según el sistema de clasificación y remunerado con una de las tarifas previstas en la escala.

ARTÍCULO 51. El sistema de remuneraciones que deberá aprobar mediante Decreto el Presidente de la República, establecerá además las normas para la fijación, administración y pago de sueldos iniciales; aumentos por servicio eficiente y antigüedad dentro de la escala; y normas para ascenso, trabajo a tiempo parcial, eventual, sobretiempo, viáticos, otros beneficios y asignaciones que por razones del servicio deben otorgarse a los empleados. El sistema, comprenderá, además normas relativas al pago de acuerdo con horarios de trabajo, días feriados, vacaciones, licencias con o sin sueldo, en casos de enfermedad, estudios y otras actividades necesarias para el servicio.

ARTÍCULO 52.- El Sistema de Remuneración podrá ser modificado de acuerdo con las circunstancias económicas y financieras que rijan. Estos cambios en la remuneración, se realizarán de manera que permitan mantener una adecuada relación entre las diferentes clases de cargos.

Capítulo IV

De la Calificación de los Servicios

ARTÍCULO 53.- El sistema de calificación de los Servicios comprende el conjunto de normas y procedimientos tendientes a evaluar y calificar los conocimientos, idoneidad, capacidad, eficiencia y conducta de los funcionarios públicos, y se regirá por lo establecido en los Reglamentos de la presente Ley.

ARTÍCULO 54.- Con miras al logro de mayor eficiencia en la Administración Pública Nacional. El Presidente de la República a proposición del Director General de la Función Pública, establecerá el sistema y las normas para evaluar y calificar la conducta, competencia y rendimiento de los funcionarios sujetos a esta Ley. Una vez al año, por lo menos, se hará la evaluación de los servicios de los empleados, inclusive los sometidos al período de prueba, y se les notificará el resultado de la evaluación. Los efectos de dicha evaluación se determinarán en el reglamento

Capítulo V

Del Sistema de Formación, Capacitación y Adiestramiento

ARTÍCULO 55.- El sistema de formación, capacitación y adiestramiento dirigido al mejoramiento técnico profesional, moral y cultural de los funcionarios públicos, se realizará a través de la Escuela Nacional de Administración Pública en estrecha coordinación con la Dirección General de la Función Pública y las Oficinas de Personal, conforme a lo establecido en el Artículo 11, ordinal 6° y en el Artículo 17, ordinal 3° de la presente Ley.

Para el cumplimiento de lo anteriormente establecido en relación a la formación de los funcionarios públicos, la Escuela Nacional de Administración Pública programará y dictará cursos permanentes u ocasionales, tomen do en cuenta los adelantos de la ciencia administrativa y su procedencia y necesidad de aplicación a la Administración del Estado.

La Escuela Nacional de Administración Pública procederá igualmente a promover, coordinar y supervisar los programas de adiestramiento de personal que los Ministerios, Institutos Autónomos y Empresas del Estado requieran, en las áreas específicas de su competencia.

ARTÍCULO 56.- Los organismos de la Administración Pública cuyos empleados o funcionarios estén sujetos a la presente Ley organizaran y realizarán en colaboración con la Escuela Nacional de Administración Pública, cursos de adiestramiento de personal. La Oficina Central de Personal cuidará de que haya la debida coordinación entre los cursos especiales y generales que se realicen.

ARTÍCULO 57.- Las Oficinas de Personal pueden proponer a la Escuela Nacional de Administración Pública, a través de la Dirección General de la Función Pública, determinados programas de adiestramiento que consideren conveniente realizar en la respectiva dependencia con vista a los servicios y funciones que le son propios. La Dirección General de la Función Pública cuidará de que exista la debida coordinación entre estos programas o cursos especiales y las generales que se realicen.

ARTÍCULO 58.- La Escuela Nacional de Administración Pública, de conformidad con las disposiciones de los Reglamentos, tendrá a su cargo la expedición de los Certificados obtenidos por los funcionarios que hayan concluido satisfactoriamente los estudios cursados en la misma, o organizados por ella. Tales certificados surtirán los efectos que se determinen en los reglamentos a los fines de Ingreso, ascenso o cualquiera otro aspecto en que se considere necesario.

Capítulo VI **De las situaciones Administrativas**

ARTÍCULO 59.- Se considera en servicio activo a los funcionarios de carrera que desempeñan el cargo correspondiente en el organismo a que pertenezcan o bien que se les haya conferido una comisión de servicio de carácter temporal en otro cargo de su propio organismo o en otro organismo de la Administración Pública Nacional.

El disfrute de permisos o licencias, otorgadas de conformidad con el Reglamento respectivo, no altera la situación de servicio activo.

PARAGRAFO UNICO: Los funcionarios que estén en situación de servicio activo tienen todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a su condición.

ARTÍCULO 60.- Gozaran de permiso especial los funcionarios de carrera que hayan sido elegidos para cargos de representación popular o designados para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. El tiempo transcurrido en este cargo se computará a efectos de la antigüedad en el servicio.

ARTÍCULO 61 La supresión de un cargo por reajuste presupuestario o modificación del servicio o cambios de la organización administrativa produce la situación de disponibilidad. Mientras regresan al servicio activo, los funcionarios de carrera que estén en la situación indicada tendrán derecho a recibir su sueldo personal y el complemento que les corresponda.

Transcurridos treinta (30) días a contar de la fecha de la notificación de la disponibilidad sin que el funcionario haya sido designado para el servicio activo, se aplicara el ordinal 2º del artículo 63 y el funcionario será retirado del servicio.

ARTÍCULO 62.- Por razones del servicio, los funcionarios de carrera podrán ser trasladados de un cargo a otro dentro de la misma clase de cargo, y siempre que ambos cargos tengan igual sueldo. Todo traslado deberá ser participado a la Dirección General de la Función Pública.

Los Reglamentos de la presente Ley determinarán todo lo relativo a los traslados.

Capítulo VII **Del Retiro de la Función Pública**

ARTÍCULO 63.- EL retiro de la función pública, procederá en los siguientes casos:

1. Por renuncia del funcionario debidamente aceptada.
2. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa.
3. Por jubilación de acuerdo a las leyes y reglamentos.
4. Por alcanzar el límite de edad que se determine en el respectivo Reglamento, de acuerdo a la naturaleza del cargo desempeñado.
5. Por impedimento físico o mental que lo incapacite para el desempeño del cargo.
6. Por estar incurso en alguna causal de destitución.
7. Por cualquier otra causa legal o reglamentaria.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Los casos previstos en el ordinal 2, de este artículo, darán lugar a la disponibilidad a que se refiere el Artículo 61 de esta Ley. Antes de retirarse al funcionario afectado se harán todas las gestiones necesarias para obtener el traslado del mismo. Si dichas gestiones fueren infructuosas, el funcionario será

retirado del servicio, y pasará a encabezar el respectivo Registro de Elegibles.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Los funcionarios públicos retirados de la función pública conforme a lo establecido en los ordinales 2, 3, 4, 5, y 7, de este artículo, tendrán derecho a las indemnizaciones previstas en el Artículo 33 de esta Ley.

ARTÍCULO 64.- La muerte del funcionario acarrea también el retiro del servicio y los legítimos herederos tendrán derecho a percibir las pensiones e indemnizaciones correspondientes, todo de conformidad con las disposiciones legales que rigen la materia.

TITULO V
DE LAS RESPONSABILIDADES Y DEL REGIMEN
DISCIPLINARIO

ARTÍCULO 65.- Los funcionarios públicos responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos Ilícitos e irregularidades administrativas cometidos en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluye la que pudiere correspondería por efecto de leyes especiales o de su condición de ciudadanos.

ARTÍCULO 66.- Corresponde al Ministerio Público Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no menoscaba el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios, de conformidad con las leyes.

ARTÍCULO 67.- Para el mejor cumplimiento de la función constitucional del Ministerio Público, las máximas autoridades de los diversos organismos administrativos están en la obligación de suministrarle toda la información y documentación que el Fiscal General de la República les solicitare.

ARTÍCULO 68.- Independientemente de las sanciones previstas en otras leyes, aplicables a los funcionarios públicos en razón del Desempeño de sus cargos o por el ejercicio de sus funciones, éstos quedan sujetos a las siguientes sanciones disciplinarias:

1. Amonestación verbal,
2. Amonestación escrita.
3. Suspensión del cargo, sin goce de sueldo.
4. Destitución.

ARTÍCULO 69.- Son causales de amonestación verbal las siguientes:

1. Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.
2. Falta de atención debidas al público.
3. Incumplimiento del horario del trabajo.
4. Conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos, así como del material y útiles de oficina.
5. Cualesquiera otra falta que no amerite, conforme a esta Ley, una sanción mayor.

PARAGRAFO UNICO.- La amonestación verbal la haré el funcionario del cual dependa directamente el funcionario.

ARTÍCULO 70.- Son causales de amonestación por escrito las siguientes:

1. Haber sido objeto de tres amonestaciones verbales en un año.
2. Falta de consideración y respeto debidas a los superiores, subalternos o compañeros, debidamente comprobados.
3. Perjuicio material causados por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución.
4. Inasistencia injustificada al trabajo durante dos días hábiles en el término de seis (6) meses o de tres (3) en el término de un año.
5. Realizar campaña o propaganda de tipo político o proselitista en los lugares de trabajo, así como solicitar o recibir dinero u

- otros bienes para fines políticos en los mismos lugares de trabajo.
6. Recomendar a personas determinadas para ser nombradas o atendidas o para que obtengan ventajas o beneficios en la carrera administrativa.
 7. Cualesquiera otras faltas o circunstancias que no estuvieren sancionadas con amonestación verbal o con la suspensión sin goce de sueldo o la destitución.

PARAGRAFO UNICO. - La amonestación escrita la hará el funcionario de mayor jerarquía dentro del servicio, sección o departamento al cual pertenezca el empleado. Dicho funcionario hará conocer la medida a la Oficina de Personal de la respectiva dependencia por conducto de los órganos regulares. La Oficina de Personal, a su vez, la hará del conocimiento de la Dirección General de la Función Pública.

ARTÍCULO 71. - Cuando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, suspender algún funcionario del ejercicio de sus funciones; la suspensión será sin goce de sueldo y durará el tiempo estrictamente necesario para practicarla.

Si contra el funcionario se dictare auto de detención, se le suspenderá del cargo conforme al Código de Enjuiciamiento Criminal, pero sin goce de sueldo. Si la causa fuere sobreseída o la sentencia fuere absolutoria se le reintegrará en el cargo.

En los casos de investigaciones administrativas, la suspensión con goce de sueldo no podrá ser superior a cuatro (4) meses; vencido dicho término y previa la opinión de la Contraloría General de la República, la medida se convertirá en suspensión sin goce de sueldo.

ARTÍCULO 72. - Son causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en un año.
2. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses de la dependencia o de la República.

3. Perjuicio material grave causado Intencionalmente por negligencia manifiesta a los bienes de la República.
4. Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes.
5. Condena penal que implique privación de libertad, o auto de culpabilidad administrativa de la Contraloría General de la República.
6. Solicitar y recibir dinero, o cualquier otro beneficio material valiéndose de su condición de funcionario público.
7. Revelación de asuntos reservados o confidenciales, de los cuales el empleado tenga conocimiento por su condición de funcionario.
8. Tener participación por sí o por interpuestos personas, en firmas o sociedades que tengan relaciones con la respectiva dependencia, cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña, salvo que el funcionario haya hecho conocer por escrito esta circunstancia para que se le revele del conocimiento o tramitación del asunto en cuestión.
9. El incumplimiento de las prohibiciones a que se refieren los ordinales 1, 3, y 4 del Artículo 35 de esta Ley.
10. Cualesquiera otras causales de destitución previstos en la Ley.

PARAGRAFO UNICO.- La destitución la hará el funcionario a quien corresponda hacer el nombramiento o por órgano del cual se hizo éste y se le comunicará por oficio al Interesado con indicación expresa de la causal o de las causales en que se apoye la medida. Toda destitución se hará del conocimiento inmediato de la Dirección General de la Función Pública y de la Contraloría General de la República.

TITULO VI

DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

ARTÍCULO 73.- Todos los actos administrativos dictados en ejecución de la presente Ley son recurribles por ante la jurisdicción

contencioso-administrativa, de conformidad con lo previsto en el Artículo 206 de la Constitución.

ARTÍCULO 74.- También podrá interponerse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso de interpretación acerca de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la presente Ley y sus Reglamentos, sin que el ejercicio de este recurso pueda ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar o ejecutar en uso de sus atribuciones legales.

ARTÍCULO 75.- Correspondrá a la Procuraduría General de la República representar y defender judicialmente los intereses y derechos de la República, en las controversias que susciten entre éstas y los funcionarios públicos y particulares, conforme a las disposiciones de la presente Ley.

TITULO VII **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

ARTÍCULO 76.- Todos los funcionarios, bienes y servicios de la Oficina Asesora de la Función Pública de la Comisión de Administración Pública pasarán a formar parte de la Dirección General de la Función Pública.

ARTÍCULO 77.- Con el objeto de determinar si los funcionarios públicos que actualmente prestan sus servicios en la Administración Pública Nacional, lo hacen en forma satisfactoria y si reúnen los requisitos mínimos previstos en el Sistema de Clasificación de Cargos actualmente en vigencia, se practicarán a éstos, los exámenes correspondientes.

A los funcionarios públicos que conforme a los exámenes realizados estén prestando servicios satisfactoriamente y reúnan los demás requisitos previstos en el Artículo 40 de la presente Ley, la Dirección General de la Función Pública les expedirá un certificado en el cual se les declarará funcionarios de carrera.

PARAGRAFO UNICO.- El Reglamento podrá exigir que los funcionarios públicos a que se refiere este artículo, previamente el examen aludido, participen en cursos de capacitación o adiestramiento relacionados con el cargo que desempeñan.

ARTÍCULO 78.- Si practicado el examen a que se refiere el artículo anterior, el empleado resulta reprobado, tendrá derecho a que se le practique un nuevo examen, el cual deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) meses, ni menor de tres (3). El funcionario podrá optar además o que se lo traslade a otro cargo para el cual se reúna los requisitos exigidos, en cuyo caso y previa aprobación de los exámenes correspondientes, se le declarará funcionario de carrera.

ARTÍCULO 79.- Si practicado el examen a que se refiere el artículo anterior el empleado resulta aplazado, éste será retirado de la función pública.

ARTÍCULO 80.- Hasta tanto se dicte la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y se organicen los Tribunales competentes, se crea un Tribunal de la Carrera Administrativa, con sede en Caracas, con competencia para conocer en primera instancia, de los recursos contencioso-administrativos a que se refieren los Artículos 73 y 74 de la presente Ley.

El Tribunal de la Carrera Administrativa estará Integrado por tres (3) miembros principales y tres (3) suplentes, designados conforme a los requisitos y exigencias establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y su funcionamiento como Tribunal colegiado se regirá por las normas de dicha Ley.

ARTÍCULO 81 Sin perjuicio de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Federal en materia contencioso-administrativa, y hasta tanto se dicte la Ley respectiva, regirán las siguientes normas de procedimiento en las actuaciones del Tribunal de la Carrera Administrativa:

1. El recurso dirigido al Tribunal, deberá exponer las razones legales y de otra índole en que se fundamente, y podrá interponerse por intermedio de un juez; o Notario para su inmediata remisión al Tribunal.
2. Contra las decisiones del Tribunal de la Carrera Administrativa podrá intentarse apelación para ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, dentro del término de quince (15) días.

PARAGRAFO UNICO.- Supletoriamente, y hasta tanto se dicta la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, se aplicaran las normas del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 82.- Mientras se aplica a los funcionarios públicos la prestación de vejez prevista en la Ley del Seguro Social Obligatorio, las jubilaciones de los funcionarios públicos continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes.

TITULO VIII **DISPOSICIONES FINALES**

ARTÍCULO 83.- Las normas consagradas en la presente Ley tendrán carácter supletorio respecto de todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a todo el personal al servicio de los órganos del Poder Nacional.

ARTÍCULO 84 Las disposiciones de la presente Ley podrán ser aplicadas en forma progresiva. El Presidente de la República mediante Decreto, podrá determinar el orden en que ha de ocurrir su aplicación.

ARTÍCULO 85.- Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a la presente Ley.

Tercera Parte:

CRITERIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Con fecha 28 de septiembre de 1970, luego de sancionada la Ley de Carrera Administrativa por el Congreso, elaboré el siguiente criterio sobre el tema específico de la derecho de sindicalización de funcionarios públicos.³²

I. INTRODUCCION

El texto del Artículo 23 de la Ley de Carrera Administrativa, estimamos que es lo suficientemente claro como para que no pueda ponerse en duda el derecho de los funcionarios o empleados públicos a organizarse sindicalmente para la defensa y protección de los derechos que la referida Ley le confiere. La admisibilidad de la sindicalización de funcionarios o empleados públicos queda por tanto fuera de toda discusión en el ordenamiento jurídico venezolano. En relación a esto en la comunicación que tuve la oportunidad de presentar a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados el 16 de abril de 1970, sostuve que «esta norma ciertamente responde a lo que puede ya considerarse como un hecho consumado y casi irreversible en la historia política de la posibilidad del sindicalismo en la función pública. Los apasionantes conflictos políticos y administrativos que se sucedieron a comienzos de este siglo a raíz de la paulatina aparición de sindicatos de funcionarios, ciertamente que ya han quedado en la historia, pues en la actualidad quizás nadie discute la naturalidad del derecho de los funcionarios de organizarse en sindicatos».

Por tanto, insistimos, en la actualidad (1970), y conforme a la Ley de Carrera Administrativa, los sindicatos dejaron de ser una

³² Veáse en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*. Comisión de Administración Pública, Caracas 1971.

figura exclusiva del derecho laboral y han recibido una consagración en el campo del derecho administrativo. Por ello es que la sindicalización de funcionarios públicos que regula la Ley no puede ser tratada bajo los mismos moldes del derecho laboral, sino que requiere de un análisis propio del derecho administrativo. Esta, por otra parte, parece ser la intención del legislador, si se toman en cuenta los informes y antecedentes de la referida norma del Artículo 23 de la Ley de Carrera Administrativa.

En efecto, en el informe de la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados de 13 de noviembre de 1969 preparado en relación al Proyecto de Ley de Carrera Administrativa, a los efectos de la segunda discusión, en relación al texto de dicho artículo, se señaló lo siguiente: «también considera la Comisión conveniente, agregar un nuevo artículo que consagre el derecho de sindicalización de los empleados públicos y que se ejercitaría conforme lo determine el reglamento de esta Ley, en la cual se dejarían a salvo todas las características peculiares que el ejercicio de él debe tener y que lo diferencian del derecho de sindicalización de los trabajadores de la actividad privada».

En relación a ese mismo artículo, en la referida comunicación que tuvimos oportunidad de dirigir a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, en abril de este año, señalé lo siguiente:

«Sin embargo, la sindicalización funcional tiene determinadas singularidades y limitaciones en todo el mundo que hacen que no baste la consagración de ese derecho a sindicalizarse, sin que se expresen o establezcan sus limitaciones, pues la sindicalización en el sector público nunca puede responder a los mismos principios y nunca puede tener el mismo régimen, que en el campo de las relaciones de trabajo privadas. El sindicalismo en la función pública, por tanto, hay que considerarlo como un sindicalismo *sui generis*, sometido a una serie de singularidades y limitaciones, derivadas

de las peculiaridades del régimen jurídico de la Administración Pública y de la relación de derecho público, y nunca de derecho privado, que une al funcionario o empleado público con el Estado patrón».

«Dentro de las limitaciones a este sindicalismo funcional que deben ser consagradas también en la Ley están las siguientes:

«En primer lugar una limitación derivada del ámbito personal de aplicación del sindicalismo funcional, ya que éste no puede abarcar a todos los participantes en la función pública, pues sectores enteros de funcionarios, como son por ejemplo, los miembros de la policía y de los cuerpos de seguridad deben quedar excluidos del derecho a sindicalización. Ello tiene su razón en elementales principios de seguridad y orden público».

«La segunda limitación al sindicalismo funcional que se observa en el derecho comparado, incide sobre uno de los medios más típicos de actuación sindical, y que es el de la contratación colectiva. En efecto, aun cuando se consagre la sindicalización de los funcionarios, debe excluirse del ámbito de la Administración Pública, en forma expresa, la posibilidad del recurso a la contratación colectiva, ya que inclusive razones de índole constitucional lo impiden. Entre ellas, por ejemplo, el hecho de que la soberanía presupuestaria en la autorización de gastos corresponde a las Cámaras Legislativas y no podría nunca limitarse esta soberanía presupuestaria en el campo de la Administración Central, mediante acuerdos que impidan el ejercicio real de dicha soberanía en la autorización de gastos a través de la Ley de Presupuesto de Gastos»,

«Por último, otras de las limitaciones a la sindicalización en la función pública que debe consagrarse incide sobre el derecho de huelga. Es de advertir que si bien este derecho a la huelga, que nuestra propia Constitución reconoce en su Artículo 92, es casi consustancial al sindicalismo, históricamente, fue el mayor obstáculo para el reconocimiento del derecho sindical en el ámbito de la función pública, por lo que precisamente, en los países en los cuales se ha aceptado el sindicalismo funcional, ello ha sido

possible debido al reconocimiento de esta limitación, de que en ningún caso los sindicatos de funcionarios pueden recurrir al expediente de las huelgas la cual, por otra parte, está penada en el propio Código Penal...».

En vista de lo anteriormente expuesto, concluía en la indicada comunicación:

«En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión de Administración Pública se permite sugerir a la Comisión de Asuntos Sociales, y a través de ella, a la Cámara de Diputados, que el Artículo 52 del Proyecto de Ley de Carrera Administrativa se modifique en el sentido de que no sólo se limite a consagrar la posibilidad de la sindicalización funcional, sino de agregar expresamente las limitaciones a ese sindicalismo en relación a su aplicabilidad a cierta categoría de funcionarios públicos; a la admisibilidad de la contratación colectiva en la función pública; y a la utilización del derecho de huelga en la Administración Central. Particularmente el Congreso debe tener especial cuidado en prohibir en el ámbito de la Administración Central la utilización del expediente de la contratación colectiva de funcionarios y empleados públicos, ya que ello no sólo iría en contra de la propia soberanía presupuestaria del Parlamento, sino que desquiciaría la relación económica existente con los funcionarios y empleados públicos. La experiencia de la contratación colectiva con los obreros al servicio del Estado es aleccionadora».

Las consideraciones que anteceden demuestran por tanto que la intención de los redactores del proyecto que dio origen a la Ley de Carrera Administrativa fue la de consagrar el derecho de los funcionarios a organizarse sindicalmente, pero tomando en cuenta que los sindicatos que surgieran del ejercicio de ese derecho debían tener peculiaridades especiales derivadas del régimen de derecho administrativo que les es aplicable; en particular tomando en cuenta que la propia Ley del Trabajo en su Artículo 6º y el Reglamento de

la misma Ley en su Artículo 2º, excluye a los funcionarios o empleados públicos de la aplicabilidad de las normas del derecho laboral.

Los sindicatos de funcionarios públicos, por tanto, tienen finalidades y objetivos específicos de acuerdo a la Ley de Carrera Administrativa y deben tener normas particulares a establecerse por vía reglamentaria sobre su constitución y funcionamiento.

II. LAS FINALIDADES Y OBJETIVOS DE LOS SINDICATOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *La intención del legislador*

Es evidente que la redacción del Artículo 23 de la Ley de Carrera Administrativa reduce las finalidades y objetivos de los sindicatos de funcionarios públicos a «la defensa y protección de los derechos que esta Ley y su reglamento les confiere», lo que confirma la inaplicabilidad del Artículo 170 de la Ley del Trabajo que regula las finalidades de los sindicatos en general.

Conforme a la Ley de Carrera Administrativa, por tanto, los derechos cuya protección y defensa se encomiendan a los sindicatos de funcionarios públicos, pueden ser clasificados en la forma siguiente:

Derechos que la Ley confiere a los funcionarios públicos en general y que son los siguientes: derecho a ser informado sobre sus funciones al incorporarse al cargo (Art. 18); derecho a disfrutar una vacación anual (Art. 20); derecho a recibir una bonificación de fin de año (Art. 21); derecho a la jubilación (Art. 22); derecho a la sindicalización (Art. 23); derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al cargo (Art. 24); derecho a disfrutar de permisos y licencias (Art. 25); y derecho a percibir ciertas indemnizaciones en caso de muerte (Art. 83).

Derechos que la Ley confiere en forma especial a los futuros funcionarios de carrera: derecho a la estabilidad (Art. 17) y a ser retirados sólo por causas específicas (Art. 52); derecho al ascenso (Art. 19); y derecho a percibir una indemnización al ser retirado del servicio por los motivos del ordinal 2º del Artículo 52 de la Ley (Art. 26).

Derechos que la Ley confiere en forma especial y transitoria a los funcionarios que actualmente prestan sus servicios en la Administración Pública Nacional: derecho a aspirar al ingreso a la carrera administrativa, conforme a las modalidades establecidas en las Disposiciones

Transitorias de la Ley (Arts. 66 al 69); derecho al pago de ciertas prestaciones al ser retirados de la función pública a causa de los resultados de los exámenes para ingresar a la carrera administrativa (Art. 68); y derecho a la estabilidad conforme al Artículo 15 del Decreto N° 394 de 14 de noviembre de 1960.

Aparte de estos derechos cuya defensa y protección podrán asumir los sindicatos de funcionarios públicos, la Ley remite al Reglamento en el cual podrán incluirse otros derechos. El Reglamento podría además, en nuestro criterio, incorporar otros objetivos y finalidades de los sindicatos de funcionarios públicos, siempre que estén dentro del espíritu, propósito y razón de la Ley de Carrera Administrativa, y en particular, aquellos relativos a la colaboración que los referidos sindicatos puedan prestar a la Administración Pública Nacional, tendientes, por ejemplo, a la canalización de sugerencias para el mejoramiento y la reforma de sus servicios. La Ley en este sentido prevé expresamente mecanismos de colaboración de los sindicatos en la gestión de la función pública, al prever una representación de los funcionarios públicos en las Juntas de Avenimiento (Art. 14) y en el Directorio de la Oficina Central de Personal (Art. 8º).

En todo caso, lo que sí aparece como claro y evidente del texto de la Ley de Carrera Administrativa, es que los sindicatos de funcionarios públicos no tienen por finalidad, ni la celebración de negociaciones o contrataciones colectivas de trabajo con la Administración Pública, ni la representación de sus miembros en posibles conflictos colectivos de trabajo y, en particular, en la utilización del recurso a la huelga.

El proyecto que emanó de la Comisión de Administración Pública en abril del año en curso, tal como se señaló en la parte transcrita de la comunicación que dirigi a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, establecía expresamente la proscripción de la huelga y de la contratación colectiva. El informe definitivo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados a los efectos de la segunda discusión de 29 de junio de 1970, aun cuando eliminó por innecesarias las prohibiciones expresas que el proyecto de la Comisión de Administración Pública establecía, se refirió a «las limitaciones a que este derecho (de sindicalización de funcionarios públicos) está sujeto de acuerdo con expresas normas constitucionales».

2. *La proscripción de la contratación colectiva*

Ahora bien, en cuanto a la contratación colectiva, es conveniente recalcar que la misma no procede en el ámbito de la función pública, no sólo porque la situación que surge de las relaciones entre los funcionarios y la Administración es una situación reglamentaria, sino porque, como ya se indicó, existe la limitación constitucional derivada de la soberanía presupuestaria del Parlamento en cuanto a la autorización de los gastos en la Ley de Presupuesto, que no podría ser limitada por actos contractuales celebrados con la Administración. Por otra parte, la Convención N° 98 sobre «Principios del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva» de la O.I.T., ratificada en 1968 por nuestro país, declara expresamente que el derecho de negociación colectiva «no afecta a los funcionarios públicos, aunque no podrá en ninguna

forma ser interpretada en perjuicio de sus derechos y de su estatuto».

Es de advertir, en todo caso, que la base reglamentaria y estatutaria que la Ley establece para las relaciones entre los funcionarios públicos y la Administración Nacional, traerá algunas consecuencias inmediatas, sobre todo en algunos Institutos Autónomos en los cuales cierta categoría de funcionarios gozan de los beneficios de un contrato colectivo, e inclusive, en algunos entes de la Administración Central, en los cuales se han celebrado irregularmente convenios o acuerdos que establecen ciertas bases peculiares para las condiciones de trabajo.

Por lo pronto habría que estimar que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, en el ámbito de la Administración Central y descentralizada, existe una imposibilidad total de que los contratos, convenios o acuerdos ya celebrados por la Administración Pública con alguna categoría de funcionarios públicos puedan ser renovados al vencimiento de sus lapsos de vigencia. Asimismo, puede decirse que también existe una imposibilidad total para que se admita la celebración de nuevos contratos, convenios o acuerdos entre la Administración y sus funcionarios para determinar cualquier aspecto relacionado con las condiciones de trabajo.

En los casos de contratos colectivos, convenios o acuerdos actualmente en vigencia celebrados entre la Administración Pública y algunas categorías de sus funcionarios o que beneficien a éstos, deberán dictarse normas para lograr una progresiva adaptación de la situación contractual existente a la situación reglamentaria o estatutaria que prevé la Ley; ello sin perjuicio de la necesaria aplicación inmediata de la Ley en una serie de supuestos. Por ejemplo, en las controversias que surjan entre los funcionarios y la Administración Pública, la correspondiente reclamación no deberá ser llevada en esos casos al órgano que pueda prever un contrato

colectivo respectivo, sino a la correspondiente Junta de Avenimiento que conforme a la Ley de Carrera Administrativa tiene a su cargo la conciliación administrativa, inclusive con el carácter de procedimiento administrativo previo para poder intentar cualquiera de los recursos que prevé la Ley ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y que en estos casos corresponde ejercer al Tribunal de la Carrera Administrativa.

3. *La proscripción de la huelga*

Por otra parte, debe insistirse en la proscripción total de la huelga de funcionarios públicos, lo que resulta de las singularidades de la sindicalización de funcionarios, tal como ya se indicó. En la actualidad, por tanto, rige la norma del Artículo 209 del Código Penal que establece sanciones penales en casos de huelga de funcionarios públicos, así como las normas disciplinarias de la propia Ley de Carrera Administrativa que permiten la destitución de los funcionarios en los casos de abandono injustificado del trabajo. Además, es de destacar en relación a la norma constitucional (Art. 92) que consagra el derecho de huelga en los servicios públicos, que el constituyente fue cuidadoso en establecer que ese derecho sólo podía ejercerse «en los casos en que la Ley determine». En Venezuela no conocemos de la existencia de Ley alguna que haya consagrado expresamente la posibilidad de que se pueda ejercer el derecho de huelga en algún servicio público.

III. LA CONSTITUCION Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SINDICATOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS

La singularidad y particularismo de los sindicatos de funcionarios públicos y la inaplicabilidad genérica de la Ley del Trabajo y de su reglamento a los funcionarios públicos, necesariamente conducen a estimar que las normas contenidas en la Ley del Trabajo y que regulan la constitución de sindicatos de trabajadores, son inaplicables a los sindicatos de funcionarios públicos. Si la Ley de Carrera Administrativa regula bajo el ámbito del derecho administrativo, con particularidades propias los

sindicatos de funcionarios públicos, y si por disposiciones de la propia Ley del Trabajo. ésta es inaplicable a los funcionarios públicos, no hay ninguna razón para que razonablemente pueda sostenerse que las Inspectorías del Trabajo puedan tener competencia en la constitución de los sindicatos de funcionarios públicos. Estimamos, al contrario, que no sólo no hay razón alguna para atribuir competencia a las Inspectorías del Trabajo en la constitución y legalización de sindicatos de funcionarios, sino que admitirlo aun cuando quizás solucionaría algunos problemas políticos inmediatos, en el futuro daría lugar a innumerables conflictos peores. Estimamos que la aplicación por parte del Estado de una sola norma de la Ley del Trabajo a los sindicatos de funcionarios públicos puede configurar un precedente que de origen a múltiples e impredecibles problemas futuros. En todo caso, estimamos que los problemas relativos a la autoridad competente para la constitución y legalización de sindicatos de funcionarios públicos, ha de ser uno de los problemas que el Reglamento de la Ley deberá solucionar.

En nuestro criterio, el Reglamento deberá precisar que la Oficina Central de Personal, dada las competencias que la Ley de Carrera Administrativa le otorga, deberá ser el órgano que tendrá a su cargo la constitución y legalización de los sindicatos de funcionarios públicos. Para el caso de que por el contrario se adopte la orientación de establecer que la legalización y constitución de dichos sindicatos deberá tramitarse por ante las Inspectorías del Trabajo, debe quedar muy claro que la competencia de dichas Inspectorías deberá surgir de las normas del Reglamento respectivo de la Ley de Carrera Administrativa y no de las propias normas de la Ley del Trabajo que regulan la competencia de dichas Inspectorías. Lo contrario sería introducir un elemento de confusión que podría dar origen a conflictos futuros en la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.

En todo caso se ha estimado que en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa relativa a los sindicatos de funcionarios

públicos, no sólo debe regularse el órgano competente para constituir o legalizar los referidos sindicatos, sino que además deben preverse normas que indiquen claramente los tipos de sindicatos que se van a admitir. En particular, si los sindicatos de funcionarios públicos se van a constituir por profesiones o por organismos o entidades públicas (Ministerios e Institutos Autónomos). Aparentemente la Ley aspira a que los sindicatos de funcionarios que se constituyan lo sean por organismos, es decir, por Ministerios e Institutos Autónomos, lo que parece deducirse de la expresión que la misma utiliza comúnmente al referirse a los «organismos a cuyos funcionarios se aplique la Ley», así como de las normas relativas a las Juntas de Avenimiento que deben existir «en cada organismo» (Art. 14) y a los dos directivos sindicales que en «cada organismo» tendrán derecho a permisos remunerados (Parágrafo Único, Art. 23).

En todo caso, éste es uno de los aspectos a ser resueltos por el Reglamento, aun cuando nos inclinamos por la fórmula de sindicatos nacionales por cada entidad, es decir, por cada Ministerio y por cada Instituto Autónomo.

Además, el Reglamento sobre sindicatos de funcionarios públicos deberá prever normas relativas al número de funcionarios requeridos para la constitución del sindicato y a las condiciones para ser miembro del mismo; a los documentos que deberán entregarse a la Oficina Central de Personal para la constitución del sindicato; a los actos que deberá dictar la Oficina Central de Personal para legalizar el sindicato; y a la necesaria constitución del sindicato como asociación civil de acuerdo a las normas del Código Civil para adquirir personalidad jurídica.

Por otra parte, en cuanto al funcionamiento de los sindicatos el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa que regule dichos sindicatos deberá establecer normas relativas a las formalidades que deberán reunir los actos y decisiones del sindicato, a las

obligaciones de los sindicatos y de sus autoridades; y al manejo de los fondos del mismo.

En cuanto al funcionamiento del sindicato la Ley de Carrera Administrativa (Art. 23, Parágrafo Único) expresamente prevé que «en cada organismo de la Administración Pública Nacional a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley, dos directivos sindicales de los empleados públicos al servicio del mismo tendrán derecho a que se les otorgue permisos remunerados para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes, de conformidad con el Reglamento». Este es el único derecho que la Ley de Carrera Administrativa atribuye a los representantes sindicales en cada organismo, por lo que no podría estimarse, en virtud de la inaplicabilidad de la Ley del Trabajo a los funcionarios públicos y a sus sindicatos con respecto a los directivos sindicales, que pueda existir la figura del fuero sindical. En todo caso, es al Reglamento a quien corresponde precisar la forma del ejercicio de sus funciones de los directivos sindicales, así como eventualmente establecer otros derechos para los mismos.

**

Han transcurrido ya cuarenta años desde que se inició la conformación del régimen legal de la función pública en Venezuela con la Ley de Carrera Administrativa. El impulso y entusiasmo inicial que motorizamos desde la Comisión de Administración Pública, sin duda, fueron determinantes en su implementación. Los documentos antes reseñados son testimonio del trabajo de aquella época, y ahora, vistos retrospectivamente, sin duda antecedentes documentales del régimen de la función pública en el país.

New York, agosto 2010

**SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD DEL
FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA
(BREVE NOTA SOBRE LA SENTENCIA NÚMERO
000180 DE LA CORTE SEGUNDA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)**

Manuel Rojas Pérez*

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia número 000180 del 11 de febrero de 2010, procedió a analizar el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos, consagrado en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ahora bien, como se verá, el análisis que hizo la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo puede ser considerado como extraño. La argumentación jurídica del fallo lleva a pensar que, para la jurisprudencia, la estabilidad no es tan estable.

1.- El caso

La querella funcional fue planteada por una funcionaria del Fondo de Inversiones de Venezuela. La pretensión procesal buscaba la nulidad del acto administrativo que le notificaba que había cesado la relación de trabajo por la supresión del referido Instituto. Dicho acto señalaba que, con la única finalidad de llevar a cabo el proceso de selección del personal necesario para la reestructuración del Banco de Desarrollo Económico y Social (Bandes), la contratarián por tres (3) meses. Asimismo, constituyó objeto del juicio, la impugnación del acto administrativo a través de la cual a la querellante le fue notificada que el contrato suscrito entre ella y el Banco de Desarrollo Económico y Social había concluido.

* Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Monteávila. Director de la Revista de Derecho Funcional.

La sentencia de primera instancia declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional al "...constatar la violación del derecho al trabajo y a la estabilidad...", pues consideró que la querellante era funcionaria de carrera y que no podía cesar la relación de empleo público mediante un contrato de trabajo a tiempo determinado. Así, el fallo desaplicó por inconstitucional "(...) el primer aparte de la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, vulnera la estabilidad que ampara a los funcionarios de carrera administrativa, al establecer como una consecuencia de la transformación del ente público, el cese del vínculo funcional y, siendo que al tratarse de un proceso de transformación, existe una continuidad, a los efectos del régimen del personal, entre el Fondo de Inversiones de Venezuela y el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, era necesario garantizar ese derecho; por ende, sólo podían ser retirados aquellos funcionarios que no cumplieron con los parámetros de selección establecidos por el Directorio Ejecutivo del Banco, según lo previsto en el segundo aparte de la misma disposición"³³.

2.- La sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, al entrar a conocer de la decisión del juez *a quo*, determinó inicialmente que la querellante tenía más de ocho (8) años de servicio en la Administración Pública y que los cargos desarrollados por la querellante no eran de libre nombramiento y remoción, sino de carrera.

Señala la sentencia que dentro de los principios rectores de la relación de empleo público se encuentra el de estabilidad "...aplicable

33 Sentencia del extinto Juzgado Superior Segundo de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital del en fecha 17 de agosto de 2004.

al caso de autos, dado el cargo de carrera que desarrollaba la querellante al momento en que se produjo el "cese" en sus funciones y se le pasó al régimen de contratado a tiempo determinado.

Así, según el fallo "...del contenido de los artículos 93 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se evidenciaría que los trabajadores, del sector público gozan de estabilidad en el ejercicio de sus labores, entendiendo doctrinariamente por ésta, en términos generales, como una institución cuyo fin primigenio es la regulación de los poderes del empleador para extinguir el vínculo laboral, estableciendo carácter taxativo de las causales de terminación de la relación de trabajo, entre otros mecanismos".

En este orden de ideas, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo inició su argumentación analizando la desaplicación, por inconstitucional, del primer aparte de la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela que realizó el juzgador de instancia.

Dicha norma señala:

"Los funcionarios, obreros y empleados y demás trabajadores del Fondo de Inversiones de Venezuela, cesarán en su relación de trabajo una vez publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela este Decreto-Ley.

El Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, en un lapso no mayor de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de este Decreto-Ley, seleccionará entre los funcionarios y trabajadores del Fondo de Inversiones de Venezuela, al personal necesario para la realización de sus funciones de acuerdo con los requisitos y perfiles que establezca el Directorio Ejecutivo del Banco.

El Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela será responsable de las obligaciones legales y contractuales que el Fondo

de Inversiones de Venezuela tenga con los funcionarios y trabajadores seleccionados para ingresar al Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Las obligaciones laborales del Fondo de Inversiones de Venezuela serán asumidas por el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela. Así como, las obligaciones con sus jubilados y pensionados”

A tal evento, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo destacó que dicha norma no es contradictoria con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de que parte de la premisa de que con la entrada en vigencia del Decreto Ley, cesará la relación de trabajo del personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, lo que conlleva a la extinción de la relación empleo público; y posteriormente en su primer aparte prevé que en los tres (3) meses siguientes a la vigencia del referido Decreto el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, seleccionará al personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, que necesite para la realización de sus funciones; estableciéndose finalmente, que el Banco se hará responsable de las obligaciones asumidas por el Fondo de Inversiones de Venezuela con los funcionarios y demás trabajadores seleccionados, así como la de sus pensionados y jubilados; dotando en consecuencia de continuidad a la relación funcionarial; debiendo, en consecuencia, analizarse y aplicarse dicha norma en su conjunto, ya que la misma se complementa una de la otra.

Para la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el hecho de que la Disposición Transitoria Octava determine el cese de la relación de trabajo de todos los funcionarios y demás personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, no es más que extinguir la relación funcionarial,

De ese modo, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo determinó que la primera parte de la norma en estudio

“...no viola el derecho a la estabilidad que ampara a los funcionarios de carrera administrativa, al regularse como una consecuencia de la transformación del Ente público, el cese del vínculo funcional de todos los funcionarios de carrera administrativa, siendo que al tratarse de un proceso de transformación, se produce una lógica ruptura en la organización misma del Ente, incidiendo en la continuidad y los efectos del régimen del personal, entre el Fondo de Inversiones de Venezuela y el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela”.

Así, según el fallo aquí estudiado

“...conforme a lo establecido en la Disposición Octava del mencionado Decreto con Rango y Fuerza de Ley, sólo podían ser retirados aquellos funcionarios que no cumplieran con los parámetros de selección establecidos por el Directorio Ejecutivo del Banco, pues dicha disposición legal expresa que la relación funcional cesa, debe ser interpretada conjuntamente con el aparte siguiente, de donde se desprende el procedimiento para determinar la continuidad o no del personal del Ente sujeto a transformación administrativa...” por lo que “...la transformación que se produjo en el Fondo de Inversiones de Venezuela imponía, por sí sólo, el cese de la relación funcional de aquellos funcionarios que fueren seleccionados para prestar sus servicios al Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES). (Vid. sentencias Nros. 2006-1723 y 2007-805 de fechas 5 de junio de 2006 y 7 de mayo de 2007, dictadas por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, casos: Geraldine Avelina Mendoza González Vs. Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela y Gemina Balza Lareu Vs. Banco de Desarrollo Económico Social de Venezuela)”.

Más aun, la corte ratifica que

“...en el caso de autos no existió violación del derecho a la estabilidad toda vez que, tal como fue advertido con anterioridad, la Disposición Transitoria Octava del Decreto Ley en referencia dispuso que los funcionarios del Fondo de Inversiones de Venezuela cesarían en sus cargos, con lo cual terminó la relación de empleo público existente, debido a la transformación

que operó en el aludido Ente, no obstante ello, se observa que a los fines de proceder a la selección por parte del Banco de Desarrollo Económico y Social (BANDES) de los funcionarios que pasarian a conformarlo se procedió a la contratación de la recurrente, siendo entonces la causa de la finalización de la relación laboral el vencimiento del lapso de tres (3) meses durante el cual operaría la mencionada selección y el hecho de no haber cumplido con los perfiles establecidos por el Directorio General del mencionado Banco, no existiendo por tanto vulneración del derecho denunciado por la querellante. Así se declara".

3.- El Derecho a la Estabilidad y la sentencia número 000180 del 11 de febrero de 2010 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

La sentencia analizada tuvo como corolario el derecho a la estabilidad. Es de recordar que el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos de carrera implica que estos no podrán ser retirados de su cargo, sino por causales establecidas taxativamente en el estatuto funcional; es decir, la Administración Pública no tiene libertad de deshacerse de un funcionario público, como si la tiene un patrono en las relaciones laborales ordinarias –salvo que existan causas especiales como la inamovilidad laboral.

La Ley del Estatuto de la Función Pública consagra causales específicas para retirar a un funcionario. El retiro de la Administración Pública sólo puede proceder: (i) por renuncia escrita del funcionario público, siempre que sea debidamente aceptada; (ii) por pérdida de la nacionalidad; (iii) por interdicción civil; (iv) por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley; (v) por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente, y; (vi) por estar incurso en causal de destitución, y que se haya comprobado mediante un debido procedimiento disciplinario.

La estabilidad es un principio básico de la carrera administrativa. Entiéndase que los funcionarios públicos de carrera tienen dos derechos, los cuales los diferencian de los otros tipos de funcionarios públicos: que pueden ascender de cargos dentro de la estructura organizativa administrativa, por una parte, y mantenerse en el ejercicio de su cargo de manera continua, pacífica y segura, mientras no se encuentren incursos dentro de las causales de retiro de la ley funcional, por la otra.

Este último elemento es la estabilidad. El funcionario público de carrera tiene la garantía de continuidad en la prestación de su labor profesional. Quien ingresa a un cargo de carrera administrativa tiene la certeza que no podrá ser retirado libremente de su cargo.

Como asevera el profesor CARRASCO, el derecho a la estabilidad es preservado cuando la extinción de la relación de empleo público tiene lugar sólo por razones netamente objetivas, imputables a la conducta del funcionario³⁴.

Este principio busca fundamentalmente que el funcionario tenga plena libertad de acción, en el ejercicio de la búsqueda plena y efectiva del interés general. Que no tenga presión.

Vale decir entonces que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la estabilidad de los funcionarios públicos, como garantía que su trabajo va a ser continuo y permanente en el tiempo.

Por ello, la Ley del Estatuto de la Función Pública consagró en su artículo 78 las causales específicas -léase, las únicas causales

³⁴ Alejandro E. CARRASCO C. "Comentarios al Régimen Disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública" en "El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó". Tomo III. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2003. Pág. 104.

posibles- para retirar a un funcionario público. Esto es, una norma garantista.

Así; mal puede alegarse que una norma posterior deroga -o amplia- una Ley anterior, cuando aquella era límite garantista para los derechos de los funcionarios públicos. Consideramos que la norma de la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela no podía establecer una nueva causal de retiro de los funcionarios públicos.

Consideramos que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en este caso, erró en su interpretación. La norma que fue desaplicada por inconstitucional, a nuestro entender, en efecto si violaba la estabilidad de los funcionarios públicos.

Nótese que la norma señala que los funcionarios, obreros y empleados y demás trabajadores del Fondo de Inversiones de Venezuela, cesarán en su relación de trabajo una vez publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela el Decreto-Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Y si bien es cierto que la Administración Pública tiene la potestad de modificar la naturaleza de los cargos públicos, debe garantizar el desempeño continuo de los funcionarios de carrera.

Cierto es que la estabilidad en el cargo puede ser afectada por esta conversión, al cual es perfectamente legal y legítima. Así fue entendido hace años por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

"La posibilidad de afectar la estabilidad del funcionario de carrera mediante un acto discrecional radica en cambiar la naturaleza del cargo, ya que en el

sistema establecido en al ley, de libre nombramiento y remoción, no solo, son los funcionarios sino también los cargos³⁵”

Sin embargo, tal conversión de la naturaleza del cargo debe ser de aplicación estricta y restringida³⁶, en la estructura organizativa de la Administración, toda vez que el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha estimado que la existencia de cargos de carrera es el mecanismo idóneo para garantizar, a través del ejercicio de la función pública por parte de los funcionarios, los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Pero en el caso que hemos analizado, consideramos que la interpretación que se hizo no fue restrictiva, sino absolutamente literal.

No solo la norma destaca de antemano el cese de la relación laboral de los funcionarios del ente suprimido, sino que le da una atribución amplísima al ente creado para escoger, de manera completamente discrecional, al personal público que laborará en el nuevo ente.

Aquí, la estabilidad en efecto se menoscabó por completo, muy a pesar de lo señalado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Y es que el derecho a la estabilidad es un derecho de los funcionarios públicos, a la vez es una garantía para estos de que su relación laboral no puede ser cesada salvo en los casos específicos del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función

³⁵ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 6 de marzo de 1980. caso: Cecilia Arango vs. Instituto Nacional de Obras Públicas. Magistrado ponente: Antonio Angrisano.

³⁶ Jesús GERARDO DÍAZ. “Aproximación al estudio de la Declaratoria de Cargos como de Libre Nombramiento y Remoción (cargos de alto nivel o de confianza” en “Revista Tachirense de Derecho” número 16-17. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 2006. Pág. 87.

Pública. Y además de ello, esa estabilidad se convierte en una interdicción a la arbitrariedad por ser un límite a la discrecionalidad de la Administración Pública, por exigir a esta el mantener al concurso público como vía de ingreso a los cargos públicos.

Consideramos que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo interpretó de manera errónea el caso en concreto, ya que la norma en cuestión si menoscaba el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos, toda vez que ni siquiera se le permitido a estos tener acceso a la figura -que nace de la estabilidad funcionarial- de la reubicación.

Lo lógico, lo procedente en buen derecho, era cumplir con las disposiciones reubicatorias, esto es, colocar a los funcionarios públicos cesados en otros órganos o entes administrativos.

También yerra la Corte al establecer como argumentación jurídica que el Decreto-Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela era de aplicación especial al caso en concreto, y que la entonces vigente Ley de Carrera Administrativa, solo era de aplicación supletoria.

Cierto es que tanto la extinta Ley de Carrera Administrativa como la Ley del Estatuto de la Función Pública son de aplicación general y supletoria cuando hayan normas especiales. Pero también es cierto que las normas que establecen garantías a los funcionarios y límites a la Administración Pública sirven de marco referencial de la cual las otras normas no pueden escaparse.

Así, el Decreto-Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela no podía establecer nuevas formas de retiro de la Administración Pública, ya que los mismos estaban determinados en la norma marco de los funcionarios públicos, como lo es la Ley del Estatuto de la Función Pública.

4.- Conclusiones

El fallo analizado detiene su análisis en el derecho a la estabilidad, más no lo hace respetar.

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo entendió de manera laxa dicho derecho, sin tener en cuenta que este tipo de normas garantistas deben ser interpretadas de manera restrictiva cuando vayan en desmedro del funcionario público.

Consideramos que la Corte debió ratificar el criterio de la sentencia apelada o, en todo caso, determinar que la Administración debió cumplir con el derecho a la gestión reubicatoria, aun cuando la norma no lo señalase de manera directa.

Creemos que el error de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo fue el analizar de manera literal la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, sino que debía entenderla de manera integral, como mandan las normas de argumentación jurídica.

JURISPRUDENCIA

**COMPILEACIÓN JURISPRUDENCIAL
EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA
2010**

**Krystal M. Rodríguez C.
Manuel Rojas Pérez**

I.- LA FUNCIÓN PÚBLICA

1.- Régimen Estatutario

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

18 de noviembre de 2010

Número 001729

Caso: Adolfo Caña vs. Contraloría General del estado Apure

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, una vez delimitado el marco anterior, esta Corte estima necesario señalar en cuanto a la autonomía de las Contralorías Estadales y siguiendo el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 232 de fecha 03 de marzo de 2001, (caso: Contraloría del Municipio Miranda), en la cual se estableció que los funcionarios y empleados de las Contralorías Estadales se rigen por un doble régimen jurídico, estando sus funcionarios sometidos a lo establecido en la entonces vigente Ley de Carrera Administrativa y al Estatuto de Personal de la Contraloría Estadal de que se trate, dada la autonomía funcional de ese Órgano, por lo que, determinó que era aplicable el Estatuto de Personal por su carácter especial.

(...)

De la sentencia anterior se colige que efectivamente las Contralorías Estadales gozan de autonomía funcional, dada constitucionalmente, por lo que, ostentan de la potestad para administrar su personal y en ese orden dictar la normativa interna que consideren pertinente a tales fines, siendo posible con ello hasta dictar normas que

establezcan la condición de confianza de los cargos que por sus funciones así se determine.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

14 de diciembre 2010

Número 001945

Caso: Yurabi Rodríguez vs. Contraloría General del estado Amazonas

Ponente: Emilio Ramos González

En este sentido, cabe destacar que el constituyente en nuestro texto constitucional dos regímenes jurídicos distintos diferenciados el uno del otro aplicable a las relaciones laborales, así tenemos el Régimen Funcionarial por un lado y el régimen laboral propiamente dicho, con normas propias de ingreso, ascenso, retiro, reingreso, evaluaciones y régimen disciplinario, los cuales no suponen violación del derecho a la igualdad; toda vez que los mismos responden a interés y fines propios.

Diferenciación esta que siguió el legislador al prever en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, que los funcionarios públicos se regirán por sus propias normas sobre carrera administrativa, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional.

De allí, que de conformidad con dicha norma de naturaleza laboral, es enfática la existencia de normas propias a la materia funcional, es decir, de una regulación estatutaria para los funcionarios públicos; ahora bien, este impedimento de una regulación netamente laboral en materia de función pública no se encuentra establecida solamente en el mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, sino también emerge de la redacción del artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé lo siguiente "La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerán su incorporación a la

seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos".

En otras palabras, en lo que atañe directamente a nuestro país, de la lectura concordada de las precitadas normas, se puede llegar a la conclusión de que, sin lugar a dudas, nuestro sistema de función pública es un sistema mayormente cerrado, esto es, que no admite la injerencia del derecho laboral, sino que se inclina hacia un sistema fundamentalmente estatutario, donde se prevé un régimen específico de disciplina; sin que ello suponga una violación del derecho a la igualdad, por cuanto es el propio constituyente que estableció y delimitó el ámbito de ampliación de estos dos regímenes-laboral y funcionarial-, en atención a la especialidad de cada una de estas ramas del derecho.

En otros términos, el régimen estatutario de función pública es el punto distintivo y decisivo en la conformación del régimen de función pública totalmente distinto al Derecho Laboral, con un estatuto perfectamente establecido que no admite cambios ni negociaciones por la sola voluntad de las partes, por el fin último que persigue la Administración Pública como lo es la satisfacción del interés general.

Así, lo descrito es lo que el autor español Miguel Sánchez Morón denomina la teoría estatutaria de la relación funcional, que se refiere a que la situación jurídica del funcionario es una situación puramente objetiva, definida por leyes (en nuestro caso la Ley del Estatuto de la Función Pública) y reglamentos, lo cual implica que existiendo un sistema estatutario, no se podría negociar ningún tipo de adaptación individual, toda vez que el estatuto, al ser un conjunto de normas jurídicas, no puede ser modificado por la mera voluntad de las partes, y mucho menos por la voluntad del intérprete. Ello trae consigo que todo intento de modificación individual sería automáticamente considerado como una violación del principio de igualdad que debe presidir las relaciones entre los funcionarios públicos, en especial a los que sí se les ha aplicado el estatuto.

Dentro de este orden de ideas señala la autora Josefa Cantero Martínez, que "En el ámbito de la Función Pública rige el principio general de igualdad de todos los funcionarios que pertenezcan al mismo cuerpo (...). La enunciación de este principio tiene importantísimas repercusiones a la hora de determinar las fuentes reguladoras del régimen jurídico de los funcionarios públicos, toda que excluye de plano no sólo la posibilidad de que un funcionario pueda negociar con la Administración para obtener unas condiciones de trabajo más favorables que las previstas en su estatuto, sino que éste pueda eventualmente renunciar a alguno de los derechos otorgados estatutariamente". (Vid. Josefa Cantero Martínez "El Empleo Público: entre Estatuto Funcionarial y Contrato Laboral". Editorial Marcial Pons. Barcelona-España, 2001. Pp44), Siendo esto así, considera necesario esta Corte establecer el régimen jurídico aplicable relación de empleo de los ciudadanos Harry Antimonio Armas y Yurabi Rodríguez García con la Administración Pública, a los efectos de posteriormente determinar si en efecto se produjo en el caso de autos una violación del principio de igual, partiendo del hecho que tal violación del derecho constitucional se produce cuando se da un trato desigual entre iguales.

II.- LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

1.- Exclusiones de la Ley del Estatuto de la Función Pública

A.- Seniat

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

29 de noviembre 2010

Número 001790

Caso: Jaqueline Aristigueta vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria

Ponente: Emilio Ramos González

Así las cosas, dirigiendo nuestro estudio a la problemática planteada, considera esta Corte que resulta necesario traer a colación el contenido del Parágrafo Primero del artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales, (...).

...Omissis...

Parágrafo Único: Quedarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

...Omissis...

8. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT);

...Omissis...” (Destacado de esta Corte).

Así, de la disposición normativa transcrita supra, se colige palmariamente que la Ley del Estatuto de la Función Pública no resulta aplicable a las relaciones de empleo público existentes entre el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria y sus funcionarios, ergo, dentro del ámbito de aplicación de la Ley invocada no se incorpora el Servicio Autónomo recurrido. Por consiguiente, mal podría alegar la representación judicial de la parte recurrente la violación en el presente caso de una normativa que, por disposición expresa de Ley no le resulta aplicable.

Ahora bien, con respecto a la denuncia concerniente a violación del artículo 2 del Estatuto del Sistema de Recursos Humanos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, conviene traerá autos el contenido de dicha disposición normativa, la cual consagra expresamente que:

“Artículo 2. Los funcionarios del SENIAT son de carrera aduanera y tributaria o de libre nombramiento y remoción”

De la disposición citada, se desprende -en plena consonancia con la norma contenida en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- que los funcionarios pertenecientes a la Administración recurrida serán de carrera (como consecuencia del cumplimiento del respecto concurso) y de libre nombramiento y remoción (como excepción previa designación).

B.- Miembros Docentes y Administrativos de las Universidades Nacionales

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

13 de agosto de 2010

Número 000721

Caso: Francia Eglee Álvarez Ochoa vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador

Ponente: Enrique Sánchez

En atención al criterio antes transscrito, según el cual resulta evidente que los docentes universitarios se encuentran excluidos del régimen general aplicable a los funcionarios públicos, y visto que en el presente caso el actor solicita la nulidad del acto emanado del Consejo Directivo de la Universidad Nacional Abierta mediante el cual fue removido del cargo de Profesor Asistente en el Centro Local Lara y, como consecuencia de ello, solicita su reincorporación y el pago de sueldos y demás beneficios dejados de percibir salarios caídos. Aunado a lo anterior, solicita que una vez reincorporado a dicho cargo, las autoridades competentes procedan a reclasificarlo en el cargo de Docente; todo lo cual indica sin duda, que la competencia en primera instancia le corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto se está ante una autoridad diferente de las señaladas en los ordinarios 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 eiusdem, y su conocimiento no está atribuido a otro tribunal. Así se decide...".

(Destacado de la cita)

(...)

De acuerdo con lo señalado en la sentencia parcialmente citada, en la actualidad la competencia para conocer en primera instancia de las acciones que interpongan los Docentes Universitarios con ocasión de la relación de trabajo que mantienen con las Universidades le corresponde a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo y no a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, a las cuales sólo le corresponde conocer como Alzada de los mencionados Tribunales.

No obstante lo anterior, debe señalar esta Corte que el criterio

establecido en la sentencia antes citada, dictada por la Sala Plena Especial Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no resulta aplicable en la presente causa, por cuanto para la fecha en que se interpuso el presente recurso contencioso administrativo funcionarial, en fecha 13 de octubre de 2004, el mismo no había sido establecido, encontrándose vigente para esa fecha la interpretación realizada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 01415 de fecha 23 de septiembre de 2003, caso: Wilfredo Rafael Silva Castillo Vs. Consejo Directivo de la Universidad Nacional Abierta, ratificada por la misma Sala según sentencia N° 01027 de fecha 11 de agosto de 2004, caso: Nancy Leticia Ferrer Cubillán Vs. Consejo de Apelaciones de la Universidad del Zulia. Así se declara.

Ahora bien, dado que para la fecha de interposición del presente recurso, es decir, para 13 de octubre de 2004, se encontraba en vigencia el criterio jurisprudencial a que se ha hecho referencia (sentencia N° 01415 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 23 de septiembre de 2003, caso: Wilfredo Rafael Silva Castillo Vs. Consejo Directivo de la Universidad Nacional Abierta, ratificada por la misma Sala según sentencia N° 01027 de fecha 11 de agosto de 2004, caso: Nancy Leticia Ferrer Cubillán Vs. Consejo de Apelaciones de la Universidad del Zulia) y tomando en consideración que en el presente caso estamos en presencia de una reclamación por concepto de "intereses sobre prestaciones sociales", con ocasión de la relación de empleo público que mantuvo el causante de los recurrentes, ciudadano Francisco Antonio Álvarez Pérez, con el Instituto Pedagógico Rural "Gervasio Rubio" adscrito a la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, quien en vida se desempeñó como Profesor Universitario en esa Casa de Estudios, situación ésta especialísima y específica que no se rige por el régimen general aplicable a los funcionarios públicos, sino por el régimen de competencias que se estableció en el artículo 185 ordinal 3º de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y siendo que el conocimiento de la presente causa no está atribuido a otro Tribunal, esta Corte resulta

COMPETENTE para conocer del presente recurso contencioso administrativo funcional. Así se declara.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

21 de septiembre 2010

Número 000749

Caso: Jestine M. Benavides vs. Consejo Directivo de la Universidad Nacional Abierta

Ponente: Enrique Sánchez

De acuerdo con lo señalado en la sentencia parcialmente citada, la competencia para conocer en primera instancia de las acciones que interpongan los Docentes Universitarios con ocasión de la relación de trabajo que mantienen con las Universidades le corresponde a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo y a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, corresponde conocer como Alzada de los mencionados Tribunales.

III.- FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- De Libre Nombramiento y Remoción

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de septiembre 2010

Número 000802

Caso: Benigno Figuera Suárez vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui

Ponente: Enrique Sánchez

Resulta oportuno destacar que cuando un funcionario de carrera, que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, es removido del ejercicio de su cargo, por verse afectado por una medida de reducción de personal, esto no acarrea su retiro inmediato; toda vez que el mismo no ha perdido su estatus de funcionario de carrera, es decir, al ser removido del cargo que viene ocupando nace para

la Administración, a los fines de garantizar su derecho a la estabilidad, la obligación de procurar su reubicación en un cargo de carrera similar o de superior nivel y remuneración al que ocupaba para el momento de su designación en el cargo de libre nombramiento y remoción.

(...)

Vista la norma *ut supra* y aplicable al caso bajo estudio, evidencia esta Corte que el cargo desempeñado por el recurrente antes de ser nombrado Comisario Jefe, es decir, el cargo de Comisario, se encuentra igualmente dentro de los denominados cargos de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción, en virtud de que en su desempeño se realizan actividades que comprenden principalmente la seguridad del estado, razón por la cual, mal pudo, el Juez de Instancia otorgar el mes de disponibilidad del cual gozan los funcionarios de carrera al ciudadano Benigno José Figuera Suárez, cuando el cargo anteriormente desempeñado al de Comisario Jefe carecía de ese estatus y en consecuencia de tal beneficio.

a.- Cargos de Confianza

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

21 de enero 2010

Número 000014

Caso: Betty Cisneros vs. Prefectura del municipio Vargas del estado Vargas

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ello así, no se evidencia efectivamente que el Prefecto del Municipio Vargas de la Gobernación del Estado Varga, en el ejercicio de sus facultades al ordenar la reincorporación de la hoy querellante, no adujo que en el cargo que éste ordenaba la reincorporación de la ciudadana Betty Carolina Cisneros Silva, era un cargo de libre nombramiento y remoción conforme al manual descriptivo de cargos del Organismo querellado, o con base a las funciones que desempeñaría por ésta.

Pudiendo constatar este Órgano Jurisdiccional de la revisión exhaustiva de las actas que conforman el presente expediente, que no consta en autos el manual de las funciones inherentes al cargo de Comisario de Caserío, a los fines de diseminar con certeza que las tareas desempeñadas por el actor eran de tipo técnicas, de coordinación y planificación, de manera que se observa que el querellante ejerciera funciones que revistiesen carácter de confidencialidad, en consecuencias, dichas funciones pudieran comprender actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras. Ello, aunado al hecho que este Órgano Jurisdiccional mediante decisión N° 2008-01729 de fecha 8 de octubre de 2008, solicitó a la Prefectura del Municipio Vargas del Estado Vargas, consigne en autos, el Registro de Información de Cargo, o cualquier otro documento del cual se desprendan las funciones ejercidas por la querellante en el cargo de "Comisario de Caserío I", siendo consignado en ambas oportunidades por la representación judicial de la parte querellada, en fecha 3 de agosto de 2009 y 18 de noviembre del mismo año, "las funciones, deberes y atribuciones del GESTOR COMUNITARIO I", siendo el cargo desempeñado por el recurrente el de "Comisario de Caserío I", imposibilitando por lo tanto a esta Alzada analizar fehacientemente dichas funciones a los fines de determinar que el cargo desempeñado por el accionante es de libre nombramiento y remoción.

Por lo antes expuesto, esta Corte debe concluir que el tribunal de primera instancia no incurrió en el vicio de suposición falsa explicado en líneas anteriores, toda vez que la declaratoria favorable para el ciudadano Héctor Simón Sosa del recurso interpuesto, se emitió conforme a la valoración de las pruebas consignadas en autos, no dejando la sentencia apelada de apreciar algún elemento de prueba necesario para dictar el fallo y que el mismo hubiese podido afectar el resultado del asunto debatido o, que hubiere apreciado erróneamente las pruebas traídas a los autos, motivo por el cual resulta forzoso desestimar el argumento de vicio de suposición falsa esgrimido por la parte apelante. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000075

Caso: Cecilio González vs. Gobernación del estado Guárico

Ponente: Alexis Crespo Daza

Finalmente, debe esta Corte destacar que en el presente caso, la Administración no demostró que el cargo ejercido por el recurrente fuera de confianza, así como tampoco, de la revisión de las actas se evidencia que la referida administración estadal consignara el correspondiente Registro de Información de Cargos o el Manual Descriptivo de Cargos de la Gobernación del Estado Guárico, a los fines de determinar y demostrar las responsabilidades desempañadas ya que es a ella, a quien le corresponde demostrar que el querellante realizaba funciones o tareas que podrían ser denominadas como de confianza y así proceder a "desincorporarlo" del cargo que venía ejerciendo dentro de la Administración estadal. Así se declara.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

4 de febrero 2010

Número 000110

Caso: Carlos Briceño vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador

Ponente: Alexis Crespo Daza

Sobre este particular, es menester hacer referencia que se ha precisado, que en principio podría, según el caso, ser suficiente que la norma que regula la materia funcionarial, determine que cargos son de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, siendo posible también determinarlos mediante la evaluación de las funciones asignadas a un determinado cargo, resultando, entre otros, como medio de prueba idóneo para demostrar las funciones propias de un cargo en particular, y en consecuencia, establecer la naturaleza del mismo, el Registro de

Información de Cargo. (Vid. Sentencia N° 2008-195 de fecha 13 de febrero de 2008, caso: José Luis Rojas Rodríguez vs. Instituto Autónomo Dirección de Aeropuertos del Estado Lara (IADAL), dictada por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo). Es menester indicar, que el artículo 5 de la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionario Públicos al Servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, que fue utilizado como fundamento para la remoción del querellante, establece:

"Artículo 5: Además de la enumeración de cargos de libre nombramiento y remoción establecidos en el artículo anterior, se consideran funcionarios de alto nivel aquellos que detentan un elevado rango dentro de la estructura organizativa y dada su jerarquía están dotados de potestad decisoria o nivel de mando, con suficiente autonomía en el cumplimiento de sus funciones, como para comprometer a la Administración. Asimismo, además de la enumeración del artículo anterior, serán considerados funcionarios de confianza, sean o no de alto nivel, aquellos cuyas funciones suponen un elevado rango de reserva y confidencialidad.

Parágrafo Único: A los efectos de la calificación de un funcionario como comprendido dentro de las previsiones de este artículo, se atenderá a la naturaleza real de los servicios o funciones que preste, independientemente de la denominación que haya sido asignada al cargo que ocupa".

En el caso de autos, el Director de Personal de la Cámara Municipal Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, basó el acto administrativo de remoción que afectó a la querellante, en el hecho de que atendiendo a la naturaleza de sus funciones, ésta ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo previsto en la norma transcrita supra. Ahora bien, observa esta Corte que de la revisión de las actas procesales que conforman tanto el expediente judicial como el administrativo, se verificó que la apoderada judicial del Municipio querellado, no consignó ni en Primera Instancia, ni en esta Alzada documento alguno o manual descriptivo de cargos de los que

pudiera constatarse la naturaleza de las funciones desempeñadas por el querellante -aun cuando le fue requerido por esta Corte mediante decisión N° 2009-01077 del 17 de junio de 2009-, ello a los fines de que este Órgano Jurisdiccional determinara si el cargo de Analista de Presupuesto Jefe VI , ejercido por el ciudadano Carlos Manuel Briceño Briceño, era asimilable a los catalogados en el artículo 5 de la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionarios Pùblicos al Servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, tal como lo estimó el Concejo del referido Municipio en el acto administrativo recurrido.

Así, la apoderada judicial del Municipio Libertador del Distrito Capital en la oportunidad de contestar la querella, señaló que el querellante sí ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, indicando las funciones que ejercía el recurrente, lo que -a su juicio- probaba que el cargo ocupado por el querellante era de confianza "no por la ubicación en el que se entraba (sic) sino por la naturaleza de las funciones que implicaba, las cuales estaban revestidas, en base a su vinculación con el interés público 'confiabilidad'", ello sin traer a los autos el Reglamento Interno de la Alcaldía, o el Organigrama Estructural de la Alcaldía o el Manual de Organización, del cual pudiera desprenderse dichas funciones y así corroborar la información suministrada.

Sobre el particular, cabe destacar que a través de la reiterada y pacífica jurisprudencia dictada por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se ha precisado, que en principio podría, según el caso, ser suficiente que la norma que regula la materia funcionarial, determine qué cargos son de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, siendo posible también determinarlos mediante la evaluación de las funciones asignadas a un determinado cargo, resultando, entre otros, como medio de prueba idóneo para demostrar las funciones propias de un cargo en particular; y en consecuencia, establecer la naturaleza del mismo, el Registro de Información de Cargo.

Visto lo anterior, esta Corte observa que el Juzgado a quo, al no tener a su disposición -para su posterior revisión y análisis- medio

probatorio alguno aportado por el querellado durante en el proceso, a los fines de demostrar que el querellante ocupaba, por la naturaleza de las funciones desempeñadas, un cargo que pudiera ser considerado de confianza, y justificar con ello su remoción de conformidad con el artículo 5 de la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionarios Públicos al Servicio del Municipio Libertador del Distrito Federal, no podía desestimar la querella interpuesta, puesto que para ello resultaba indispensable, tanto para el a quo como para esta Alzada, el Manual Descriptivo de Cargos, el cual no fue consignado y del cual se podían evidenciar las funciones de Analista de Presupuesto Jefe IV.

Siendo ello así, tal como fuera señalado por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, no era suficiente que la representación municipal, señalará tanto en el acto de contestación como en los fundamentos de la apelación las funciones del cargo desempeñado por el ciudadano Carlos Manuel Briceño Briceño, por cuanto no constó en autos -a pesar de habersele requerido al ente querellado- documento fehaciente y certero en el cual constaran y pudieran corroborarse las funciones comprendidas para el cargo de Analista de Presupuesto Jefe VI, y que lo hicieran calificar como un cargo de confianza, así como tampoco se desprende de los argumentos del querellante que éste haya admitido ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción, por el contrario señala ser "funcionario público de carrera administrativa" no puede estimar esta Corte, que las funciones que ejercía el ciudadano Carlos Manuel Briceño Briceño, eran consideradas de confianza.

Ahora bien, no obstante la declaratoria efectuada, es pertinente señalar que lo expuesto en líneas anteriores no acredita de ninguna manera que el cargo de Analista de Presupuesto Jefe VI, deba ser considerado per se como un cargo de carrera, por cuanto, como se señaló, lo decidido en el presente caso, obedece a la ausencia de elementos en el expediente que evidenciaran que dicho cargo sea de libre nombramiento y remoción, y no, claro está, a la verificación

por parte de este Órgano Jurisdiccional de que las funciones inherentes a dicho cargo no era propia de los cargos de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de noviembre de 2010

Número 001655

Caso: Beatriz Medina vs. Contraloría del municipio Plaza del estado Miranda

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En este sentido cabe destacar que, por la especial trascendencia que implican las actividades que ejercen los órganos de control fiscal, es que esta Corte estima que las actividades desarrolladas por quienes ocupan cargos como el del recurrente (Ingeniero I) deben ser considerados cargos de confianza, ya que las actividades de fiscalizar, revisar, vigilar, cuidar, estar al tanto o seguir de cerca cualquier actividad realizada, en los términos que la ley ha preceptuado en relación con los órganos de control Fiscal, implica la verificación, elaboración de informes y los correspondientes dictámenes contentivos de observaciones, conclusiones, recomendaciones, de las actividades que se pretendan desarrollar, evaluar y examinar, en cuanto a la estricta verificación de bienes, ingresos y pasivos que corresponden al Municipio, por lo cual, no cabe duda para esta Corte que las funciones de asistencia técnica dentro de un órgano de control fiscal para verificar los objetivos que le son inherentes, y en particular, las que implican y se desarrollan en apoyo inmediato con los Jerarcas de estos órganos, son de confianza, pues por medio de estas el funcionario maneja o tiene conocimiento de las decisiones que involucran la ejecución y los términos de la actividad fiscalizadora que cumple la institución, y en consecuencia, requiere desenvolver sus labores con estricta confidencialidad o reserva para no entorpecer aquella actividad.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

18 de noviembre de 2010

Número 001729

Caso: Adolfo Caña vs. Contraloría General del estado Apure

Ponente: Alexis Crespo Daza

En este sentido, se reiteran las consideraciones expuestas en párrafos anteriores, a través de las cuales se determinó que el ciudadano Adolfo María Caña, no era funcionario de carrera, así como, que el cargo ejercido por el mismo era un cargo de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, en virtud a las funciones de confidencialidad desempeñadas y a la previsión legal establecida en el artículo 4, literal "B", numeral 7, del Estatuto de Personal de la Contraloría General del Estado Apure, que califica el cargo de Analista de Averiguaciones Administrativas como un cargo de confianza.

2.- Funcionarios de Carrera

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

17 de mayo de 2010

Número 000648

Caso: Zulay Marlene Sierra vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Ahora bien, del cúmulo de instrumentos supra transcritos se evidencia que la ciudadana Zulay Sierra, fue nombrada "ENFERMERA II", en fecha 26 de noviembre de 2008. No obstante, el 3 de julio de 2009, el Presidente del Instituto recurrido dictó la Resolución N° 02537, mediante la cual decidió anular el nombramiento de la ciudadana Zulay Marlene Sierra, por cuanto a su entender dicha ciudadana no había tomado posesión del cargo, situación ésta que del cúmulo de pruebas aportadas al proceso

quedó descartada pues se evidencia que posterior al nombramiento de la ciudadana Zulay Marlene Sierra, al cargo de "ENFERMERA II", adscrita a la "Clínica Maternidad Santa Ana" a partir -1º de diciembre de 2008-; se suscribieron una serie de documentos, de donde se constata que dicha ciudadana se desempeñaba en dicho cargo, esto es, "Enfermera II" en la clínica Maternidad Santa Ana, incluso hasta después de la emisión del acto administrativo objeto de impugnación esto es 1º de julio de 2007, tal como se demostró según comprobantes de pagos que rielan insertos a los folios cuarenta y nueve (49) al cincuenta y seis (56)- razón por la cual mal pudo la administración encuadrar una situación de hecho inexistente a los fines de dejar sin efecto el nombramiento de la ciudadana Zulay Marlene Sierra del cargo de "ENFERMERA II", adscrita a la "Clínica Maternidad Santa Ana", aunado al hecho que las actas supra transcritas no fueron impugnadas por la representación judicial de la parte recurrida por lo que este Órgano Jurisdiccional les debe otorgar pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con lo expuesto, este Órgano Jurisdiccional debe confirmar el razonamiento esgrimido por el Juzgador a quo al señalar que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales partió de una falsa premisa al considerar que la ciudadana Zulay Marlene Sierra no tomó posesión del cargo, puesto de las actas que conforman el expediente quedó demostrado que la mencionada ciudadana si ejerció funciones y se desempeñaba el cargo de "Enfermera II" adscrita a la "Clínica Maternidad Santa Ana" desde el -1º de diciembre de 2008-; no pudiendo en este caso el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S) declarar la nulidad absoluta de la Resolución N° 013158 motivado a que no tomó posesión del cargo, por lo que, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debe confirmar lo expuesto por el Juzgador de Instancia en cuanto a la nulidad de la Resolución N° 02537 del 3 de julio de 2009 al estar esta última viciada por el falso supuesto de hecho. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

17 de mayo de 2010

Número 000645

Caso: Olga Hernández vs. Ministerio de Hacienda

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

De tal manera, que a juicio de este Órgano Jurisdiccional, el hecho de que las Direcciones, tales como, General Sectorial de Rentas y Aduanas de Venezuela, hayan dejado de pertenecer a un órgano del Estado, como lo es el entonces Ministerio de Hacienda, no puede constituirse en una carta en blanco en la cual se permita extinguir, la conexión que existió entre los funcionarios que laboraron en las referidas Direcciones, las cuales, precisamente fueron absorbidas, a los fines de dar paso a una nueva estructura de la Administración Pública, como lo es la Administración Tributaria, llamada Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

IV.- DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Derecho a la Protección a la Maternidad y Paternidad

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

6 de mayo de 2010

Número 000226

Partes: Stalin José Canelón Castañeda vs. Servicio Nacional Integrado De Administración Aduanera y Tributaria (Seniat)

Ponente: María Eugenia Mata

Ahora bien, tal y como se ha venido señalando debe tenerse en cuenta que la protección a la paternidad (inamovilidad) a la cual se hace alusión como fundamento de la pretensión ejercida y la cual fue debidamente probada al incorporar a los autos la partida de nacimiento del hijo del hoy querellante, evidenciándose que nació en fecha 22 de septiembre de 2007. Por tanto, a partir de dicha

fecha comenzaría a transcurrir el lapso de un (1) año de inamovilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante lo anterior, esta Corte debe señalar que en efecto la protección a la paternidad de manera integral, mediante su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 76) y con la Promulgación de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y Paternidad publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.773, de fecha 30 de septiembre de 2007, su desarrollo jurisprudencial resulta novedoso, por lo que esta Alzada debe dejar establecido lo que se refleja claramente del verdadero sentido que se pretende con la protección de un derecho constitucional, ello por cuanto resulta contrario a la justicia, la concepción de una solución determinada y rígida a la cual deba apegarse la jurisdicción para la defensa de una norma, siendo lo más idóneo para la satisfacción de los intereses jurídicamente trascendentales el estudio de todas las posibilidades jurídico constitucionales que ciertamente resulten aplicables para el caso en concreto y que generen en consecuencia el mayor y mejor acercamiento a la consecución de la justicia a través del ejercicio del derecho.

Visto lo anterior, esta Alzada considera oportuno señalar que ciertamente la inamovilidad paternal de la cual gozaba el recurrente para el momento de su retiro del organismo querellado, esto es, el 2 de mayo de 2008, comenzó a partir del nacimiento del niño, esto es, el 22 de septiembre de 2007; sin embargo para la fecha en la cual el recurrente fue retirado, no había efectuado notificación alguna de dicho nacimiento al órgano querellado, por lo que la Administración no tenía conocimiento del comienzo de su inamovilidad, toda vez que de las actas procesales del presente expediente se desprende que no fue sino hasta el 14 de mayo de 2008, que el recurrente acudió ante el organismo competente a efectuar la presentación correspondiente, no siendo imputable a la

Administración la tardanza en la que incurrió el hoy querellante, por lo que a juicio de esta Corte es obligación del ciudadano la notificación del goce de tal derecho y así se declara.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

22 de julio 2010

Número 001033

Caso: Jeysen Colmenares vs. Instituto Nacional de Servicios Sociales

Ponente: Emilio Ramos González

Ahora bien, visto que el recurrente al momento de interponer el recurso contencioso administrativo con solicitud de suspensión de efectos se encontraba protegido por la inamovilidad postnatal al ser este un beneficio que goza de la protección establecida en el artículo 8 de la Ley para Protección de las Familias, La Maternidad y La Paternidad, debe destacarse la temporalidad a que está sujeto el derecho de inamovilidad laboral como consecuencia de la paternidad pues obedece a una protección especial que se otorga bajo circunstancias especiales, concretas y por un periodo de tiempo determinado desde la gestación (vid. sentencia de la Sala Constitucional Número 609 ut supra referida) "hasta un año después del nacimiento de su hijo".

Resulta evidente, la violación a la protección paternal del recurrente, por parte del Ente querellante que no tomó en cuanto su condición especial de padre, sin embargo su situación jurídica se hace irreparable, es decir, que la inamovilidad de la cual gozaba cesó al cumplirse un año de edad de su menor hijo, vale decir, 26 de septiembre de 2009, haciendo inejecutable la pretensión de reincorporación, por cuanto como ya quedó establecido en el fallo de instancia, así como en la presente sentencia el cargo que ocupaba el ciudadano Jeysen Antonio Colmenares Sarmiento, de Jefe de División de Servicios Generales en el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INASS), es un cargo de libre nombramiento y remoción como lo reconoció el propio recurrente. Así se declara.

No obstante lo anterior, esta Corte debe traer a colación la sentencia número 0722, de fecha 23 de mayo de 2002, caso: Andreina Morazzani Senior contra el entonces Consejo de la Judicatura, mediante la cual la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso de fuero maternal indicó lo siguiente:

“(...) De conformidad con la jurisprudencia parcialmente transcrita, resulta evidente que la Administración, debía haber dejado transcurrir íntegramente el período de un (1) año establecido en la Ley, para luego proceder, de ser el caso, a la terminación de la relación funcionarial, y siendo que en el caso de autos se procedió a su remoción y retiro, aún cuando la recurrente se encontraba dentro del año de inamovilidad en virtud del nacimiento de su hija el 5 de marzo de 1999, tal como se desprende de la copia certificada del acta de nacimiento consignada en el expediente, es por lo que resulta obvio para este órgano jurisdiccional que en el caso de autos los actos administrativos impugnados están viciados de nulidad absoluta, por cuanto fueron dictados en contravención a los derechos inherentes a la maternidad, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide. (...)”. (Negrillas de esta Corte).

En términos semejantes se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 742 de fecha 5 de abril de 2006, caso: Wendy Coromoto García Vergara, en la cual se indicó lo siguiente:

“(...) Al respecto, ha sido criterio de esta Sala que para toda remoción a cualquier cargo o puesto de trabajo, se debe esperar que culmine el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post-natal. En otras palabras, la desvinculación del servicio debe posponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación especial prevé (vid sentencia No.64/2002).

Siendo ello así, esta Sala considera que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, debió aperturar un procedimiento administrativo si

había causa justificada de despido, o de ser el caso dejar transcurrir el período de un (1) año establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, para luego ponerle fin a la relación laboral, y siendo que en el caso de autos, se removió del cargo como "Secretaria del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira", a la accionante, sin haber expirado el tiempo citado, se le lesionaron sus derechos constitucionales señalados como infringidos, ya que tal proceder contraviene la protección a la maternidad, establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo. (...)" . (Resaltado de esta Corte).

(...)

De los criterios anteriormente expuestos, se debe hacer la siguiente aclaratoria, que si bien las sentencias anteriormente citadas obedecen a casos de fuero maternal, en las mismas se indica que en todo caso debe dejarse transcurrir completamente el año de fuero que ampara a la madre después del nacimiento del menor; ahora bien, en semejantes términos se ha pronunciado recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Número 609 de fecha 10 de junio de 2010 caso: Ingemar Leonardo Arocha Rizales, en la cual la Sala señaló lo siguiente:

En efecto, todo hijo menor tiene derecho a criarse en su familia de origen y que ésta le provea -en la medida de sus posibilidades económicas- un nivel de vida adecuado, conforme lo ordenan los artículos 5, 26 y 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pues es claro que un "niño requiere para su sana evolución integral de una 'familia', [porque] ésta constituye el entorno propicio para cubrir las necesidades afectivas y materiales del ser humano" (Vid. Domínguez, María, Manual de Derecho de Familia, Colección Estudios Jurídicos, Caracas, 2008) Así pues, la familia además de ser una institución que tiene reconocimiento constitucional, goza de la protección especial que brindan los Tratados Internacionales que han sido suscritos por la República, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Leyes que regulan la materia, entre las que están la

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad.

(...Omissis...)

"(...) no cabe duda que tanto el Constituyente como el Legislador establecieron una tutela especial a la familia, sus integrantes y los hijos menores de edad, igualmente se evidencia la coexistencia de esa protección especial a la paternidad y a la maternidad.

Ahora bien, esta Sala observa que, en el caso concreto, la decisión de la Sala Político-Administrativa desconoció esa tutición especial a la familia, dentro de la cual se incluye, por igual, a la maternidad y paternidad, lo cual causó que se hiciera una errónea y desajustada interpretación del artículo 8 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, respecto de los valores constitucionales de la familia. Esa visión no acorde con los postulados constitucionales permitió a la Sala Político-Administrativa la conclusión de que el ciudadano Ingemar Leonardo Arocha Rizales no gozaba de inamovilidad laboral por fuero paternal, ya que había sido despedido doce (12) días antes del nacimiento de su hija y no después del mismo.

En efecto, esta Sala considera que existe un trato discriminatorio del (sic) y violatorio al derecho a la igualdad cuando la Sala Político-Administrativa dispuso que la inamovilidad del padre, por fuero paternal, comienza desde del nacimiento del hijo y no desde cuando se tiene conocimiento del embarazo, tal como lo regula la Ley Orgánica del Trabajo para la mujer.

(omisión)

Así, esta Sala Constitucional estima que la apreciación de la Sala Político-Administrativa no resulta consona con la institución de la familia, de protección constitucional, ya que es evidente que situaciones como la de autos, sin duda, afectan negativamente al grupo familiar por la pérdida del empleo del padre, quien es corresponsable de manera compartida e igualitaria, por mandato constitucional, en la satisfacción de las necesidades básicas de los suyos. En efecto, el despido del padre, causa un desajuste en los

ingresos familiares con los cuales se debe contribuir al pago de los gastos básicos y necesarios para el sustento familiar.

Lo que fue expuesto por el actor en el juicio que dio lugar a la sentencia objeto de revisión, lejos de que sea un supuesto extraordinario, pudiera convertirse en una viciada práctica común; esto es, que el patrón en la relación laboral, apenas se entere que el trabajador será padre, prescinda de sus servicios antes del nacimiento del hijo para evitar -o burlar- la aplicación de la norma que instituyó la inamovilidad para el trabajador por fuero paternal.

Por tanto, esta Sala Constitucional juzga que la interpretación del artículo 8 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, que hizo la Sala Político- Administrativa, se aparta del sentido y alcance de las normas constitucionales que protegen integralmente a la familia, a la paternidad y maternidad, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce por igual, en el artículo 76.

En este sentido, la Sala juzga, ante el vacío de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad en la determinación del punto de partida de la inamovilidad por fuero paternal, que ésta comienza desde la concepción, todo ello en coherencia con lo que preceptúa la Ley Orgánica del Trabajo respecto de la inamovilidad por fuero maternal y en salvaguarda al derecho a la igualdad y no discriminación. (...)" . (Resaltado de esta Corte)

De la anterior sentencia, se puede desprender una evidente intención de hacer de los fueros que dan protección a la familia y al interés superior de niño maternal y paternal, estén en igualdad de condiciones sin que existan discriminaciones de ningún tipo (salvo aquellos permisos que por la condición biológica de la madre sean necesarios para la protección de la madre y su hijo en gestación y posnatal), por lo que reitera esta Corte, que el fuero paternal protege en términos muy similares tanto a la madre como al padre en cuanto al ámbito de estabilidad e inamovilidad de los padres desde el momento de la concepción y hasta un año después de nacido el neonato, razón por la cual la Administración querellada

debió dejar transcurrir íntegramente el año postnatal de protección especial establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección para las Familias la Maternidad y la Paternidad. Así se declara.

Visto la anterior declaración esta Corte considera que resulta procedente la indemnización al ciudadano Jeysen Antonio Colmenares Sarmiento desde su remoción y retiro, esto es, 25 de febrero de 2009, hasta el cumplimiento del año de nacimiento de su menor hija el cual sería en fecha 26 de septiembre de 2009, coincidiendo esta Corte con lo sentenciado por el iudex a quo. Así se declara.

2.- Otros Beneficios Laborales

A.- Primas rurales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000078

Caso: Oswaldo Martínez vs. Ministerio de Educación

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, evidencia esta Corte que el Juzgado a quo ordenó el pago de la prima de ruralidad determinando que "En el presente caso, se evidencia que la Administración para determinar este concepto durante el régimen anterior concluyó que por catorce (14) años de prestación efectiva le correspondían tres (3) años de prestación de antigüedad por concepto de ruralidad, cómputo que no concuerda con la totalidad del tiempo de servicio prestado, por cuanto por catorce (14) años de servicios se debió estimar cuarenta y dos (42) meses por concepto de ruralidad, o lo que es lo mismo, tres (3) años y seis (6) meses, observándose que esta fracción de seis (6) meses no se encuentran incorporados al cálculo.

Asimismo, señaló que "(...) Por otra parte, dicho error de cómputo se repite para los cálculos correspondientes al régimen laboral vigente, donde se observa que por siete (7) años de servicio se

computó un (1) año de antigüedad por concepto de ruralidad, siendo lo correcto que por este monto se causaron veintiún (21) meses, o lo que es lo mismo, un (1) año y nueve (9) meses, dejándose de incorporar al total la fracción de nueve (9)".

Visto lo anterior, debe este Órgano Jurisdiccional, verificar el pago del monto por prima de ruralidad que se le concedió al querellante. Así las cosas el apoderado judicial del ciudadano Oswaldo José Martínez, alegó en el escrito libelar que "el cómputo del tiempo de servicio en medios rurales será computado a razón de un (1) año y tres (3) meses por cada año efectivo", por su parte y según se evidencia del folio 24 del expediente la Administración en el finiquito de cálculo la administración reconoce que por cada año de servicio le debe cancelar al recurrente tres (3) meses por concepto de ruralidad. (Vid. Sentencia N° 2009-1532 de fecha 30 de septiembre de 2009, caso: Lidis Rosa León Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, dictada por este Órgano Jurisdiccional). Así se decide.

Ahora bien, tal y como lo indicó el Juzgado a quo, el hoy recurrente trabajó en medios rurales durante veintiún (21) años, de los cuales catorce (14) años fueron bajo el antiguo régimen, ello es, antes del 19 de junio de 1997 y siete (7) años durante el denominado nuevo régimen, por lo tanto, al realizar la operación matemática correspondiente da como resultado que la Administración debió pagarle la fracción correspondiente a 5 años y 4 meses adicionales a los veintiún (21) años que laboró.

Sin embargo, esta Corte debe señalar que dichos cálculos deberán realizarse de la siguiente manera: a los primeros catorce (14) años le corresponden 3.6 años de ruralidad, los cuales serán calculados en base al último sueldo mensual devengados para el antiguo régimen, y los últimos siete (7) años arroja una fracción de 1.9 años por ruralidad, los cuales se calcularán en base al último sueldo percibido en el nuevo régimen, y siendo que la Administración por el régimen anterior pagó tres (3) años de ruralidad, faltarían pagar los seis (6) meses restante por el régimen anterior, y siendo que por el nuevo régimen pagó un (1) año, faltaría pagar nueve (9) meses

por el referido régimen, ello así esta Corte considera ajustado a derecho lo decidido por el a quo. Así se declara.

Por otra parte, el Juzgado Superior señaló que “(...) En cuanto al Anticipo de Fideicomiso, que se encuentra reflejado en el recuadro ubicado al final de la hoja del Cálculo de los Intereses de las Prestaciones Sociales (...), es el resultado de la sumatoria de los montos de la columna Anticipos Prestación, conceptos éstos que según su afirmación no fueron solicitados por ella al órgano querellado, y en virtud que el ente querellado aun cuando alegó en el escrito de contestación, que la actora solicitó anticipos, no existe prueba en autos que permitan a este Juzgado verificar si efectivamente la querellante recibió tales cantidades como anticipos de sus prestaciones sociales, resulta forzoso para este Juzgado declarar procedente dicho alegato, y ordenar al ente querellado reintegrar los montos descontados a la querellante por tal concepto. Así se decide. (...)”.

B.- Prestaciones Sociales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

14 de febrero 2010

Número 000178

Caso: José Aponte vs. Gobernación del estado Carabobo

Ponente: Alexis Crespo Daza

De tal manera, que la presente controversia se circunscribe a establecer si efectivamente, la parte querellante es susceptible de ostentar el derecho del pago de sus prestaciones sociales, en razón de los años de servicio prestados en la Comandancia General de la Policía del Estado Carabobo.

Así las cosas, aprecia esta Corte que, durante la sustanciación del presente asunto la Gobernación del Estado Carabobo, no acreditó a los autos prueba alguna de haber realizado el pago de las mismas, toda vez que manifestó tanto en primera como en segunda instancia, que al ciudadano Joel Rafael Zabaleta, parte recurrente

en la presente causa, no le corresponde dicho pago, en virtud de haber sido destituido del cuerpo policial en fecha 26 de septiembre de 2002, por estar inciso en el artículo 34 ordinal 3 y 31 del Reglamento Parcial de la Ley de Policía del Estado Carabobo sobre Régimen disciplinario de ese cuerpo policial (publicado en Gaceta Oficial del Estado Carabobo Extraordinaria N° 649 de fecha 7 de Octubre de 1.996), el cual establece que:

“Artículo 34º: Se consideran faltas muy graves en un funcionario policial que lleve aparejada su destitución, las siguientes:
(...omissis...)

3.- El abandono del servicio,

(...omissis...)

31.- Faltas muy graves a las obligaciones que le impone el servicio policial o la violación de prohibiciones, siempre que no constituyan faltas leves, medianas o graves.”

Por lo que como consecuencia de ello, la Administración estableció que al haber sido encuadrado la conducta del recurrente dentro de los presupuestos que hacen procedente la destitución de su cargo, era aplicable lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Protección y Amparo Socio- Económico de las Fuerzas Policiales (Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria del Estado Carabobo N° 320 de fecha 13 de abril de 1988), el cual señalaba lo siguiente:

“Artículo 28: Quedan excluido del beneficio de la asignación especial por tiempo de servicio cumplido, todos aquellos funcionarios que sean expulsados del Cuerpo por falta graves que atentan contra la disciplina y moralidad de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Carabobo.”.

Ahora bien en el caso de marras, se observa que en fecha 26 de septiembre de 2002 (folios 82 al 84 del expediente judicial), la Administración Estadal dictó resolución sin número en la que decidió destituir del cuerpo policial al recurrente, en virtud de estar inciso en abandono o falta reiterada de sus servicios, por cuanto se ausentó por varios días al lugar al que había sido transferido en el Comando.

Asimismo, puede verificar esta Corte, que en fecha 23 de septiembre de 2002 (folio 6 del expediente), el recurrente Joel Aponte Zabaleta, presentó carta al Jefe de Personal de la Policía del Estado Carabobo, en la que indicó que "por propia solicitud solicito mi BAJA, a las Funciones Policiales que vengo desempeñando desde hace 09 años en esta Institución Policial", presentando posteriormente ante la Administración en fechas 22 de octubre y 11 de diciembre de 2002 (folios 9 y 10 del presente expediente), solicitud del pago de sus correspondientes prestaciones sociales, causadas por su relación de empleo público.

Respecto a ello, la representación judicial de la parte querellada, manifestó en su escrito de fundamentación de apelación que habiendo sido destituido el querellante, resultó aplicable lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Protección y Amparo Socio-Económico de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Carabobo supra descrito, lo que en consecuencia produjo que "(...) el demandante, no tiene derecho al pago de la asignación especial por tiempo de servicio cumplido (...)"

En este sentido, la Ley del Estatuto a la Función Pública (publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.556 de fecha 13 de noviembre de 2001), hace mención especial a los beneficios que gozan todos los funcionarios públicos, respecto al derecho de prestaciones sociales, a través de su artículo 28 el cual establece lo siguiente:

"Artículo 28. Los funcionarios y funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.".

(...)

Luego, este Órgano Jurisdiccional no puede pasar por alto que si bien es cierto que las ordenanzas municipales que regulan el tema de la función pública, mantienen su vigencia en todo aquello que no colida con la Ley del Estatuto de la Función Pública, y por lo tanto pueden ser perfectamente aplicadas por los órganos

administrativos municipales, no es menos cierto que cada caso debe ser estudiado de manera individual, a los efectos de determinar mediante un análisis detenido del caso concreto, si se está en presencia o no de una contradicción con la referida Ley del Estatuto de la Función Pública".

Del fallo parcialmente transscrito, se aprecia, entonces que si bien es cierto que las leyes estatales y municipales que regulan el tema de la función pública, mantienen su vigencia en todo aquello que no colide con la Ley del Estatuto de la Función Pública, y por lo tanto pueden ser perfectamente aplicadas tanto por los órganos administrativos estatales, como municipales, no es menos cierto, y esto es importante recalcarlo, que cada caso debe ser estudiado de manera individual, a los efectos de determinar mediante una análisis detenido del caso concreto, si se está en presencia o no de una contradicción con la referida Ley del Estatuto de la Función Pública. En razón de lo anterior, corresponde a este Órgano Jurisdiccional valorar la aplicabilidad o no del artículo 28 de la Ley de Protección y Amparo Socio-Económico de las Fuerzas Policiales (Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria del Estado Carabobo N° 320 de fecha 13 de abril de 1988), todo ello en razón de la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ello así, se observa que de la normativa que rige las relaciones de empleo público, entre los funcionarios públicos y la administración pública; como normas de carácter especial y, por tanto, de aplicación prevalente en materia contencioso administrativa funcionarial, respecto al mencionado artículo 28 de la Ley de Protección y Amparo Socio-Económico de las Fuerzas Policiales supra transscrito, se constata que evidentemente contradice con lo establecido en el artículo 28 de la mencionada Ley del Estatuto de la Función Pública, ello en cuanto lo atinente al derecho de pago de prestaciones sociales de que goza todo funcionario público, lo cual contraría más allá de la Ley funcionarial vigente, lo previsto en nuestra Constitución en su artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela (publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000), el cual señala que:

“Artículo 92. Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.”.

Así pues, es de observar que dicho derecho incorporado por la vigente Constitución, constituye un derecho adquirido, es decir, es un derecho consolidado, cierto, seguro, en cabeza de su titular que se hace efectivo cuando culmina la relación de trabajo por cualquier causa y mediante el cual todo trabajador tiene derecho al pago total de una prestación de antigüedad, la cual se calcula con base al sueldo devengado en el mes que corresponda lo acreditado o depositado, todo ello a tenor de lo dispuesto en Parágrafo Quinto del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Corte Primera Contenciosa Administrativa

9 de marzo 2010

Número: 000063

Caso: María Eugenia De Valecillos vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior

Ponente: Enrique Sánchez

Ahora bien, observa esta Corte que conforme a lo previsto en el artículo 92 de la Carta Magna, el pago de las prestaciones sociales es de exigibilidad inmediata y el retraso o demora en su pago genera intereses. Igualmente advierte, que la vigente Ley Orgánica del Trabajo, prevé en su artículo 108 la forma de calcular el monto de las prestaciones sociales que le corresponden a los trabajadores, no estando incluidos los funcionarios públicos, pero por la naturaleza de sus funciones y la prestación de sus servicios, a éstos últimos se les aplica para el cálculo la rata que más se asemeja dada la

naturaleza de la obligación, y es la que dispone el Literal "c" del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, al cual remite el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, pago que se cancelará de forma no capitalizable, atendiendo a la tasa promedio activa y pasiva, determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis (06) principales bancos comerciales del país, si fuere en la contabilidad de la empresa, de modo que en virtud de la remisión que hace el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la tasa aplicable para el cálculo de los intereses moratorios es la contemplada en la ley laboral y no la establecida en el artículo 1.746 del Código Civil.

(omisión)

En vista de lo expuesto, y del criterio jurisprudencial *up supra* trascrito, estima esta Corte que mal podría alegar el sustituto de la Procuradora General de la República, en su escrito de apelación, que la tasa de interés aplicable para el pago de mora de las prestaciones sociales, es la establecida en el artículo 1.746 del Código Civil, es decir, el 3% anual, toda vez, que en el presente caso se trata de obligaciones laborales y no de obligaciones civiles o mercantiles, por lo cual es procedente aplicar el interés laboral contemplado en el artículo 108 Literal "c" de la Ley Orgánica del Trabajo, de igual manera resulta improcedente aplicar lo contemplado en el artículo 87 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001, (hoy artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) invocado por la parte apelante, pues esta norma señala la tasa aplicable para la corrección monetaria en aquellos casos en que se encuentre en juicio la República y no de la tasa aplicable a los intereses moratorios resultantes de una relación laboral.

En este contexto esta Corte observa, que por cuanto no existe una norma expresa que regule este aspecto, la Ley del Estatuto de la

Función Pública establece en su artículo 28 la remisión a la Ley Orgánica del Trabajo en lo referente al pago de las prestaciones sociales de antigüedad y condiciones para su percepción, por lo cual la tasa aplicable para el cálculo de los intereses de mora por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, es la establecida en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo específicamente en su Literal "c". Así se decide.

C.- Diferencia de Prestaciones Sociales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000078

Caso: Oswaldo Martinez vs. Ministerio de Educación

Ponente: Alexis Crespo Daza

En otro orden de ideas, se observa que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital ordenó el pago de "ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,00) correspondientes a anticipos".

Así pues, el Juzgado a quo en su fallo de fecha 24 de marzo de 2009, se pronunció en cuanto al descuento realizado al querellante indicando "A los folios 21 al 23 del expediente, correspondientes a las hojas de cálculo de los Intereses Adicionales de las Prestaciones Sociales Docentes, se observa que efectivamente en los montos correspondientes a los meses de septiembre de 1997 y noviembre de 1998 en la columna Capital hubo sendos descuentos; el primero por Bs. 50,00, y el segundo por Bs. 100,00, por lo que en el monto que se ve reflejado al final de la columna Capital, ello es, Bs. 44.557,19, ya vienen descontados los ciento cincuenta bolívares (Bs.150,00) de Anticipo. No obstante, al sumar al capital el monto correspondiente a los intereses mensuales, es decir, Bs. 576,18, y la cantidad de ciento cincuenta bolívares (Bs.150,00), el monto total corresponde al reflejado en el renglón subtotal, es decir, Bs.45.133,36, monto al cual posteriormente sí le fue restada la

cantidad de ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,00), evidenciándose que en el presente caso, se llevó a cabo un doble descuento de la cantidad correspondiente a Anticipos de Prestaciones Sociales, lo cual también fue determinado en la experticia realizada en el presente juicio, en consecuencia este Juzgado declara procedente la solicitud de la querellante a que le sea reintegrada la cantidad de ciento cincuenta bolívares (Bs.150,00). Así se decide.”.

Dicho esto, corresponde a esta Corte efectuar el respectivo análisis a los fines de determinar la procedencia o no del reintegro al querellante de la cantidad de Ciento Cincuenta Bolívares Fuertes (Bs. F. 150,00), por parte de la Administración.

Al respecto, este Órgano Jurisdiccional observa que consta a los folios 21 y 22 del expediente, la planilla de “Cálculo de los Intereses Adicionales de las Prestaciones Sociales”, aportada en copia simple por la propia parte querellante, en la que el Ministerio querellado – según lo sostenido por el a quo- dedujo dos veces la cantidad de Ciento Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 150.000,00) hoy Ciento Cincuenta Bolívares Fuertes (Bs. F. 150,00).

De dicha planilla y luego de una exhaustiva revisión, se observa que en la columna de anticipos desde el mes de septiembre de 1997, hasta julio de 2004, se repite una supuesta deducción de Cincuenta Bolívares Fuertes (Bs. F.50,00) y de Ciento Cincuenta Bolívares Fuertes (Bs. F. 150,00), es de advertirse que dichos montos nunca fueron realmente deducidos; conclusión a la que llega esta Corte luego de analizar la planilla de Cálculo de los Intereses Adicionales de las Prestaciones Sociales que corre inserta a los folios 21 y 22 del expediente como se indicó anteriormente, razón por la cual, a juicio de esta Corte, nunca existió la doble deducción de la suma reclamada, por lo que, es forzoso para esta Alzada declarar que el sentenciador de instancia erró al sostener que si se había realizado una doble deducción, cuando está, nunca ocurrió, y en consecuencia este Órgano Jurisdiccional, conociendo en consulta debe revocar parcialmente el fallo en cuanto a la procedencia del pedimento del querellante aquí analizado. (Vid. Sentencia N° 2009-468 de fecha 1º de abril de 2009, caso: María Santiago Terán Vs. Ministerio de

Educación, Cultura y Deportes, dictada por este Órgano Jurisdiccional). Así se decide.

Por otra parte el Juzgado a quo, señaló “(...) declarada como ha sido la procedencia de los pedimentos referidos al tiempo de servicio omitido por el Organismo para la determinación de la antigüedad en el servicio por concepto de ruralidad, a fin del otorgamiento del beneficio de la jubilación, así como al reintegro de los anticipos de Bs.150,00 y Bs.926,58 contabilizados en el finiquito de los cómputos realizados, debe necesariamente este Juzgado declarar procedente el recálculo de los montos determinados por concepto de intereses acumulados e intereses adicionales en los términos previamente expuestos, es decir, de conformidad con el Dictamen 523 de fecha 11 de mayo de 2006 emanado del Ministerio de Planificación y Desarrollo donde se considera la capitalización mensual de intereses, y a los fines de incorporar a la base de cálculo de dichos intereses las cantidades acordadas (...)”.

D.- Bonos Especiales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

4 de agosto 2010

Número 001132

Caso: María del Rosario Alvarado vs. Alcaldía del municipio Simón Planas del estado Lara

Ponente: Alexis Creso Daza

Así, a juicio de esta Alzada el Bono Único otorgado por la Alcaldía del Municipio Simón Planas del Estado Lara, no tenía el carácter de permanente, seguro y regular, pues era una bonificación que se pagaba ocasionalmente, es decir, una vez al año, y de manera peculiar o exclusiva, en consideración de la economía y necesidades de los funcionarios públicos, pues no estaba presupuestada, de allí que, la Alcaldía del Municipio Simón Planas del Estado Lara, solicitara durante determinados años créditos adicionales para otorgarle a dichos funcionarios el mencionado Bono, lo cual

constituye una prueba evidente de que no existía un presupuesto que incluyera ese Bono Único.

En este sentido, respectó a la falta de existencia del Bono Único en el presupuesto, considera pertinente esta Corte Segunda, advertir, que el régimen estatutario está en conexión con la legalidad presupuestaria y con la fijación unilateral por parte de la Administración del sistema de remuneraciones de los funcionarios públicos, a los fines de que la Administración Pública, pueda cumplir con el pago oportuno de los sueldos por los servicios prestados, y de satisfacer un derecho de todo funcionario público. (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2008-603, de fecha 23 de abril de 2008, caso: MARY CARIDAD RUÍZ DE ÁVILA VS. MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO CAPITAL POR ÓRGANO DE LA CÁMARA MUNICIPAL).

Visto lo anterior, resulta pertinente para este Órgano Jurisdiccional concluir como en su oportunidad lo hiciera en Sentencia N° 2007-1824, dictada en fecha 24 de octubre de 2007, en Expediente N° AP42-R-2007-126, caso: GRACIELA PARRA DE CASAMAYOR VS. MUNICIPIO SIMÓN PLANAS DEL ESTADO LARA, criterio reiterado y sostenido en Sentencia N° 2007-1920, de fecha 31 de octubre de 2007, en el Expediente N° AP42-R-2006-2419, caso: ANA ISABEL ULLMANN VS. MUNICIPIO SIMÓN PLANAS DEL ESTADO LARA, “(...) que el bono único reclamado por la querellante no constituye un derecho adquirido ni reclamable, puesto que no tiene fundamento legal o convencional, pues su otorgamiento dependía de las condiciones especiales presupuestarias, que señalaba el Municipio, de modo que al no existir como normativa se debe concluir que el mismo no resulta pertinente, en consecuencia tampoco procede el pago de intereses moratorios.”

Con fundamento en lo expuesto en líneas anteriores, esta Alzada considera que lo expresado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, respecto al Bono Único pagado por la Alcaldía del Municipio Simón Planas del Estado Lara, no violentó el derecho al sueldo de la

recurrente, por cuanto, tal como expresó anteriormente, este concepto era una bonificación dada de forma ocasional o accidental, por vía de Decreto Municipal, mediante la solicitud de créditos adicionales, ya que no estaba presupuestado por la Administración Pública su otorgamiento, lo que evidencia que no existía un ahorro para hacerlo efectivo, y que dicho bono tenía a los efectos de su otorgamiento un carácter peculiar y especial, como se hizo mención *ut supra*, en consecuencia, debe esta Corte Segunda desestimar el argumento sostenido por el recurrente

V.- DERECHOS EXCLUSIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Derecho a la Estabilidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

11 de febrero 2010

Número 000180

Caso: Belkys Arcaya vs. Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela

Ponente: Alexis Creso Daza

Ahora bien, la regla anteriormente señalada, esto es: todos los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional están sujetos a lo previsto en la Ley de Carrera Administrativa, encuentra sus excepciones en los supuestos previstos en el artículo (sic) 5 del mencionado texto legal, así como en los estatutos de personal público que se prevean en otros textos legales o sublegales dictados por habilitación legal. En este último caso, la Ley de Carrera Administrativa se convierte en el instrumento normativo de aplicación supletoria cuando los estatutos de personal de carácter especial no contengan la solución para la situación jurídico funcionarial a resolver.

Por tanto, partiendo del principio de autonomía funcional que define la esfera jurídica de competencias de los organismos que

integran la Administración Pública Nacional Descentralizada, verbigracia los Institutos Autónomos, estos entes tienen la potestad, de así preverlo su ley de creación, de dictar sus propias normativas y estatutos internos de personal, a los fines de estipular el marco regulatorio que regirá los aspectos concernientes a la carrera administrativa de los funcionarios que les prestan sus servicios.

En el caso de autos, el instituto autónomo Fondo de Inversiones de Venezuela tiene su propio estatuto de personal, razón por las cuales las normas contenidas en el mismo resultan aplicables a las relaciones jurídicas funcionariales que se susciten entre los empleados y dicho ente descentralizado, siendo que la Ley de Carrera Administrativa y sus Reglamentos, como es el caso del Decreto N° 211, se configuran como normas de aplicación supletoria ante la ausencia de normas previstas en el Estatuto de Personal del Fondo de Inversiones de Venezuela”.

Resulta de suma importancia el criterio establecido en la sentencia antes transcrita, pues deviene en la aplicación de los principios rectores en la Ley de Carrera Administrativa a la relación de empleo público, particularmente a la relación existente entre la querellante y el Fondo de Inversiones de Venezuela, actualmente Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, pues, tal como se precisó, la querellante era funcionaria de carrera para el momento en que se transformó el Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Dentro de los principios rectores de la relación de empleo público desarrollados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 93 y 146) y en la Ley de Carrera Administrativa (artículo 17), se encuentra el de estabilidad, aplicable al caso de autos, dado el cargo de carrera que desarrollaba la querellante al momento en que se produjo el “cese” en sus funciones y se le pasó al régimen de contratado a tiempo determinado.

Del contenido de los artículos 93 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se evidencia que los trabajadores, del sector público gozan de estabilidad en el ejercicio de sus labores, entendiendo doctrinariamente por ésta, en términos

generales, como una institución cuyo fin primigenio es la regulación de los poderes del empleador para extinguir el vínculo laboral, estableciendo carácter taxativo de las causales de terminación de la relación de trabajo, entre otros mecanismos.

En este sentido, pasa esta Corte de seguidas a analizar si el Juzgador de Instancia erró en la desaplicación, por inconstitucional, del primer aparte de la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 37.194 de fecha 10 de mayo de 2001, dicha norma expresa textualmente lo siguiente: "Los funcionarios, obreros y empleados y demás trabajadores del Fondo de Inversiones de Venezuela, cesarán en su relación de trabajo una vez publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela este Decreto-Ley.

El Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, en un lapso no mayor de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de este Decreto-Ley, seleccionará entre los funcionarios y trabajadores del Fondo de Inversiones de Venezuela, al personal necesario para la realización de sus funciones de acuerdo con los requisitos y perfiles que establezca el Directorio Ejecutivo del Banco. El Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela será responsable de las obligaciones legales y contractuales que el Fondo de Inversiones de Venezuela tenga con los funcionarios y trabajadores seleccionados para ingresar al Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Las obligaciones laborales del Fondo de Inversiones de Venezuela serán asumidas por el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela. Así como, las obligaciones con sus jubilados y pensionados" (Negrillas de la Corte).

A juicio de esta Corte, la Disposición Transitoria Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, no es contradictoria en sí misma, como erróneamente constató el a quo, ello en razón de que parte de la

premisa de que con la entrada en vigencia del Decreto Ley, cesará la relación de trabajo del personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, lo que conlleva a la extinción de la relación empleo público; y posteriormente en su primer aparte prevé que en los tres (3) meses siguientes a la vigencia del referido Decreto el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, Ente resultante de la transformación, seleccionará al personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, que necesite para la realización de sus funciones; estableciéndose finalmente, que el Banco se hará responsable de las obligaciones asumidas por el Fondo de Inversiones de Venezuela con los funcionarios y demás trabajadores seleccionados, así como la de sus pensionados y jubilados; dotando en consecuencia de continuidad a la relación funcionarial; debiendo, en consecuencia, analizarse y aplicarse dicha norma en su conjunto, ya que la misma se complementa una de la otra.

El hecho de que la Disposición Transitoria Octava determine el cese de la relación de trabajo de todos los funcionarios y demás personal del Fondo de Inversiones de Venezuela, no es más que extinguir la relación funcionarial, y así fue interpretado por el Instituto encargado de aplicar dicha normativa, lo cual se materializó en la notificación de fecha 25 de mayo de 2001, dirigida a la querellante, donde se le informó del cese de su relación de trabajo y que se procedería a la elaboración del cálculo de lo que le correspondía por indemnización y demás beneficios, pago que fue realizado según se apreció de la planilla de liquidación de Prestación de Antigüedad.

Efectivamente, constata esta Corte que la primera parte de la Disposición Octava del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, no viola el derecho a la estabilidad que ampara a los funcionarios de carrera administrativa, al regularse como una consecuencia de la transformación del Ente público, el cese del vínculo funcional de todos los funcionarios de carrera administrativa, siendo que al tratarse de un proceso de transformación, se produce una lógica

ruptura en la organización misma del Ente, incidiendo en la continuidad y los efectos del régimen del personal, entre el Fondo de Inversiones de Venezuela y el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Conforme a las circunstancias presentes en el caso de autos, y tratándose de la transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV), a los fines de modificar la actividad financiera del Estado, en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES), que actuará como agente financiero del Estado, asumiendo la rectoría del manejo de los activos bancarios del sector público, actuando como ente fiduciario de organismos del sector público, apoyando técnica y financieramente la expansión y diversificación de la infraestructura social y productiva de los sectores prioritarios de desarrollo del país y contribuirá con el desarrollo equilibrado de las distintas regiones del país, con competencia para actuar en el territorio nacional y en el extranjero, resulta evidente que las funciones desempeñadas por los funcionarios que prestan sus servicios en el Banco de Desarrollo Económico y Social (BANDES), son diferentes a las funciones que se venían desarrollando en el Fondo de Inversiones de Venezuela. Así, conforme a lo establecido en la Disposición Octava del mencionado Decreto con Rango y Fuerza de Ley, sólo podían ser retirados aquellos funcionarios que no cumplieran con los parámetros de selección establecidos por el Directorio Ejecutivo del Banco, pues dicha disposición legal expresa que la relación funcionarial cesa, debe ser interpretada conjuntamente con el aparte siguiente, de donde se desprende el procedimiento para determinar la continuidad o no del personal del Ente sujeto a transformación administrativa, por lo que el a quo no actuó ajustado a derecho al desaplicar por inconstitucionalidad y en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el referido cuerpo normativo, pues a juicio de esta Corte la aplicación de la referida Disposición Transitoria no atenta contra la carrera administrativa y el derecho de

estabilidad, ambos de rango constitucional y que rigen en el ámbito de las relaciones de empleo público previsto en los artículos 93 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la transformación que se produjo en el Fondo de Inversiones de Venezuela imponía, por sí sólo, el cese de la relación funcionarial de aquellos funcionarios que fueren seleccionados para prestar sus servicios al Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES). (Vid. sentencias Nros. 2006-1723 y 2007-805 de fechas 5 de junio de 2006 y 7 de mayo de 2007, dictadas por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, casos: Geraldine Avelina Mendoza González Vs. Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela y Gemma Balza Lareu Vs. Banco de Desarrollo Económico Social de Venezuela).

Como consecuencia de lo anterior, se declara con lugar la apelación incoada por incorrecta aplicación del control difuso por parte del a quo, y siendo que ese fue el argumento central que utilizó el precitado fallo para estimar procedente la querella propuesta, se revoca el fallo apelado. Así se declara.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

28 de octubre 2010

Número 0001546

Caso: Jesus Eduardo Alfonso vs. Instituto Universitario de Policia Científica

Ponente: Alexis Crespo Daza

En el caso de autos, trasladándonos a la materia funcional, debe esta Corte resaltar que la garantía de estabilidad de los funcionarios se alcanza con el concurso de oposición que actualmente se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia sine qua non para acceder a cargos de carrera en condición de titularidad; por lo que la estabilidad no constituye per se un derecho del cual se es titular, sino que se trata más bien de una expectativa de derecho de obtener esa condición y de

mantenerla, siempre que se dé fiel cumplimiento a las exigencias constitucionales y legales requeridas para ello.

En esa línea de pensamiento, es menester señalar, que cuando se habla de estabilidad funcional, necesariamente se debe pensar en el carácter que distingue a un funcionario dentro de la Administración y de acuerdo con ello, determinar si su salida del organismo público deberá estar siempre precedida de un procedimiento disciplinario.

Tampoco, se verificó en autos el concurso de oposición por parte del indicado ciudadano, avizorándose así el incumplimiento a las exigencias constitucionales y legales requeridas para adquirir la estabilidad en referencia.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de octubre 2010

Número 001078

Caso: Lisbeth Rodríguez vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia

Ponente: Efren Enrique Navarro

De las normas citadas se evidencia que en el caso de remoción de un funcionario de carrera en el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción, la Administración se encuentra en la obligación de pasarlo a situación de disponibilidad por el período de un (1) mes, a fin de realizar las gestiones reubicatorias conducentes, en el último cargo de carrera desempeñado, o en su defecto, en otro de igual o superior jerarquía y remuneración, a los fines de respetar su derecho a la estabilidad, siendo que al resultar dichas gestiones infructuosas, se procederá al retiro definitivo del funcionario de la Administración.

De modo que, en virtud de que la actora había desempeñado un cargo de carrera, y luego fue designada para el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción, considera esta Corte que se encontraba amparada por la estabilidad general de la que gozan

esta categoría de funcionarios, por lo que tenía el derecho de pasar a situación de disponibilidad por el lapso de un (1) mes para la realización de las gestiones reubicatorias.

2.- Derechos Sindicales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

27 de enero 2010

Número 000063

Caso: Alba Machado vs. Gobernación del estado Trujillo

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Ahora bien, la obligación del patrono, de negociar y celebrar la convención colectiva, es de naturaleza compleja y contenido indeterminado, ya que comprende toda una serie de actos voluntarios y sucesivos, que se inicia con la comparecencia del obligado al lugar, día y hora, fijados por el Inspector; continúa con las ofertas y contraofertas de su interés circunstancial, y culmina con la firma y depósito de la convención. Cada acuerdo parcial de las partes está sujeto a la condición de que exista acuerdo sobre el total de la materia controvertida, entendiéndose que la falta de consenso sobre un punto determinado de ella, provoca la ineficacia de los acuerdos parciales logrados sobre los demás de la negociación (Alfonzo, Rafael (2004). Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. Caracas, Editorial Melvin, p. 459).

En este sentido, este Órgano Jurisdiccional ha establecido en decisiones Nros: 2010-423 y 2010-735 del 5 de abril y 31 de mayo de 2010, respectivamente, que si el cargo ejercido en la Administración es un cargo de carrera, el funcionario gozará de la estabilidad en el cargo, propio de dichos funcionarios (como derecho que además es uno de los elementos que delinean la carrera) y que en caso de ser un funcionario considerado como de libre nombramiento y remoción, no puede entenderse que la permanencia en dicho cargo es absoluta, pues tal consideración

desnaturalizaría el cargo; por lo que no podría sostenerse que en casos como el de autos, en el cual se remueve a una funcionaria de libre nombramiento y remoción exista una figura de inamovilidad, motivo por el cual resulta forzoso para esta Corte concluir, que la ciudadana Lesbia Montenegro, no gozaba de la inamovilidad alegada. Así se decide.

Ahora bien, la obligación del patrono, de negociar y celebrar la convención colectiva, es de naturaleza compleja y contenido indeterminado, ya que comprende toda una serie de actos voluntarios y sucesivos, que se inicia con la comparecencia del obligado al lugar, día y hora, fijados por el Inspector; continúa con las ofertas y contraofertas de su interés circunstancial, y culmina con la firma y depósito de la convención. Cada acuerdo parcial de las partes está sujeto a la condición de que exista acuerdo sobre el total de la materia controvertida, entendiéndose que la falta de consenso sobre un punto determinado de ella, provoca la ineficacia de los acuerdos parciales logrados sobre los demás de la negociación (Alfonzo, Rafael (2004). Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. Caracas, Editorial Melvin, p. 459).

En este sentido, este Órgano Jurisdiccional ha establecido en decisiones Nros: 2010-423 y 2010-735 del 5 de abril y 31 de mayo de 2010, respectivamente, que si el cargo ejercido en la Administración es un cargo de carrera, el funcionario gozará de la estabilidad en el cargo, propio de dichos funcionarios (como derecho que además es uno de los elementos que delinean la carrera) y que en caso de ser un funcionario considerado como de libre nombramiento y remoción, no puede entenderse que la permanencia en dicho cargo es absoluta, pues tal consideración desnaturalizaría el cargo; por lo que no podría sostenerse que en casos como el de autos, en el cual se remueve a una funcionaria de libre nombramiento y remoción exista una figura de inamovilidad, motivo por el cual resulta forzoso para esta Corte concluir, que la ciudadana Lesbia Montenegro, no gozaba de la inamovilidad alegada. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de noviembre 2010

Número 001659

Caso: Jhonny Montiel y otros vs. Inspectoría del Trabajo del municipio San Francisco del estado Zulia

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En este sentido, cabe destacar que idea de libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva -incluido en este último los conflictos por discusión de convenciones y acuerdos colectivos-, concebidos en nuestra legislación como derechos de carácter constitucional y fundamental dentro de la esfera jurídica del Derecho del Trabajo, están íntimamente vinculados por tratarse inicialmente de derechos individuales que a la par son tratados como derechos colectivos, per se de que se encuentran previstos en la Carta Magna y han sido ampliamente abarcados por la jurisprudencia patria con especial consideración por tratarse de derechos humanos, tal y como fue previsto en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia de la OIT en 1998, que califica como derechos humanos los consagrados en los convenios 87 y 98 relativos a la libertad sindical y negociación colectiva.

De modo pues que la idea de la libertad sindical así como el derecho de sindicación, y las normas que regulan su contenido y finalidad, tienen su fundamento en la Autonomía Sindical, por lo tanto aquellos trabajadores que formen parte de la directiva de una organización sindical de conformidad con sus estatutos constitutivos, gozan de inamovilidad por fuero sindical prevista en el artículo 449 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo y aquellos trabajadores que se encuentre involucrados en un procedimiento conflictivo también gozaran de la referida inamovilidad laboral durante todo el tiempo que dure el conflicto (artículo 506 eiusdem).

Por lo tanto, no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados sin antes cumplir con el procedimiento previsto en el artículo 453 del referido texto sustantivo laboral, pues la inamovilidad laboral de la que son titulares aquellos trabajadores en virtud del fuero sindical es distinta a la estabilidad laboral, ya que esta última aplica al derecho individual del trabajo, perfectamente enmarcada en la disposición contenida en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo y a diferencia de la inamovilidad, hace más referencia a la permanencia y continuidad en la relación laboral, así como a la necesaria existencia de un justo motivo que implique la ruptura del vínculo de trabajo, mientras que en la inamovilidad, se hace mención no sólo a la permanencia en el cargo sino a la imposibilidad por parte del patrono, al prestador de servicios amparado por inamovilidad por fuero sindical, de desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, y de traslado en razón del carácter que ostentan, por lo que tal condición más que un derecho de permanencia en el trabajo, constituye un privilegio devenido de la investidura por el fuero del que goza.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, considera esta Corte que efectivamente para el momento en que los accionantes fueron despedidos por la recurrida en sede administrativa HIDROLAGO, en fecha 11 de julio de 2003, estaba en pleno desarrollo un pliego conflictivo iniciado desde el 22 de julio del año 2002, por el Sindicato de Trabajadores del Sector Agua Potable y Saneamientos Afines y Conexos del Estado Zulia (SITRAPSACEZ) en contra de la C.A. Hidrológica del Lago de Maracaibo (HIDROLAGO). No obstante por auto de fecha 09 de julio de 2003, la Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia, Municipio San Francisco, ordenó el cierre del referido pliego conflictivo y archivo del expediente, en virtud de que la precitada organización sindical no había realizado nuevos reclamos o ratificados los anteriores contra HIDROLAGO C. A.

VI.- DEBERES Y PROHIBICIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Deberes de los Funcionarios Pùblicos

a.- Deber de inhibición

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

27 de enero 2010

Número 000063

Caso: Alba Machado vs. Gobernación del estado Trujillo

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Así las cosas, y por cuanto el deber de inhibición del funcionario que se encuentre incursa en alguna de las causales que así lo hagan procedente es una obligación del propio funcionario, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos otorga al funcionario de mayor jerarquía del organismo de que se trate, la facultad de ordenar -de oficio- a los funcionarios que se encuentren incursos en tales causales, que se abstengan de toda intervención en el procedimiento de que se trate.

VII.- LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- La Transferencia

Corte Primera de lo Contencioso Administrativa

9 de marzo 2010

Número 000062

Caso: Eglee Josefina Anzola Morillo vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Enrique Sánchez

Ahora bien, la transferencia como situación administrativa funcional está regulada en el artículo 74 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual estipula lo siguiente:

Artículo 74: "...Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera podrán ser transferidos cuando tenga lugar la descentralización de las actividades a cargo del órgano o ente donde presten sus servicios, de conformidad con lo establecido en la ley. En tales casos deberá levantarse un acta de transferencia...". (Resaltado de esta Corte).

Ello así, no consta en autos que se haya producido la descentralización de las actividades a cargo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), de allí que resulte necesario efectuar el análisis de otra figura como lo es el traslado, el cual consiste en el cambio de un funcionario de un cargo del cual es titular a otro de la misma clase o similar clase y remuneración, sin que se disminuya su condición, definición ésta aportada por el autor Joaquín Rodríguez Falcón en su obra "Los Derechos Económicos de los Funcionarios Públicos. Colección Estudios Jurídicos Nº 22. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983. Página 116".

La figura administrativa del traslado en materia funcional, se encuentra prevista en el artículo 73 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 73: "...Por razones de servicio, los funcionarios o funcionarias públicos de carrera podrán ser trasladados dentro de la misma localidad de un cargo a otro de la misma clase, siempre que no se disminuya su sueldo básico y los complementos que le puedan corresponder. Cuando se trate de traslado de una localidad a otra, éste deberá realizarse de mutuo acuerdo, con las excepciones que por necesidades de servicio determinen los reglamentos...".

Asimismo, los artículos 78 al 82 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en relación con esta figura señalan lo siguiente:

Artículo 78: "...Los funcionarios públicos podrán ser trasladados por razones de servicio, dentro de la Administración Pública Nacional, de un cargo a otro de igual o similar clase y remuneración. La aceptación del funcionario debe constar por escrito si se trata de una clase de cargo distinta de la del funcionario trasladado. Los trasladados podrán realizarse dentro de la misma localidad o a una distinta. Se considerará que el traslado es de una localidad a

otra cuando se haga necesario el cambio del domicilio del funcionario.

Las zonas metropolitanas se considerarán como una sola localidad...”.

Artículo 79: “...Si la localidad no coincide con una ciudad o población, la máxima autoridad del organismo, previo informe de la Oficina de Personal, señalará en el movimiento de personal el área de ejercicio del cargo...”.

Artículo 80: “...El traslado de una localidad a otra debe hacerse de mutuo acuerdo entre el funcionario y el organismo respectivo, salvo que medien las siguientes razones de servicio:

1. Urgencia de cubrir vacantes que comprometan el funcionamiento del servicio.
2. Experiencia y especiales condiciones profesionales del funcionario que hagan necesaria la prestación de sus servicios en determinada localidad o región.
3. Traslado de dependencias administrativas.

4. Inexistencia del personal calificado necesario en la localidad respectiva...”.

Artículo 81: “...Cuando sea posible escoger entre varios funcionarios, la autoridad administrativa tomará en cuenta las condiciones familiares y circunstancias personales de cada uno de ellos...”.

Artículo 82: “...Si el traslado se produce de una localidad a otra, el organismo sufragará al funcionario los gastos que se originan por concepto de:

1. Pasajes del funcionario, de su cónyuge, de los ascendientes y descendientes bajo su inmediata dependencia que deban trasladarse con él.
2. Flete por servicio de transporte terrestre de los efectos personales, enseres y demás artículos del hogar hasta por cinco mil kilogramos de carga.
3. Una bonificación equivalente a un mes de sueldo. El organismo de origen hará el pago salvo que el traslado se hubiese producido a solicitud del organismo de destino...”.

De las normas citadas *ut supra* y del análisis de las actas que

conforman el presente expediente, puede concluirse que la Administración otorgó el calificativo de transferencia al traslado efectuado a la recurrente de la ciudad de Maracay a la ciudad de Cagua, en el Estado Aragua.

Ahora bien, es con fundamento en el traslado efectuado de una localidad a otra que la representación judicial de la parte recurrente fundamentó su solicitud de viáticos en el Cuadro Demostrativo de la Unidad de Viáticos para el año 2006, el cual cursa en autos al folio setenta y nueve (79) del expediente judicial, contenido en la Resolución N° 174, de fecha 04 de abril de 2002, de la Junta Directiva del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

Se evidencia del Cuadro Demostrativo de la Unidad de Viáticos para el año 2006, un pago de 4.75 unidad viáticos, en la Escala de Viáticos para viajes en el país sin pernocta, en el rubro de alimentación y transporte para los funcionarios distintos al Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, a los Miembros de la Junta Directiva, a los Directores Generales, Directores de Área y a los Jefes de División. Asimismo, está estipulada una partida por gastos de kilometraje, tal y como lo señaló el recurrente.

No obstante, observa esta Corte que rielia igualmente en autos a los folios noventa y cinco (95) al ciento dos (102), Manual de Normas y Procedimientos del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), aprobado en la Resolución N° 867, de fecha 03 de octubre de 2005, cuyo objetivo es garantizar el pago oportuno de viáticos que requieran los funcionarios del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), para el cumplimiento de una misión oficial, en las dependencias administrativas y asistenciales del Instituto, organismos públicos o privados.

Establece el aludido Manual, que el funcionario del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) que tenga que cumplir una misión oficial transitoriamente fuera de su lugar de trabajo, dentro del territorio nacional, tendrá derecho a:

“... Una Asignación por kilómetro recorrido: sólo cuando se autorice al trabajador utilizar vehículo de su propiedad.

...Omissis...

Traslado local o intraurbano: Contempla el pago para cubrir el gasto por el desplazamiento del funcionario dentro del perímetro de la ciudad, cuando los sitios donde deba efectuar la misión quede equidistante uno del otro...”.

Igualmente establece que “...se considerará Misión Oficial aquella misiones (sic) donde el funcionario se traslada a otra para solventar algún problema que esta (sic) fuera de sus atribuciones, entrenar o asesorar sobre un tema particular, supervisar alguna actividad, evaluar las gestiones realizadas o atender alguna denuncia...”.

Del análisis de las normas mencionadas se tiene, que la situación administrativa de la recurrente era diferente a lo previsto en el Manual de Procedimiento, puesto que su traslado no implicaba una misión oficial ni era transitoria, pues lo que consta en autos es que el traslado de que fue objeto la ciudadana Eglee Josefina Anzola Morillo de la Dirección General de Cajas Regionales, Sucursal Maracay para el Ambulatorio “Francisco Chico Matos” en la ciudad de Cagua, en fecha 07 de septiembre de 2006, no puede considerarse como una Misión Oficial que conllevara el pago de viáticos y de gastos por kilometraje, como erróneamente alegó el apelante. Así se decide.

Aunado a lo expuesto, advierte esta Corte que para que se produzca el traslado de una localidad a otra, es menester que el funcionario cambie de domicilio, conforme a lo previsto en el artículo 78 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa transcrita *ut supra*; luego entonces por argumento en contrario, al no constar en autos que se produjo el cambio de domicilio de la recurrente no puede considerarse que hubo traslado de una localidad a otra, y por ende menos aún, la consecuencia del pago de los conceptos

• reclamados. Así se decide.

VIII.- LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- La Jubilación

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 00006

Caso: Ana Teresa Franquis vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

Siendo ello así, analizando el caso objeto de estudio, estima esta Corte que el acto administrativo mediante el cual se pasó a la ciudadana Ana Teresa Franquis de García, a la condición de jubilada no puede considerarse como una violación del derecho al trabajo de la parte querellante, ya que, no se le prohíbe el desempeño en cualquier otra ocupación productiva que le proporcione una existencia digna y decorosa, aunado al hecho que la actuación de la Administración, está investida del principio de presunción de legalidad y pareciera fundarse en una causa legítima, por lo que existen razones por las cuales no puede entenderse, que dicho acto vulnere el derecho al trabajo de la accionante. Por lo que debe desecharse la denuncia de violación del derecho al trabajo. Así se declara.

Tribunal Supremo de Justicia / Sala Político Administrativa

6 de julio 2010

Número 00638

Caso: Aclaratoria nulidad artículo 23 Ley del Estatuto de Pensiones y Jubilaciones³⁷

Ponente: Emiro García Rosas

Para decidir adecuadamente esta petición de aclaratoria, la Sala debe precisar que el objeto de la sentencia satisfizo la pretensión de los actores, que estaba limitada a declarar la nulidad del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o

³⁷ Esta sentencia es una aclaratoria del fallo número 01131 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 29 de julio de 2009.

Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. De manera que cualquier petición de aclaratoria de esa sentencia que se dirija a dilucidar un asunto diferente al thema decidendum debe ser considerada improcedente, pues la decisión que se pide aclarar declaró la nulidad de un artículo reglamentario, única petición de la demanda, que no fue de interpretación de leyes sino de nulidad de norma.

También considera la Sala que -dada la amplitud del petitorio de aclaratoria- puede considerarse que dicha aclaratoria pretende una ampliación del fallo, lo cual no es ilegal, y por lo tanto, tampoco improcedente. Dada esa situación hermenéutica, este Máximo Tribunal pasa a dar respuesta a la solicitud de aclaratoria, independientemente de que contenga elementos que la aproximan a la ampliación.

Punto 1.- En cuanto al primer punto, se observa que la sentencia cuya aclaratoria se pidió, decidió lo siguiente:

“(...) En el presente caso, el artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios dispone que la pensión de sobreviviente se obtendrá por el fallecimiento del beneficiario de la pensión de jubilación; nada mencionó sobre los casos en los que el beneficio acordado hubiera sido la pensión de invalidez.

Al contemplar el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios que la muerte de un beneficiario de una pensión de invalidez no causará pensión de sobrevivientes, hizo intrusión en un ámbito que es potestativo de la Ley, y que ésta -siéndole propio- no contempló, invadiendo así el Reglamento la reserva legal; y más aún, alterando el ‘espíritu, propósito y razón’ de la Ley.

La referida norma reglamentaria creó una limitación a los sobrevivientes de los pensionados por invalidez, que la Ley no

reguló expresamente, no resultando tal restricción compatible con los postulados previstos en los transcritos artículos 86 y 89 constitucionales, vigentes desde el 30 de diciembre de 1999, cuya protección especial prohíbe cualquier discriminación relacionada con el 'hecho social' trabajo.

(...) Por las razones expuestas, esta Sala estima que el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, es violatorio del principio constitucional que impone los límites a la potestad reglamentaria contenida en el numeral 10 del artículo 236, en concordancia con el numeral 1 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, debe declararse con lugar el recurso de nulidad interpuesto y, por lo tanto, nulo el referido artículo 23 del citado Reglamento. Así se establece.

Igualmente considera la Sala que los efectos de este fallo abarcan también la situación jurídica de los herederos de los recurrentes que fallecieron luego de iniciar su solicitud, esperando esta sentencia. Así también se determina. (...)".

Tal como lo precisó el fallo parcialmente transcrita, el artículo reglamentario declarado nulo es violatorio del principio constitucional que establece los límites a la potestad reglamentaria; y además, la norma anulada imponía una limitación al derecho constitucional de los sobrevivientes del pensionado por invalidez a recibir la pensión de éste, cuestión que adicionalmente es contraria a la Ley. La disposición anulada transgredía principios generales del derecho, especialmente del derecho laboral, según los cuales los emolumentos que deba recibir el trabajador por sus servicios, incluso los que le correspondan al cesar su relación laboral, son de rango constitucional, intangibles, irrenunciables, progresivos; en fin, son derechos humanos garantizados constitucionalmente, por cuya observancia debe velar el Estado, en este caso a través del Poder Judicial.

El citado fallo sujeto a esta aclaratoria extendió sus efectos a la situación jurídica de los herederos de los recurrentes que feneieron luego de iniciar su solicitud, a la espera de que se les hiciera justicia. Obviamente, suprimida la limitación que contenía el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios para el goce de la pensión de sobrevivientes -anulada esa norma por inconstitucional- queda el Reglamento como si tal disposición no hubiese existido, porque siempre fue violatoria de la Constitución, de modo que la sentencia anulatoria produce efectos jurídicos respecto de todos los sobrevivientes herederos de los pensionados por invalidez que dependan de la Administración Pública Nacional, aun de aquéllos que fallecieron antes de la publicación del fallo, independientemente de que se hubiesen adherido a la presente causa. Ello en virtud de que al desaparecer la norma que limitaba sus derechos (de los herederos), ya no existe la limitación que pudiera derivarse de esa norma anulada, en relación de los sobrevivientes de los incapacitados de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal. Así se declara.

En razón de lo expuesto, la Sala debe declarar que es procedente la aclaratoria del punto N° 1 de la solicitud, determinado en el párrafo anterior. Así se establece.

Punto 2.- En cuanto al segundo punto, corresponde precisar los efectos de la decisión anulatoria en el tiempo, para determinar si son ex nunc o ex tunc, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 aparte 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, se observa que es labor del Juez Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determinar los efectos en el tiempo de su decisión, tal como lo expresó esta Sala en la sentencia N° 02607 del 22 de noviembre de 2006 (caso: INSPECTORÍA GENERAL DE TRIBUNALES Vs. COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y

REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL), en la que estableció lo siguiente:

“(...) Si bien en algunos casos, bastaría la nulidad del acto para que los efectos del mismo se retrotraigan per se al estado anterior al momento en que ocurre una lesión, en otros supuestos, es necesario ir más allá de una simple declaratoria, como ocurre en el caso presente, haciéndose imperativo disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, esto es, dictar una decisión judicial con la facultad de determinar, incluso, sus efectos en el tiempo; de lo contrario, sólo se tendría una declaratoria judicial inútil e ineficaz frente al hecho lesivo producido por la autoridad administrativa, de suma importancia, además, si se trata, como en el caso de autos, de resguardar intereses colectivos representados en la ciudadanía como destinatarios de una correcta aplicación del derecho para lograr la justicia.”.

La sentencia que se aclara, similar a la precitada en cuanto resguarda derechos e intereses colectivos de la ciudadanía -en este caso las masas trabajadoras- se dirige a la declaratoria de nulidad de una norma reglamentaria que se excede en su potestad, violentando derechos constitucionales de trabajadores (incluso de sus herederos) disminuidos en sus capacidades por las labores que desempeñan.

La norma reglamentaria cuya nulidad se pidió no sólo invadía potestades de la Ley, sino que atentaba contra los trabajadores que con ocasión de la prestación de sus servicios han llegado a baldarse, perdiendo algunos de ellos sus capacidades, hasta el punto de que muchos (según pruebas y estadísticas incorporadas a los autos) quedan impedidos físicamente para hacer otros trabajos. Tales enfermedades profesionales en no pocos casos son aniquilatorias (cuando se originan por la exposición continua del trabajador a “gases, vapores tóxicos, polvos contaminantes, altas temperaturas, productos irritantes, alúmina, carbón, alquitrán, coque, hulla, entre otros componentes químicos”) -según alegan los actores- causándoles la muerte y, de todos modos, obligándolos a someterse a costosos tratamientos, casi nunca al alcance de su seguridad social

y capacidad de compra de los medicamentos necesarios para poder seguir vivos, aunque en precarias condiciones de salud.

Además, tales baladuradas de los declarados incapacitados los afecta no sólo a ellos, sino fundamentalmente a sus hijos y otros causahabientes (como el o la cónyuge sobreviviente), porque al fenercer el pensionado, éstos (los causahabientes) no pueden heredar sus pensiones, por imperativo de una normativa sub legal impetradora de una desigualdad constitucional.

Esta minusvalía jurídica de los incapacitados frente a los jubilados -que imponía contra legem la norma reglamentaria anulada- mantenía un trato jurídico desigual entre ambos grupos de trabajadores, conculcándoles a los primeros (los incapacitados) la garantía constitucional según la cual tanto éstos como los jubilados -siendo iguales ante la Ley y la Economía-, deben gozar de iguales derechos respecto del hecho social trabajo, cuya contraprestación -en un estado de derecho justo- debe servirles para cubrir las necesidades económicas básicas del grupo familiar, de manera tal que los trascienda más allá de la muerte, de modo que sus sobrevivientes no queden desprotegidos social y económicamente cuando acaece el deceso del pensionado.

Para responder este punto de la aclaratoria, que en verdad contiene elementos de ampliación, la Sala considera necesario precisar que el hecho social trabajo es de enorme trascendencia en toda sociedad, mucho más en la sociedad que constitucionalmente se basa en la justicia social. Por lo tanto, el valor del hecho social trabajo no debe estar sujeto a desigualdades desventajosas para el trabajador ni para su grupo familiar, puesto que tales desproporciones atentan contra principios sociales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fundamentalmente del Estado Social de Derecho y de Justicia que es norte de la República Bolivariana de Venezuela.

Atendiendo a este principio constitucional de igual trabajo igual remuneración económica y social, la Sala de Casación Social de este Alto Tribunal ha definido el hecho social trabajo a la luz de esta Constitución:

“(...) Efectivamente, la protección del hecho social trabajo visto desde el prisma del Derecho del Trabajo, busca resaltar la preeminencia de su contenido ético social, sobre el contenido patrimonial, es decir, se reconoce el valor fundamental de la actividad de la persona humana como instrumento para su progreso y desarrollo, en virtud de la necesidad de ejercer habitualmente en forma subordinada o independiente una ocupación remunerada que le permita superarse profesionalmente y gozar de ciertos beneficios económicos y sociales considerados indispensables para una vida decorosa.

En sintonía con lo señalado en el precedente párrafo, este Máximo Tribunal ha señalado que ‘el artículo 1º de la LOT enuncia el trabajo como un hecho social; pero en verdad, jamás ha dejado de poseer esa naturaleza. Es decir, que también bajo el imperio de la Ley del Trabajo-abrogada fue un hecho influido por factores de orden ético, sociológico, sicológico y físico, que determinan la inclinación y el aprecio de la sociedad hacia el trabajo, el respeto a los valores morales que su práctica entraña, la duración y condiciones en que esa actividad debe prestarse. Es imposible negar, entonces, que ese hecho social ha estado y está igualmente influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada’. (CSJ, SCC, 17 de marzo de 1993, caso *Camilius Lamorell*) (...).”. (Criterio ratificado por la Sala de Casación Social en sentencias Nos. 050 del 22 de marzo de 2001 y 305 del 28 de mayo de 2002). (Resaltado de la Sala).

Respecto de los factores económicos y jurídicos que determinan al hecho social trabajo, tanto para la ciencia económica (también denominada Economía Política), como para el derecho del trabajo, este hecho social se expresa en la capacidad de trabajo o fuerza laboral del prestador de ese servicio esencial e indispensable para toda sociedad, que el trabajador entrega directamente a su patrono en forma de prestación de hacer denominada prestación de servicio laboral, por cuya labor el prestador recibe un precio (visto así desde

la Economía Política) llamado sueldo, salario o contraprestación, que es el valor de esa actividad en el mercado de trabajo.

Carlos Marx, en su obra fundamental *EL CAPITAL*, llama "peregrina mercancía" (por su peculiaridad en la Economía, que se sostiene gracias a ella) a esta fuerza social, a cuyo estudio como valor social y económico dedicó gran parte de sus reflexiones filosóficas y económicas:

"El valor de la fuerza de trabajo, como el de toda otra mercancía, lo determina el tiempo de trabajo necesario para la producción, incluyendo, por tanto, la reproducción de este artículo específico". "El valor de la fuerza de trabajo es el valor de los medios de vida necesarios para asegurar la subsistencia de su poseedor. Sin embargo, la fuerza de trabajo sólo se realiza ejercitándose, y sólo se ejercita trabajando. Al ejercitarse, al trabajar, se gasta una determinada cantidad de músculos, de nervios, de cerebro humano, etc., que es necesario reponer. Al intensificarse este gasto, tiene que intensificarse también, forzosamente el ingreso. Después de haber trabajado hoy, el propietario de la fuerza de trabajo tiene que volver a repetir mañana el mismo proceso, en idénticas condiciones de fuerza y salud. Por tanto, la suma de víveres y medios de vida habrá de ser por fuerza suficiente para mantener al individuo trabajador en su estado normal de vida y de trabajo... A diferencia de las otras mercancías, la valoración de la fuerza de trabajo encierra pues, un elemento histórico moral". (Selección de Lecturas de *EL CAPITAL*. Editorial Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana. 1979. Páginas 134 y 135).

La precedente cita filosófica es pertinente porque la aclaratoria o ampliación que solicitan los trabajadores actuantes en esta causa consiste en que en este punto la Sala exprese con mayor amplitud su determinación acerca de si "los efectos de este fallo abarcan también la situación jurídica de los herederos de los recurrentes que fenecieron luego de iniciar su solicitud, esperando esta sentencia".

La decisión judicial que se aclara evidencia que -tal como lo probaron los actores- todos ellos están constreñidos a medicarse de

por vida para poder sobrevivir, sabiéndose amenazados de segura muerte próxima provocada por la enfermedad profesional, como ha acontecido a lo largo de esta causa, pues en efecto varios de ellos han fallecido a la espera de esta sentencia, cual personaje kafkiano que murió esperando justicia “ante la puerta de la Ley” (Ante la Ley, relato de Franz Kafka incorporado en su obra EL PROCESO. Alianza Editorial. Madrid, 1998). Mientras tanto, los hijos en etapa de crecimiento de estos discapacitados por enfermedad profesional, que a consecuencia de la misma van muriendo, se mantienen injustamente en estado de desigualdad respecto de sus homólogos causahabientes de jubilados fallecidos, cuyas pensiones sí se trasladan a los sobrevivientes. Ante esta evidente e inicua desigualdad frente al hecho físico de la muerte del pensionado y sus efectos jurídicos, la jurisprudencia debe tener una respuesta que se ajuste al Estado Social de Derecho y de Justicia que rige a la República Bolivariana de Venezuela.

La pregunta de los recurrentes en este punto de la aclaratoria se refiere a los efectos temporales de la nulidad decretada respecto de los sobrevivientes de los incapacitados, incluyendo a los que fallecieron (los incapacitados -se precisa-) antes de la fecha de la sentencia, aunque tales discapacitados premorientes no se hubiesen adherido al presente proceso.

Tal pregunta está directamente conectada con el valor del hecho social trabajo y su relación con el deceso del trabajador declarado incapacitado, cuyos sobrevivientes aptos para heredar su pensión, han estado sometidos a desigualdad respecto de los sobrevivientes de los jubilados, desigualdad jurídica inconstitucional que impetraba la norma anulada.

El tema de la muerte del trabajador desatendido socialmente, en una sociedad que lo consideraba un objeto de uso para fines mercantiles, cual mercancía con mero valor de reposición a través de sus hijos, lo trata el autor citado así como sigue:

“El poseedor de la fuerza de trabajo es un ser mortal. Por tanto, para que su presencia en el mercado sea continua, como lo requiere la transformación continua de dinero en capital, es necesario que

el vendedor de la fuerza de trabajo se perpetúe, 'como se perpetúa todo ser viviente por la procreación' (Petty). Por lo menos, habrán de reponerse por un número igual de fuerzas nuevas de trabajo las que retiran del mercado el desgaste y la muerte. La suma de los medios de vida necesarios para la producción de la fuerza de trabajo incluye, por tanto, los medios de vida de los sustitutos, es decir, de los hijos de los obreros, para que esta raza especial de poseedores de mercancías pueda perpetuarse en el mercado". (Subrayado de la Sala).

"Es decir, que el obrero adelanta en todas sus partes al capitalista el valor de uso de la fuerza de trabajo y el comprador la consume, la utiliza, antes de habérsela pagado al obrero, siendo por tanto, éste el que abre crédito al capitalista. Y que esto no es ninguna fantasía lo demuestra el hecho de que, de vez en cuando, los obreros pierdan los salarios devengados, al quebrar el capitalista". (Obra citada, páginas 135 y 138).

Las precedentes disquisiciones constituyen una original temática de las ciencias sociales desde que el autor las publicó en el Tomo I de su tratado filosófico-económico en 1867, que la Sala cita por su pertinencia para explicar el valor del hecho social trabajo, que en el derecho moderno trasciende la muerte del trabajador, para transferirse a sus herederos. En efecto, si el trabajador es quien "abre crédito al capitalista" por su fuerza de trabajo que le vende, entonces es evidente que los herederos del prestador de tan importante servicio deberían contar con la seguridad social suficiente que les permita disfrutar los beneficios de la plusvalía que su causante entregó a su patrono hasta morir, o hasta que - como en el caso de marras- fue declarado incapacitado, con derecho a disfrutar de una pensión vitalicia, trasladable a sus causahabientes en condiciones legales de acceder a tal subrogación. Obviamente, en estos tiempos de mayor justicia social, cuando las constituciones y las leyes laborales protegen al trabajador y a su familia más allá de su muerte, no hay razón alguna para que se establezcan diferencias respecto de las prestaciones postmortem entre jubilados e incapacitados.

Por tales razones, considera este Alto Tribunal que el valor del hecho social trabajo debe trascender en condiciones de igualdad la vida del trabajador para que sus prestaciones sociales sean transferidas igualitariamente a sus causahabientes, por ser el trabajo el hecho social fundamental de producción en la sociedad, que se basa justamente en el trabajo humano, que provee bienes y servicios a todos y medios de subsistencia a la gran mayoría, "más allá del capital", como sostiene en su obra homónima el filósofo marxista Mészáros. (Mészáros, István. *MÁS ALLÁ DEL CAPITAL*. Vadell Hermanos Editores, Valencia, 2006).

Es evidente que la relación capital-trabajo equivale a patrono-trabajador, independientemente de que el patrono sea un capitalista privado o algún ente público actuando como dueño de determinados medios de producción, porque igualmente es un empleador de la fuerza de trabajo, es decir, un patrono. Obviamente, el patrono público no puede ser calificado como aprovechador a ultranza de la plusvalía de sus trabajadores, porque los proventos del plusvalor del trabajo están destinados al provecho público. Así lo ha venido precisando tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, tal como se evidencia en las siguientes normativas: La Asamblea Nacional dictó recientemente la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.976 Extraordinario del 24 de mayo de 2010), en la que estableció el salario mínimo nacional como límite inferior del monto de la pensión de sobrevivientes de los jubilados y pensionados.

La Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.266 con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social (publicada en la mencionada Gaceta) determinó que el salario mínimo nacional será la cantidad a recibir por los beneficiarios o beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cual en su Disposición Derogatoria Única precisó: "(...) queda sin efecto toda

disposición normativa que contradiga o resulte incompatible con lo dispuesto en la presente Ley en materia de pensión de sobrevivientes”.

La Ley del Estatuto de la Función Policial (Gaceta Oficial N° 5.940 Extraordinario de fecha 7 de diciembre de 2009) prevé que cuando ocurriere el fallecimiento de un funcionario en actos del servicio “se acordará su ascenso de honor con efectos inmediatos sobre las remuneraciones y beneficios sociales que corresponden a sus herederos y herederas”.

Para la Sala es obvio que los citados cuerpos normativos progresivamente han venido reconociendo mejoras de los proventos que corresponden a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente del jubilado y del pensionado. Las normas reformadas consagran un trato igualitario -respecto del monto más alto- en materia de pensión de sobrevivientes, lo cual ratifica la tendencia del Estado hacia la protección social preferente de los causahabientes del trabajador, con lo que tal empleador cumple teleológicamente su obligación constitucional de establecer la igualdad de los que deben ser igualados ante la Constitución y la Ley.

Precisado este punto, considera la Sala que al haberse anulado el artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, la consecuencia jurídica de tal anulación es que dicha norma debe tenerse como inexistente en el ordenamiento jurídico, es decir, como si nunca se hubiere dictado. Ergo, ese Reglamento debe aplicarse sin considerar en absoluto la norma que desapareció por esta declaratoria de nulidad.

Por tales razones, los efectos de esta sentencia son *ex tunc*, locución latina que significa “desde siempre” y “entonces”, según el Diccionario Jurídico de Derecho Romano Latín-Español, de Urbano Rivero (Editorial Buchivacoa, C.A. Caracas, 1999). Agrega este autor que tal expresión “indica que tiene efectos retroactivos, o que la situación actual se supone perfeccionada desde su origen”. El Diccionario de frases y aforismos latinos, de Germán Cisneros

Farías, contiene las siguientes acepciones para la expresión *ex tunc*: “Desde entonces; característica de las normas que tienen efecto retroactivo”. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos N° 51. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2003). Se evidencia, pues, que los latinistas citados coinciden en que el término *ex tunc* tiene carácter de calificar como retroactiva a dicha locución, es decir, con efectos desde que se originó la cuestión, o sea desde el pasado y para siempre.

La razón fundamental respecto de los efectos temporales de aplicabilidad con carácter *ex tunc*, consiste en que la norma anulada por inconstitucional ha de tenerse como nula “desde siempre”, ya que desde siempre -se reitera-, desde su origen atentaba contra los derechos humanos de trabajadores y el hecho social trabajo, imponiendo “entonces”, desde cuando existía en el ordenamiento jurídico, un régimen prestacional injusto que afectaba a los sobrevivientes del trabajador incapacitado fallecido, entre los cuales (los herederos) casi siempre hay niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos espirituales y económicos, en el ámbito jurídico, son de elevado rango constitucional, en atención al interés superior de quienes no han arribado a la mayoría de edad, y que además de su natural debilidad jurídica, quedan en la orfandad. Es evidente, pues, que de mantenerse esa inconstitucional norma en el tiempo, miles de niños, niñas y adolescentes perderían junto con su progenitor o progenitora fallecido o fallecida por efecto de discapacitación, perderían -reafirmamos- también su derecho de rango constitucional superior a la manutención económica por falencia de la pensión que les corresponde.

Por lo tanto, procede la aclaratoria respecto del punto N° 2 de la solicitud, referida a que los efectos de esa sentencia son *ex tunc*, es decir, que se retrotraen al pasado. Así se decide.

Punto 3.- Esta petición se refiere al porcentaje de la pensión del incapacitado fallecido que deba reconocerse a sus sobrevivientes. Obviamente, esta cuestión no forma parte del *thema decidendum* de la nulidad, y por lo tanto no puede ser objeto de esta aclaratoria,

En consecuencia, se declara improcedente esta petición. Así se decide.

Punto 4.- El solicitante de aclaratoria pide que se determine por este medio la normativa laboral aplicable a los incapacitados que no cotizan al fondo de pensiones. Tampoco este punto es parte de la nulidad del artículo reglamentario *in commento*. Ergo, resulta improcedente esta parte de la petición de aclaratoria. Así se establece.

Punto 5.- Esta petición se refiere a la suerte jurídica de los trabajadores tipificados como enfermos ocupacionales que estaban en espera de la “Certificación de Incapacidad otorgada por el IVSS”, y que fallecieron antes de obtenerla. Este punto no corresponde al asunto debatido en la nulidad, pero se asimila en cuanto a la “tipificación” que otorga la Ley al trabajador que a la fecha de su muerte llenare los requisitos para tener derecho a la jubilación. Obviamente, al quedar nula la norma que establecía la diferencia prestacional entre jubilados e incapacitados, tal diferencia -en el Reglamento bajo *commento*- ya no existe. Sin embargo, como el tema no fue planteado en la nulidad, no puede ser resuelto en esta aclaratoria, porque implicaría incurrir en ultrapetita respecto de la sentencia que se aclara. En consecuencia, no procede. Así se resuelve.

Punto 6.- Pregunta el solicitante si se extienden a los sobrevivientes del incapacitado los beneficios contractuales que él gozaba. Es obvio que al desaparecer el artículo reglamentario del mundo jurídico, por haberse anulado, todas las limitaciones que tal norma había establecido, deben desaparecer también por elemental conclusión argumentativa. No obstante, debe observarse que la acción incoada fue de nulidad de un artículo, y no de interpretación. Por lo tanto, no cabe dilucidar este punto en la aclaratoria *in commento*. Así se determina.

Punto 7.- En cuanto a que si los hijos del incapacitado que sean mayores de edad y cursan estudios universitarios pudieran gozar de los beneficios sociales de su progenitor difunto, se advierte que

tampoco este punto es asunto de la sentencia ni de la aclaratoria. Por lo tanto, se decide igualmente improcedente.

Respecto de los cinco (5) puntos finales, se advierte que se niegan porque están referidos a situaciones específicas que no formaron parte del *thema decidendum* de la sentencia N° 01131 dictada por esta Sala el 29 de julio de 2009, la cual se ha limitado sólo a la declaratoria de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, del artículo 23 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. Por lo tanto, tales aspectos no caben en la aclaratoria de esa sentencia. En consecuencia, se reitera que debe declararse improcedente lo pedido por el actor, respecto de los puntos de la solicitud numerados del 3 al 7, lo cual no le impide a él o a cualquier trabajador que esté en igual situación, incoar el recurso de interpretación sobre estas cuestiones negadas en la presente aclaratoria. Así se declara.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de abril de 2010

Número 000137

Caso: Ivonne Arriaga vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Juez ponente: Efrén Navarro

Así, es menester para esta Corte pronunciarse sobre la condenatoria realizada por el Juzgado de instancia, respecto al ajuste de la pensión de jubilación solicitado por la recurrente, para lo cual se observa que en el caso sub iudice, a la ciudadana le fue concedido el beneficio de jubilación a partir del 1º de junio de 2006, según consta en el aviso de prensa publicado en el diario *Ultimas Noticias* en su edición de fecha 28 de mayo de 2006, el cual corre inserto al folio nueve (9) del expediente judicial, cuya asignación quincenal se estableció por la cantidad de doscientos sesenta y un mil doscientos diez bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs.

261.210,75), correspondiente a lo devengado en diciembre de 2003, de acuerdo a la Resolución N° 725 de fecha 18 de octubre de 2005, emanada del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, la cual riel a folio diez (10) del mismo expediente.

Observa esta Corte, que la Resolución N° 725 de fecha 18 de octubre de 2005, determinó expresamente que la pensión por jubilación tendría efecto a partir del 31 de diciembre de 2003 y como consecuencia de ello, el salario base tomado por la Administración para determinar la pensión de la querellante fue el que ésta devengó hasta esa fecha. Igualmente, consta en las planillas de liquidación por retiro y para el cálculo de pasivos laborales que rielan al folio once (11) y doce (12) del expediente judicial, que se tomó como fecha de egreso de la recurrente el 30 de diciembre de 2003.

En ese sentido, se constató que el A quo, de conformidad con el artículo 8 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, ordenó el ajuste de la pensión de jubilación con base en la remuneración asignada al cargo que desempeñó la recurrente hasta el día 28 de mayo de 2006, por considerar que la Administración erró al calcular ésta sobre el sueldo promedio que devengó hasta el 31 de diciembre de 2003, previa determinación de su monto mediante experticia complementaria del fallo.

Así, debe esta Corte citar el contenido del artículo 8 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, que consagra lo siguiente:

“El sueldo base para el cálculo de la jubilación se obtendrá dividiendo entre veinticuatro (24) la suma de los sueldos mensuales devengados por el funcionario o empleado durante los dos últimos años de servicio activo”

Ello así, estima esta Corte que la Administración consideró en forma errónea para el cálculo de la pensión de jubilación de la recurrente, el sueldo devengado para la fecha del otorgamiento de dicho beneficio, tal como lo declaró el Juzgado A quo en su decisión,

pues consta en autos que aquella prestó servicio efectivo hasta el año 2006 -según se desprenderse de los recibos de pago que cursan a los folios treinta y uno (31) al treinta y cuatro (34) del expediente judicial- y que en fecha 28 de mayo de 2006, se le notificó mediante aviso en prensa del contenido de la precitada Resolución N° 725 de fecha 18 de octubre de 2005. Por lo tanto, a los fines de la correcta determinación de la base del cálculo de la pensión de jubilación, se ordena realizar dicho cálculo con base en el sueldo percibido durante los dos (2) últimos años de servicio activo de la recurrente. Así se declara.

INCLUSIÓN DE BONO BOLIVARIANO COMO PARTE DEL SALARIO PARA JUBILACIÓN

Con relación a la inclusión del Bono bolivariano en el cálculo de la pensión de jubilación, observa esta Corte que el A quo consideró que dicha asignación debía tenerse en cuenta como parte del salario base para el cálculo de la pensión de jubilación, señalando que dicho concepto se causa en virtud de la antigüedad o servicio eficiente, lo cual conlleva a formular las siguientes consideraciones. En primer término, resulta necesario citar el contenido del artículo 15 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, que establece lo siguiente:

“La remuneración a los fines del cálculo de la jubilación estará integrada por el sueldo básico mensual, por las compensaciones de antigüedad y servicio eficiente y por las primas que respondan a estos conceptos.

Quedan exceptuados los viáticos, las primas por transporte, las horas extras, las primas por hijos, así como cualquier otra cuyo reconocimiento no se base en los factores de antigüedad y servicio eficiente, aunque tengan carácter permanente” De la norma citada, observamos claramente los elementos que han de componer la remuneración del funcionario a los fines del cálculo de la pensión por jubilación, a saber: i) el sueldo básico mensual; ii) las

compensaciones y primas por antigüedad, y; iii) las compensaciones y primas por servicio eficiente.

En efecto, en sentencia N° 781 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 9 de julio de 2008 (caso: Comité Ejecutivo Nacional de FEDEUNEP solicitando la interpretación de los artículos 7 y 8 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios), se estableció en forma precisa los conceptos de compensación por antigüedad y servicio eficiente, definiéndolos así:

“...entiende la Sala que la expresión ‘compensación por antigüedad’ (...) se refiere a la prima otorgada al funcionario o empleado una vez haya cumplido con un tiempo determinado de servicio en la Administración, lo cual constituye una retribución por los años de trabajo en la función pública. Dicha compensación por su carácter regular y permanente, se incluye en el cómputo total de la remuneración mensual del funcionario o empleado.

En lo que respecta a la ‘compensación por servicio eficiente’ ésta se refiere a la cantidad dineraria recibida por el funcionario en virtud del rendimiento demostrado en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, dicha prima recompensa la responsabilidad demostrada por el servidor público en el desempeño de sus labores, por lo cual una vez otorgada, igualmente forma parte integrante del sueldo” (Destacado de esta Corte).

Conforme a lo expuesto, se observa claramente que el factor de “antigüedad” tiene consigo un elemento incuestionable, el cual se refiere al tiempo de servicio del funcionario en el desempeño del cargo, por otra parte, en cuanto al factor de “servicio eficiente”, se debe precisar que el servicio es la condición de desempeñar efectivamente el cargo, a lo cual se exige además, a los efectos de la compensación, que la prestación de dicho servicio sea eficiente, es decir, orientado al logro de un objetivo específico. De modo que, la eficiencia, se concreta en la relación congruente y eficaz que existe

entre el trabajo desarrollado y el resultado obtenido, que como bien puntualiza la precitada jurisprudencia no es más que "...el rendimiento demostrado en el ejercicio de sus funciones...". Definidos los conceptos anteriores, pasa esta Corte a determinar si en el caso sub iudice el denominado Bono Bolivariano puede considerarse parte integrante del sueldo para el cálculo de la pensión de jubilación de la recurrente. En este sentido, rielo del folio treinta y cinco (35) al treinta y siete (37) del expediente judicial, Minuta de Acta de fecha 16 de octubre de 2002, la cual estableció las condiciones para el pago del Bono Bolivariano a Trabajadores Sociales y Psicológicos, en la cual se evidencia que para ser beneficiario de dicho bono se requiere el cumplimiento del horario integral de trabajo de ocho (8) horas en las Escuelas Bolivarianas, lo cual no ilustra a este Órgano Jurisdiccional acerca de que el referido bono -contrario a lo apreciado por el A quo- haya sido otorgado a la recurrente, en función de la antigüedad o de servicio eficiente (vbg. que sea otorgado como resultado de una evaluación de desempeño), por lo que esta Corte considera que dicho concepto no se equipara a una asignación de estas características, en virtud de lo cual, su inclusión en el sueldo base para el cálculo de la jubilación correspondiente a la recurrente, no es procedente. Así se decide.

PAGO DE DIFERENCIA CALCULO DE LA ANTIGÜEDAD

Asimismo, debe esta Corte pronunciarse sobre el dictamen realizado por el A quo, respecto a la condenatoria al pago de la diferencia que por concepto de antigüedad correspondiente a los años 2003, 2004 y 2005, no le fue cancelada a la recurrente al momento de la liquidación de sus prestaciones sociales. En tal sentido se observa, que corren insertas en los folios once (11) al veintisiete (27) del expediente judicial, las planillas de Liquidación por Retiro, de Cálculos de Pasivos Laborales y de Intereses sobre Prestaciones Sociales, de las cuales se evidencia, que para efectuar los correspondientes cálculos se tomó en cuenta el sueldo devengado por la recurrente hasta el año 2003.

En este sentido, al constar suficientemente en autos que la

recurrente prestó servicio efectivo hasta el día 28 de mayo de 2006, fecha en la cual fue notificada de su jubilación, resulta incuestionable, como bien lo apreció el Juzgado A quo, que existe una diferencia dineraria a percibir por la querellante, producto de las omisiones constatadas en la Planilla de Liquidación por Retiro, lo cual generó que la Administración calculara de forma incorrecta el monto real de los conceptos que por ley le corresponden. En consecuencia, toda vez que ejerció su pretensión en tiempo hábil -ya que recibió el pago de sus prestaciones sociales el 19 de febrero de 2008 (folio 29) y acudió a la jurisdicción contencioso administrativa el 16 de mayo de 2008-, debe ordenarse el pago del correspondiente remanente que se haya originado en los años 2003, 2004 y 2005 por concepto de antigüedad, y que no fueron cancelados oportunamente con ocasión del pago de sus prestaciones sociales. Así se decide.

IX.- El Retiro y el Reingreso de los Funcionarios Pùblicos

1.- Retiro y reingreso. Diferencias

Corte Primera de lo Contenciosos Administrativo

20 de abril de 2010

Número 000159

Caso: Arturo Egurrola vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao

Juez ponente: María Eugenia Mata

En tal sentido, observa esta Corte que de los alegatos presentados por la parte recurrente se evidencia una preocupación por la determinación del cómputo en virtud del cual puede entenderse que inicia el lapso de caducidad para el ejercicio de la pretensión en la presente causa. En ese sentido, esta Corte estima necesario reiterar que la remoción y el retiro son dos actos diferentes y no un acto complejo. La remoción está dirigida a privar al funcionario de la titularidad del cargo que venía desempeñando, siendo una

excepción al régimen de estabilidad del que gozan los funcionarios públicos y, por tanto, aplicable sólo en los supuestos expresamente señalados en la ley, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción a los que se refiere los artículos 19 y 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y a los funcionarios afectados por una medida de reducción de personal, conforme a lo pautado en el artículo 78, ordinal 5º, ejusdem. Debe igualmente destacarse que la remoción no pone fin a la relación de empleo público, ya que el funcionario puede ser reincorporado a un cargo de similar jerarquía y remuneración al que desempeñaba, siendo éste el objeto del período de disponibilidad al que es sometido el funcionario de carrera que se encuentre en algunos de los supuestos anteriores.

En cambio, el retiro sí implica la culminación de la relación de empleo público, y puede producirse sin que previamente haya un acto de remoción, o cuando resulten infructuosas las gestiones reubicatorias del funcionario que haya sido removido del cargo de libre nombramiento y remoción o que se vea afectado por una medida de reducción de personal, tal como lo se establece en los artículos 84 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

De lo anterior se concluye que los actos de remoción y retiro son diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación. El acto de retiro, como antes se señaló, no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aún en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél, por las características de uno y de otro que antes fueron explicados. En fin, si bien es cierto que hay ocasiones en las que ambos actos están vinculados en una relación de precedencia, esa relación procedural no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir perjuicios también diferentes a su destinatario.

2.- Renuncia

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

6 de julio 2010

Número 000489

Caso: María Antonia González Arnal vs. Banco Central de Venezuela

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

Aunado a lo anterior, observa esta Corte que la “revocación de la renuncia” fue realizada de forma escrita y voluntaria por la recurrente, lo cual no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico vigente, tomándose en consideración que en el ámbito de las voluntades de los particulares la capacidad es la regla, siendo las incapacidades la excepción, y por tanto éstas últimas las que deben estar previstas expresamente en la Ley, aunque, debe tomarse en consideración que en una relación estatutaria la ley impone deberes que los particulares deben cumplir. Así, como se observó antes, las normas que regulan la materia únicamente hacen referencia a que la renuncia debe ser aceptada, no constatándose otro requisito, por lo que se puede concluir que la retractación de la renuncia realizada por la recurrente fue mediante un acto libre y voluntario de seguir prestando sus servicios al Banco Central de Venezuela en el cargo de Especialista en Numismática y Filatelia II, razón por la cual debe esta Corte forzosamente concluir que la renuncia en cuestión dejó de existir y en consecuencia no podía surtir sus efectos jurídicos. Así se decide.

3.- Reducción de Personal

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de abril 2010

Número 000197

Caso: Milagros Ottamendi Origuen vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Ambrosio Plaza del Estado Miranda

Ponente: María Eugenia Mata

En efecto, la Ley del Estatuto de la Función Pública contiene los motivos que justifican el retiro por reducción de personal, estos son: 1.- limitaciones financieras, 2.- cambios en la organización administrativa, 3.-razones técnicas, 4.- la suspensión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. El primeró, es objetivo y para su legalidad basta que haya sido acordado por el Ejecutivo Municipal y aprobada la medida de reducción de personal por la Consejo Municipal, por haber ocurrido modificaciones en la ejecución de los respectivos presupuestos fiscales. Los tres últimos, por el contrario, sí requieren una justificación y la elaboración de informes que comprueben la necesidad de aplicar la medida, además de la aprobación de la reducción de personal por el Concejo Municipal.

Así pues, para que la Administración lleve a cabo una medida de reducción de personal por cambios en la organización administrativa, como en el caso de marras, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) informe que justifique la medida, realizado por la oficina técnica competente; b) aprobación de la solicitud de reducción de personal por la Cámara Municipal; c) presentación de la solicitud, con anexo de un listado resumen de los funcionarios afectados por la medida, con la completa identificación del cargo y del funcionario. (Vid. sentencia de esta Corte N° 2001-376 de fecha 27 de marzo de 2001, expediente N° 00-23955).

En este sentido, cabe señalar que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo, integrado por una serie de actos como la elaboración de informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud al organismo respectivo, y su concerniente aprobación, remoción y retiro, es decir, que para que los retiros sean válidos debe cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, aplicable supletoriamente al caso concreto (*ratione temporis*), los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 118. La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión

de la Oficina Técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija.

Artículo 119. Las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario. En el caso de un instituto autónomo se remitirán por órgano del Ministro de adscripción...”.

De lo anterior, se desprende que para la procedencia de la reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, en organismos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, es requisito *sine qua non* la elaboración de un informe que justifique la medida, dejando sólo a la Administración la solicitud de la opinión de la oficina técnica competente y que la referida solicitud se remita a la Cámara Municipal por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario.

(...)

En este sentido, esta Corte insiste que para implementar un proceso de reducción de personal, debe existir el informe técnico, siendo necesario que en él se especifique quienes son los funcionarios afectados por la medida de reducción de personal, con indicación del cargo que ocupen, las labores que desempeñan y las razones por las cuales debe prescindirse de sus servicios, a fin de garantizar la transparencia en la medida y por ser tales trámites imprescindibles para la legalidad del procedimiento.

Ahora bien, este Órgano Jurisdiccional observa que como consecuencia del procedimiento de tacha incidental, la cual produjo que se deseche el informe técnico presentado por la Alcaldía supra mencionada, esta corte quedó desprovista de elementos para verificar la medida que afecta al querellante, se ajustó a las exigencias establecidas por el marco normativo vigente, es decir, no hay elementos probatorios fehacientes que evidencien la

eliminación de cargos concretos, determinados e individualizados, lo que realmente aportaría el Informe y la opinión técnica, desechados a consecuencia de la tacha incidental propuesta, a que se contrae el artículo 118 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, ni el resumen de los afectados en la reducción, a que se refiere el artículo 119 eiusdem, cuyo fin es definir, previamente la aprobación del Consejo Municipal, los cargos que serán objeto de la medida de reducción.

(...)

En consecuencia, visto que fue tachado y desechado el informe de la Oficina competente ni el listado-resumen ya nombrado, esta Corte estima que se vulneró el procedimiento legal establecido en los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, para que se produjera la reducción de personal a la que se refiere el caso, violándose así la norma contenida en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que se declara la nulidad del acto de remoción recurrido y en consecuencia se ordena, en virtud de la nulidad de los actos que afectan a la querellante, la reincorporación al cargo de Secretaria del cual había sido retirada y el pago, con las variaciones que en el tiempo hayan experimentado, de los sueldos dejados de percibir por la ciudadana Milagros Ottamendi Origuen, desde el momento de su ilegal retiro hasta su efectiva reincorporación, por cuanto ello es una de las consecuencias jurídicas de la nulidad del acto impugnado.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

7 de diciembre 2010

Número 001880

Caso: Marisela Hidalgo vs. Municipio Zamora del estado Miranda

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Así las cosas, es pertinente hacer mención a lo previsto en el artículo 78, numeral 5 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 78: El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

(...omissis...)

5. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los concejos municipales en los municipios".

De la norma antes transcrita se colige que la reducción de personal en organismos de la Administración Pública tiene lugar en supuestos taxativos enunciados por ley, específicamente, con ocasión a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano. Además, la reducción de personal constituye una causal de retiro de los funcionarios al servicio de la Administración Pública, que en el caso de ser llevada a cabo en un Municipio, como ocurre en el caso de autos, requiere la autorización del Concejo Municipal correspondiente.

En atención a lo anterior, se evidencia que no se infiere de la referida norma el imperativo de que la solicitud de reducción de personal deba ser planteada al Concejo Municipal por el Alcalde, pues tal solicitud constituye un mero trámite dirigido a la obtención de la autorización del Concejo Municipal, el cual sí constituye un requisito ineludible para que tenga validez el procedimiento de reducción de personal, razón por la cual esta Corte estima que no se verificó el mencionado vicio de desviación de poder. Así lo ha señalado esta Corte en un caso similar al de marras (Vid. Sentencias dictadas por esta Corte N° 2009-000042 de fecha 21 de enero de 2009 caso: Alexis Ramón Corro Romero Contra El Municipio Zamora Del Estado Miranda y N° 2009-320 de fecha 5 de marzo de 2009, caso: Ivan Giffoni Fernández). Así se decide.

Decidido lo anterior, y retomando lo explanado en cuanto a la denuncia de ausencia de análisis de uno de los supuestos de hecho

previsto en el artículo 6º del Decreto N° 006/2003 del 25 de julio de 2003, en el que se estableció parte del procedimiento que se debía verificar en el proceso de reducción de personal llevada a cabo por la Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda, esta Corte con la finalidad de realizar un pronunciamiento ajustado a derecho en la presente causa, estima necesario verificar si la reducción de personal llevada a cabo en el Municipio Zamora del Estado Miranda, para proceder a la remoción de la ciudadana Marisela Desiree Hidalgo, se realizó en apego al procedimiento legalmente establecido y, que se encuentra contemplado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual es aplicable en el presente caso, por cuanto el mismo mantiene su vigencia en tanto y en cuanto no contravenga las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como también lo previsto en el respectivo Decreto N° 006/2003 dictado por el Alcalde del Municipio Zamora el 25 de julio de 2003. En relación a lo antes expuesto, es pertinente señalar que el problema central debatido en el caso de autos, radica en determinar si el procedimiento de reducción de personal tuvo lugar conforme a las normas que regulan la materia y, con base a ello, poder determinar si los actos de remoción y retiro que afectaron a la recurrente se ajustaron a derecho.

Ello así, esta Corte observa que para que la reducción de personal resulte válida los respectivos actos de remoción y retiro, no pueden apoyarse en meras resoluciones y/o acuerdos, sino que en cada caso deben verificarse en estricta observancia a lo que la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, han dispuesto al respecto (Vid. Sentencias dictadas por esta Corte N° 2009-000042 de fecha 21 de enero de 2009 caso: Alexis Ramón Corro Romero Contra El Municipio Zamora Del Estado Miranda).

A tal efecto, la Ley del Estatuto de la Función Pública dispone en el numeral 5 del artículo 78, que:

“Artículo 78: El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

(...omissis...)

5. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los concejos municipales en los municipios.

(...omissis...)

Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, conforme al numeral 5 de este artículo, antes de ser retirados podrán ser reubicados. A tal fin, gozarán de un mes de disponibilidad a los efectos de su reubicación. En caso de no ser ésta posible, el funcionario o funcionaria público será retirado e incorporado al registro de elegibles”.

Aunado a lo anterior, debe apuntarse que en este caso en particular, para que se considere válido el proceso de reducción de personal llevado a cabo por el Municipio Zamora del Estado Miranda, se debe cumplir no sólo con el procedimiento establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, sino que también debe atenderse a lo establecido en el artículo 118 del aún vigente Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, y el respectivo Decreto N° 006/2003 dictado por el Alcalde del Municipio Zamora el 25 de julio de 2003, dispositivos normativos que señalan, lo siguiente: “Artículo 118: La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la Oficina Técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija”.

Artículo 6º y 7º del Decreto N° 006/2003 del 25 de julio de 2003: “ARTÍCULO 6º.- La Dirección de Recursos Humanos, de la Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda, deberá presentar, en un lapso no mayor de diez (10) días hábiles, a partir de la fecha de publicación de este Decreto, al Despacho del Alcalde, una relación pormenorizada de los funcionarios y funcionarias, afectados por la reducción de personal, que aquí se decreta. La relación deberá

comprender los siguientes datos: 1) nombres, apellidos y número de la Cédula de identidad del funcionario o funcionaria; 2) denominación del cargo, código, grado y sueldo; 3) Dirección, División o Unidad Administrativa de adscripción; 4) Descripción a título enunciativo de las atribuciones y deberes generales inherentes a la Clase de Cargo que ocupa; 5) tiempo de servicio prestado en cualquier órgano o ente del Municipio Zamora del Estado Miranda o, en otro órgano o ente de la Administración Pública Nacional o Estadal”.

“ARTÍCULO 7º.- El proceso mediante el cual el funcionario o funcionaria, afectada por la reducción de personal, debido a limitaciones financieras, se producirá mediante la emisión de dos (02) actos administrativos, los cuales serán dictados por el Ciudadano Alcalde del Municipio Zamora del Estado Miranda y notificados por la Ciudadana Directora de Recursos Humanos, en uso de la delegación de atribuciones y firmas, otorgada mediante Resolución de este Despacho, Nº 086/2002, de fecha 26 de septiembre, publicada en Gaceta Oficial Municipal Nº-116/2002, de fecha 26 de septiembre de 2002.

PARAGRÁFO PRIMERO.- El primero de los actos, le atribuirá al funcionario o funcionaria afectado por la medida, el carácter de funcionario o funcionaria en situación disponibilidad, por el lapso de un mes a partir de su notificación la cual debe constar por escrito, lapso en el cual la Dirección de Recursos Humanos, deberá, diligentemente, proceder a la reubicación del funcionario o funcionaria, en un órgano o ente de la Administración Pública Nacional a través del Ministerio de Planificación y Desarrollo, o en un órgano o ente del Estado Miranda, o en un órgano o ente Municipal del mismo Estado. El mes de disponibilidad se entenderá como prestación efectiva de servicios a todos los efectos y el funcionario o funcionaria tendrá derecho a percibir su remuneración correspondiente y deberá prestar sus servicios.

PARAGRÁFO SEGUNDO.- Mediante el segundo de los actos, agotado el mes de disponibilidad y en el caso de no ser posible la reubicación, el funcionario o funcionaria será retirado de la Alcaldía

del Municipio Zamora del Estado Miranda e incorporado al registro de elegibles, para cargos cuyos requisitos reúna.

PARAGRÁFO TERCERO.- La reubicación depende directamente del órgano o ente nacional, estadal o municipal al cual se haya solicitado la misma”.

De allí, que los procedimientos de reducción de personal que pretenda llevar a cabo la Administración Pública (Nacional, Estadal o Municipal) conllevan a la realización de ciertos actos, tales como: 1.- la elaboración de informes que justifiquen la medida; 2.- opinión de la oficina Técnica correspondiente, 3.-presentación de la solicitud de reducción de personal; 4.-su respectiva aprobación y 5.- un listado de los funcionarios afectados por la medida, acto de remoción y, finalmente, el acto de retiro.

De modo pues, que es un procedimiento formado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificados, opinión de la Oficina Técnica, presentación de la solicitud, aprobación por parte del Órgano competente, que por tratarse el caso de autos de un Municipio será el Concejo Municipal; que no basta con la simple manifestación del ente, “de ser cierta esta situación económica este Municipio presentará un déficit económico” como lo es el caso que nos ocupa- pues se debe acompañar un informe que justifique la medida y la opinión de la Oficina Técnica competente.

En el caso bajo análisis, esta Corte evidencia que en las actas procesales del expediente consta “Informe Presupuestario” de fecha 5 de marzo de 2003, elaborado por la Oficina de Presupuesto, donde se le informa al Director de Administración de la difícil situación presupuestaria y financiera que atravesaba la Alcaldía (folio 218 del expediente judicial), comunicación de fecha 14 de julio de 2003, elaborado por la Dirección de Administración de la Alcaldía del Municipio Zamora y dirigida al Alcalde, en la que se afirma que la reducción de personal es la solución a la problemática enfrentada (folios 210 al 213 del expediente judicial), Acuerdo N° 003/2003 de fecha 17 de julio de 2003 publicado en Gaceta Municipal N° 057-2003 del día 17 de igual mes y año, mediante el cual la Cámara Edilicia del Municipio Zamora del Estado Miranda autorizó al

Alcalde para que mediante Decreto, declarara la reducción de personal debido a limitaciones financieras (folio 22 al 24 del expediente judicial), así como los actos de remoción y de retiro de la recurrente, contenidos en las Resoluciones N° 075/2003 de fecha 29 de agosto de 2003 y N° 146/2003 de fecha 3 de octubre de 2003. No obstante lo antes expuesto, no pasa desapercibido esta Corte que no se encuentra en las actas procesales del expediente, ni en los antecedentes administrativos consignados por el organismo querellado, el listado de los funcionarios afectados por la medida, ni mucho menos que se haya enviado el resumen del expediente de la ciudadana Marisela Desiree Hidalgo, por la referida medida, en los términos que se expresan en el artículo 6º del Decreto N° 006/2003 del 25 de julio de 2003; en el cual el Alcalde estableció el debido proceso para realizar la reducción de personal, donde se le otorgó a la Dirección de Recursos Humanos de la mencionada Alcaldía el lapso de diez (10) días para presentar al Alcalde la "relación pormenorizada de los funcionarios y funcionarias, afectados por la reducción de personal", lo cual resultaba indispensable para determinar la validez de la medida (Vid. Sentencia de este Órgano Jurisdiccional de fecha N° 2009-000042 de fecha 21 de enero de 2009, caso: Alexis Ramón Corro Romero Contra El Municipio Zamora Del Estado Miranda).

Ahora bien, siendo que de los autos no se evidencian medios probatorios de donde se perciba el cumplimiento del referido procedimiento de reducción de personal, toda vez que no consta en autos que se hubiese realizado el estudio individualizado de los funcionarios afectados por la medida de reducción de personal, esta Corte se permite concluir la ausencia del procedimiento legalmente establecido, el cual fue previamente señalado, lo cual deviene en la nulidad del acto administrativo de remoción de conformidad con el artículo 19, numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

Cabe destacar que esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se pronunció en varias oportunidades en igualdad de términos al resolver casos similares al de marras mediante

sentencias N° 2009-000042 de fecha 21 de enero de 2009 caso: Alexis Ramón Corro Romero Contra El Municipio Zamora Del Estado Miranda y N° 2009-883 de fecha 21 de mayo de 2009, caso: Gladys Aidé Romero de Corro contra la Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda), precisando al respecto lo siguiente:

“Decidido lo anterior, y retomando lo explanado en cuanto a la denuncia de ausencia de análisis de uno de los supuestos de hecho previsto en el artículo 6º del Decreto N° 006/2003 del 25 de julio de 2003, en el que se estableció parte del procedimiento que se debía verificar en el proceso de reducción de personal llevada a cabo por la Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda, esta Corte con la finalidad de realizar un pronunciamiento ajustado a derecho en la presente causa, estima necesario verificar si la reducción de personal llevada a cabo en el Municipio Zamora del Estado Miranda, para proceder a la remoción de la ciudadana Gladys Romero, se realizó en apego al procedimiento legalmente establecido y, que se encuentra contemplado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual es aplicable en el presente caso, por cuanto el mismo mantiene su vigencia en tanto y en cuanto no contravenga las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

(...omissis...)

En el caso bajo análisis, esta Corte evidencia que en las actas procesales del expediente consta Informe de fecha 5 de marzo de 2003, elaborado por la Oficina de Presupuesto, donde se le informa al Director de Administración de la difícil situación presupuestaria y financiera que atravesaba la Alcaldía (folio 235), comunicación de fecha 14 de julio de 2003, elaborado por la Dirección de Administración de la Alcaldía del Municipio Zamora y dirigida al Alcalde, en la que se afirma que la reducción de personal es la solución a la problemática enfrentada (folio 227), Acuerdo N° 003/2003 de fecha 15 de julio de 2003 publicado en Gaceta Municipal N° 057-2003 del día 17 de igual mes y año, mediante el cual la Cámara Edilicia del Municipio Zamora del Estado Miranda autorizó al Alcalde para que mediante Decreto, declarara la

reducción de personal debido a limitaciones financieras (folio 23 al 27), así como los actos de remoción y de retiro de la recurrente, contenidos en las Resoluciones N° 070/2003 de fecha 29 de agosto de 2003 y N° 147/2003 de fecha 3 de octubre de 2003.

No obstante lo antes expuesto, no pasa desapercibido esta Corte que no se encuentra en las actas procesales del expediente, ni en los antecedentes administrativos consignados por el organismo querellado, el listado de los funcionarios afectados por la medida, ni mucho menos que se haya enviado el resumen del expediente de la ciudadana Gladys Romero afectada por la referida medida, en los términos que se expresan en el artículo sexto (6º) del Decreto N° 006/2003 del 25 de julio de 2003; en el cual el Alcalde estableció el debido proceso para realizar la reducción de personal, donde se le otorgó a la Dirección de Recursos Humanos de la mencionada Alcaldía el lapso de diez (10) días para presentar al Alcalde la "...relación pormenorizada de los funcionarios y funcionarias, afectados por la reducción de personal...", lo cual resultaba indispensable para determinar la validez de la medida".

En atención a los argumentos expuestos y, vista la nulidad del acto de remoción, resulta válido resaltar que la nulidad de dicho acto conlleva inexorablemente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo de retiro, por cuanto, si bien constituyen actos de naturaleza distinta, resultaría totalmente contradictorio declarar la ilegalidad del primero y luego una «supuesta validez» del retiro. Ello así, esta Corte concluye que el acto administrativo de remoción de la ciudadana Marisela Desiree Hidalgo, se encuentra viciado de nulidad en virtud de que el Ente Municipal debió cumplir con la normativa aplicable para llevar a cabo el procedimiento de reducción de personal, todo ello de conformidad con la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en consecuencia, resulta igualmente nulo el acto administrativo mediante el cual se retiró a la aludida ciudadana, por lo que se ordena su reincorporación al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o similar jerarquía y remuneración, con el pago de los sueldos dejados de percibir con los respectivos

aumentos o incrementos que hubieren experimentado, desde el momento de su ilegal remoción hasta la fecha efectiva de su reincorporación, con expreso reconocimiento del tiempo transcurrido durante la sustanciación del presente juicio computado al cálculo de sus prestaciones sociales y antigüedad; para lo cual es menester ordenar la realización de una experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Gestión Reubicatoria

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

6 de octubre 2010

Número 001317

Caso: Ana Isabel Simones vs. Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

El acto administrativo de retiro no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aún en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél. Si bien en ocasiones ambos actos están vinculados en una relación de procedencia, pero no de causalidad, esa relación procedural no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir vicios y efectos distintos.

Aplicando lo anterior al caso de autos, en virtud del reconocimiento expreso que hace la Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor (INAM) de la condición de funcionario público de carrera de la recurrente, gozaba de estabilidad y por tanto la Administración antes de proceder al retiro definitivo debía realizar las gestiones reubicatorias.

Ahora bien, de la revisión exhaustiva del expediente judicial y del expediente administrativo, no se observa que se hayan efectuado las gestiones correspondientes a la reubicación de la funcionaria

recurrente, ello en atención a la situación de disponibilidad en que fue colocado, como consecuencia de la emisión de la Providencia Administrativa de fecha 31 de diciembre de 2008, dictada por la mencionada Junta Liquidadora.

Aunado a ello, la representación judicial del Organismo recurrido afirmó en su escrito de contestación al recurso contencioso administrativo funcionarial que la Junta Liquidadora decidió retirar a la querellante del cargo desempeñado en virtud del apremio que tenían por transferir los Programas y Proyectos pertenecientes al Instituto Nacional del Menor (INAM).

Este Órgano Colegiado destaca que, para que sea válido el retiro de los funcionarios afectados por cambios en la organización administrativa, como en el presente caso, donde se estaba suprimiendo el Instituto querellado, debe constar en el expediente que éste fue precedido por las gestiones reubicatorias, de forma tal que la Administración demuestre que verdaderamente realizó las gestiones pertinentes a los fines de garantizar la estabilidad del funcionario afectado por la medida.

Ello así, es necesario señalar que, la representación judicial de la Junta Liquidadora no efectuó las gestiones reubicatorias correspondientes, incumpliendo -se insiste- con el deber de la Administración de preservar el derecho a la estabilidad del funcionario y la obligación que se cumple a través de actos materiales, que demuestren la intención de la Administración de reubicar al funcionario removido.

Asimismo, se desprende del folio 20 del expediente judicial copia simple de los Antecedentes de Servicio de la funcionaria Ana Isabel Simones, emanado del Ministerio del Poder Popular para la Participación y Protección Social, el cual por no haber sido impugnado durante el presente proceso gozan de pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, donde se demuestra que la recurrente egresó del Instituto Nacional del Menor fue el 31 de diciembre de 2008, sin que la Administración pudiera demostrar prueba en contrario. Determinado lo anterior, resulta oportuno destacar que este Órgano

Jurisdiccional a través de la sentencia N° 2010-1187, de fecha 10 de agosto de 2010, (caso: Magaly Coromoto Briceño Valbuena Vs. Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor), en relación al tema de la reincorporación señaló lo siguiente:

“[...] al no haberse efectuado las gestiones reubicatorias la Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Menor, a los fines de lograr la ubicación de la funcionaria en otro órgano o ente de la Administración Pública, en un cargo de carrera de igual o superior jerarquía al último que ésta ostentó, comparte esta Corte el criterio esgrimido por el Juzgador de Instancia referido a que siendo la ciudadana Magaly Coromoto Briceño Valbuena, una funcionaria de carrera ‘(...) se tiene que si goza del beneficio de la estabilidad, pero en los términos consagrados en el propio Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, el cual se ve cubierto y garantizado en el denominado ‘período de disponibilidad’ (...) en el cual el funcionario se encuentra en situación efectiva de ejercicio a todos los efectos, durante cuyo lapso, el organismo tomará las medidas necesarias para tratar de reubicar al funcionario removido. De modo que, no basta que el organismo querellado haya cumplido con unas determinadas gestiones reubicatorias, sino que es necesario que las mismas se ejecuten durante ese lapso (...). En el caso de autos se desprende que dichas gestiones fueron expresamente omitidas (...)”, por tanto procede su reincorporación al último cargo de carrera ejercido por la misma, por el referido período de disponibilidad, es decir, un (1) mes, a los fines de que la Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor, proceda a realizar de forma efectiva las gestiones reubicatorias de la ciudadana Magaly Coromoto Briceño Valvuela, así como el pago por dicho lapso. Así se declara.”

Ello así, aplicando lo anterior al caso de marras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, resulta evidente que la Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor era responsable de efectuar las gestiones reubicatorias tanto internas como externas en cualquier entidad de la Administración Pública Nacional, igualmente se

evidencia de autos que dichas gestiones reubicatorias no fueron efectuadas, en consecuencia esta Corte estima procedente lo expuesto por el a quo en el sentido de ordenar a la mencionada Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor la reincorporación de la querellante al cargo desempeñado por el lapso de treinta (30) días a fin de tramitar las gestiones reubicatorias conducentes, y el consecuente pago del mes de disponibilidad el cual deberá ser cancelado de manera integral con las variaciones que en el tiempo transcurrido haya experimentado el sueldo fijado al cargo de Jefe de Preescolar con el cual fue removida Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

15 de noviembre 2010

Número 001687

Caso: Marylis Rivas vs. Contraloría del municipio Maracaibo del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

Sin embargo, se comprueba de una lectura detenida de las actas procesales que la Contraloría del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, no efectuó las gestiones internas para garantizar el derecho a la estabilidad calificada que posee la parte querellante por ser una funcionaria pública de carrera que goza de tal prerrogativa. Sobre el particular, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal señaló en sentencia N° 2.416 de fecha 30 de octubre de 2001 lo siguiente:

“(...) En primer lugar, considera esta Sala que no puede confundirse la situación de un funcionario de carrera que ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, sea removido de éste y, por ende, pase a situación de disponibilidad, con las causales de retiro previstas en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa.

(...)

De igual manera, cuando un funcionario de carrera pasa a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, por su situación de permiso especial y la naturaleza del cargo que ocupa, puede ser

removido del mismo, sin que ello signifique que será inmediatamente retirado, en virtud de que no ha perdido su status de funcionario de carrera, es decir, al ser removido del cargo que viene ocupando nace para la Administración, a los fines de garantizar su derecho a la estabilidad, la obligación de procurar su reubicación en un cargo de carrera similar o de superior nivel y remuneración al que ocupaba para el momento de su designación en el cargo de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, cuando un funcionario de carrera que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, es removido y sometido a disponibilidad, su situación en la Administración no varía por cuanto continúa en esta, y sólo si las gestiones reubicatorias tanto internas como externas han sido infructuosas procederá su retiro de la Administración Pública, es decir, es cuando puede considerarse terminada la relación laboral con el Organismo; y, desde luego, no pueden confundirse los conceptos de remoción y retiro, pues son dos actos distintos e independientes, cada uno con validez y eficacia para producir específicos efectos jurídicos (...)" (Negritas de esta Corte).

De tal manera, que en el caso bajo análisis, al no quedar demostrado en autos que el órgano querellado, realizó satisfactoriamente las gestiones dentro de la propia Contraloría Municipal para reubicar a la parte querellante, incurrió en el vicio del falso supuesto, debiendo este Órgano Jurisdiccional otorgarle la razón a la parte querellante cuando sostiene que el ente querellado, no realizó ninguna gestión de reubicación dentro de la Institución contralora (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2008-1.595 de fecha 14 de agosto de 2008).

En razón de lo expuesto, esta Corte ordena la reincorporación de la parte querellante a un cargo de carrera de similar o superior jerarquía y remuneración al que ocupaba para el momento de su designación en el cargo de Examinador Fiscal Jefe, el pago de un mes de sueldo mientras dura el período de disponibilidad y el órgano querellado realiza las gestiones para su reubicación tanto interna como externamente, dejando constancia de tal situación en el

expediente personal de la funcionaria, razón por la cual, se declaran improcedentes los conceptos reclamados por la querellante en el escrito recursivo relativos al pago de los sueldos dejados de percibir, incluyendo bonificaciones, primas, aumentos, vacaciones, aguinaldos, bonos por convenciones colectivas, retroactivos y demás beneficios laborales debidamente indexados. Así se decide.

X.- Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Pùblicos

1.- Potestad Disciplinaria de la Administración Pública

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

11 de febrero 2010

Número 000175

Caso: Wilmer Cantor vs. Instituto Autonomo de Policia del estado Miranda

Ponente: Alexis Crespo Daza

El Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, al respecto declaró en su fallo “(...) que para la fecha de la destitución del recurrente, esto es, el 03 de octubre de 2001, el procedimiento disciplinario aplicable era el establecido en el Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, por lo que resulta inexacto que el querellante pretenda la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a su caso concreto, ya que esta es una Ley supletoria que deberá ser considerada para lo que no se encuentre consagrado en dicho Reglamento. (...)”

Con relación a este alegato, concretamente referido a la ausencia de rango legal de la norma reglamentaria que sirvió de fundamento a la sanción aplicada, este Órgano Jurisdiccional estima oportuno transcribir el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del tenor siguiente: “Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...Omissis...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes...”.

En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 952, de fecha 23 de abril de 2003 (caso: Margarita Frías Rodríguez), se pronunció con relación al principio de legalidad y, singularmente, con relación al rango de la norma sancionadora, estableciendo lo siguiente:

“...Este principio ha sido reiterado en el marco normativo del artículo 49.6 de nuestro Texto Fundamental promulgado en 1999, al referir que ninguna persona puede ser sometida a condenas que no estén previamente y expresamente delimitadas en la ley, consagrándose de esta manera una doble connotación que se traduce en primer término en un deber -para el Estado- de actuar legislativamente para normar aquellas conductas que sean contrarias al orden público y al interés general de la colectividad: ‘ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes’. Por otra, se consagra el derecho o garantía a los ciudadanos que la potestad punitiva que detentan los órganos conformantes del Poder Público, solamente puede ser ejercida con base en normas de rango legal preestablecidas (*lex previa*), que conlleven a predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas que estén sometidas a responsabilidad.

No obstante del corolario antes expuesto, se debe enfatizar previamente sobre el principio general -el de legalidad- para luego poder referirse a una de las manifestaciones de dicho principio, como lo es la tipicidad.

En términos generales, tal como se mencionó anteriormente, la potestad devengada por la Administración viene determinada por el principio de legalidad; sin embargo, es de destacar, que la legalidad no detenta la misma rigurosidad en la materia penal que en la administrativa. A saber, en el campo penal, a los fines de aplicación de la pena, resulta preciso que el delincuente sepa cuál es la sanción que le podría corresponder por su obrar, lo que

necesariamente requiere una previa regulación legal, no puede haber un delito que no tenga señalada su pena específica, ni admitirse la analogía en perjuicio del infractor.

Por su parte, en el caso del Derecho Administrativo y, específicamente en el campo sancionador disciplinario, el principio de legalidad no ha imperado de manera absoluta, en el sentido de que sólo la ley puede establecer los tipos y sanciones correspondientes al marco regulatorio, en tal sentido, la entonces Corte Suprema de Justicia había declarado que cabe la remisión al reglamento, si en la ley queda determinado de manera suficiente cuál es la conducta antijurídica y los límites que se deben imponer a las sanciones, sin que ello valga a establecer, una formulación vaga de las mismas: '(...) las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es necesario que la propia ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar al Poder Ejecutivo la determinación de las penas y de las sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuáles son concretamente las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten posibles arbitrariedades y abusos de poder.' (S. SPA-CSJ. 5.06.85. Caso Difemer).

Esta posibilidad de remisión que la ley puede hacer en el Reglamento debe efectuarse de manera expresa y nunca por un mero análisis de la Administración, toda vez que lo que no prevé el legislador no lo puede hacer el reglamentista, siendo por ende necesario el antecedente de ley, y el reglamento, el instrumento por medio del cual se detallen los principios dispuestos en ley. De lo expuesto, la previsión a nivel reglamentario debe ser observada en el sentido de cuando la ley así lo autorice expresamente, y dicha autorización no puede entenderse en el sentido de que el reglamento no puede

ampliar ni exceder el ámbito legal, no puede crear tipos *ex novo*, y este dentro del rango de cobertura material que le ha conferido la ley; asimismo, la remisión al reglamento no puede ser abstracta, oscura ni poco limitada que conlleve a una actividad indiscriminada del reglamentista que genere una deslegalización, toda vez que a nivel de rango legal debe establecer la normativa básica que delimita el contenido de la tipicidad, que establezca cuál es la cobertura legal, sin que ello implique remisiones en blanco al reglamento.

(...)

Tal como se indicó anteriormente, el régimen de sanciones es de preeminente orden legal, por lo que en contadas excepciones es permisible que el mismo sea llevado a cabo a través de reglamentos, siempre y cuando exista la previsión delegativa de la ley, la cual de no implementarse, debe entenderse que no ha sido autorizada por el legislador para que el reglamentista a donde y especifique el control de la materia a regularse.

En el caso de permitirse la delegación de la ley, evidentemente la misma no puede constituir en una cláusula en blanco que permita al reglamento, normar tipos, disposiciones o conductas que escapen de la propia cobertura que la ley prevé, toda vez que se estaría infringiendo el principio de reserva legal en materia de sanciones. En tal sentido, la entonces Corte en Pleno en sentencia del 17 de noviembre de 1986, la cual ha sido reiterada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en fallo del 25 de mayo de 2000, ha manifestado que 'es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no las normas reglamentarias, ni mucho menos simples actos de la Administración no apoyado concretamente en ley alguna. Siendo estos derechos 'materia reservada' a la Ley, corresponde al Reglamento un papel muy reducido en su regulación (...) La Ley y solamente la Ley debe definir los límites de los derechos individuales de modo que la Administración no pueda intervenir en éste ámbito sino en virtud de la habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar'..."

De la decisión anteriormente trascrita se desprende, como la doctrina ha referido, que el principio de legalidad se desenvuelve en el plano sancionatorio en dos vertientes básicas: (i) mediante una garantía material, concerniente a que la infracción y la sanción aparejada deben estar previstas en la norma con anterioridad a la realización del comportamiento sancionable, esto es, la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; y (ii) una garantía formal, en el sentido de que el precepto o norma que predetermina la infracción y la consiguiente sanción ostenten rango legal. No obstante, sobre estas garantías el Derecho Administrativo sancionador y, en particular, la materia disciplinaria presentan matizaciones características como pautaliza el Máximo Intérprete de la Constitución. Así, por lo que respecta a la garantía formal, en el ámbito del Derecho Administrativo y, singularmente, como expresa la Sala Constitucional, "en el campo sancionador disciplinario", el principio de legalidad no impera de forma absoluta, de modo que se exija que sólo la ley o normas con rango legal puedan establecer los tipos y sanciones correspondientes. De allí que, como expresa la Sala Constitucional las sanciones administrativas, previa remisión o habilitación impuesta por el Legislador, "...pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es necesario que la propia ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones..." (cfr., en el mismo sentido, SÁNCHEZ MORÓN, ob. cit., pp. 282-283).

De igual forma, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 536, de fecha 18 de abril de 2008, caso: Eddy Alberto Galbán Ortega contra el Ministerio de Justicia, estableció lo siguiente:

"...Advertido lo anterior, debe la Sala recordar que la actividad administrativa por su propia naturaleza, se encuentra en una constante dinámica y evolución, suscitándose con frecuencia nuevas situaciones y necesidades que en su oportunidad, no pudieron ser consideradas por el legislador, estimándose por tanto, que el sujetar la actuación de las autoridades administrativas a lo que prescriba

exclusivamente un texto de carácter legal, conllevaría indefectiblemente a que la gestión pública se torne ineficiente e incapaz de darle respuesta a las nuevas necesidades del colectivo. Es por ello, que la doctrina ha venido aceptando la posibilidad de que el legislador en la propia ley, faculte a la Administración para que esta dicte reglas y normas reguladoras de la función administrativa que le permita tener cierta libertad de acción en el cumplimiento de sus funciones propias, lo cual en modo alguno puede estimarse como una transgresión a los principios de legalidad y de reserva legal.

(...)

De los precedentes jurisprudenciales citados, esta Corte entiende que si existe previa habilitación del legislador mediante el cual se opere una remisión expresa, puede la norma reglamentaria establecer los supuestos de infracción y las sanciones correspondientes, si en la ley que desarrolla existe a tal efecto la cobertura legal correspondiente. (Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo N° 2009-1069 de fecha 19 de noviembre de 2009, caso. Freddy Jesús Acevedo Véliz contra el Instituto Autónomo de la Policía del Estado Bolivariano de Miranda).

En el caso sub iudice, la sanción se ha adoptado con base en el Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto de Policía del Estado de Miranda vigente para entonces (Gaceta Oficial Extraordinaria del Estado Miranda, de fecha 23 de mayo de 1996). La base legal de este Reglamento era la entonces vigente Ley de Policía del Estado Miranda, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de fecha 15 de mayo de 1996. En este instrumento normativo estadal de rango legal dispone en el Capítulo IV, Del Régimen de Personal, en el artículo 44, lo siguiente:

“Artículo 44. Todo el personal que trabaje para la Policía del Estado Miranda se regirá por el Reglamento Interno de Administración de Personal y Régimen disciplinario que se dicte al efecto.”

De otra parte, el artículo 40 de la Ley comentada dispone en su numeral 4 como atribución de la División de Asuntos Internos del

Instituto, la potestad de instruir los expedientes administrativos a los funcionarios del referido Cuerpo que incurrieren en "faltas contempladas en el Reglamento Interno de la Institución". En efecto, dispone literalmente la disposición legal señalada.

"Artículo 40. La División de Asuntos Internos obra por delegación del Director Presidente del Instituto, es el órgano encargado de establecer, mantener y dirigir un sistema de inspección eficaz con la finalidad de: (...)

4. Instruir los expedientes administrativos a los funcionarios del Instituto que cometan faltas contempladas en el Reglamento Interno de la Institución."

A juicio de esta Corte, con sujeción a la doctrina constitucional vinculante fijada por el Máximo Intérprete de la Constitución y, asimismo, de acuerdo con el precedente jurisprudencial emanado de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Órgano rector de esta jurisdicción especializada, es clara la habilitación legal contenida en los artículos 40 y 44 de la entonces vigente Ley de Policía del Estado Miranda, para que el Reglamento emanado del Poder Ejecutivo Estadal, procediera en su momento a establecer el régimen disciplinario de los funcionarios de esa Institución, en el cual debía incluirse, como en efecto así aconteció, lo concerniente al conjunto de faltas y sanciones disciplinarias que aseguraran, como se dijo, las dos finalidades básicas de cualquier régimen disciplinario, esto es, el -buen funcionamiento de la organización administrativa- como fórmula de autoprotección o de depuración de la propia organización y, de otra parte, la exigencia a los agentes que sirven a la Institución de exhibir ante la ciudadanía -un comportamiento de acuerdo a los parámetros propios de las altas responsabilidades encomendadas a ese órgano de seguridad ciudadana- para lo cual, sin duda, resulta esencial el régimen disciplinario analizado.

Por tal razón, a esta Corte le resulta forzoso desechar el argumento esgrimido por la representación judicial del recurrente consistente en que el Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto de Policía del Estado de Miranda (reformado),

modifica los lapsos del procedimiento disciplinario, lesionando sus intereses, por cuanto el citado Reglamento no puede estar por encima de la ley, por contravenir la garantía del principio de legalidad sancionatorio previsto en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la vertiente ya indicada de garantía formal o de rango legal de la norma sancionatoria. Así se declara.

2.- El principio de Tipicidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

29 de noviembre 2010

Número 001792

Caso: Cesar Belisario vs. Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petroleo

Ponente: Emilio Ramos González

En lo que respecta al principio de tipicidad, el autor Peña Solís en su obra "Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana", señaló que "la garantía material de la tipificación, y más concretamente su expresión a través de la ley previa, es también en Venezuela una consecuencia necesaria de los indicados principios de libertad y de seguridad jurídica, que en términos operacionales crea la obligación del Estado de definir previamente en una ley, los comportamientos que se reputan prohibidos a los ciudadanos, e igualmente a enumerar las sanciones aplicables a los que incurran en dichos comportamientos. Cabe señalar que normalmente se tiende a olvidar que el atributo de la 'ley previa' como expresión de la garantía material en comento, se extiende también a las sanciones, y es por ello que en el principio de legalidad está comprendido el nulla poena sine lege, de tal manera que esta garantía se perfeccionará solamente si a la par de las conductas sancionables, también se determina previamente las sanciones correspondientes a cada una de ellas, de tal manera que la lex previa implica la predeterminación normativa tanto de la infracción como de la sanción".

Por su parte, el autor Alejandro Nieto, expresa que "El mandato de tipificación tiene dos vertientes: porque no sólo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley" (NIETO, Alejandro. 'Derecho Administrativo Sancionatorio', 2da. Edición Ampliada, año 1993, pág.310)".

En este contexto, tenemos que del mencionado principio se deriva una garantía material, que se traduce en la exigencia de una ley preexistente y cierta (principio de tipificación), y en una garantía formal, la cual exige que ésta ley tenga rango legal (principio de reserva legal).

De allí pues, que podemos afirmar, que el principio de tipicidad se erige como una garantía derivada del principio de legalidad para los administrados en tanto éstos tengan conocimiento de las conductas que han sido calificadas por la ley como punibles. Tal garantía supone, adicionalmente, que la Administración en el ejercicio del ius puniendi general que le ha sido reconocido, no podría imponer sanciones a los administrados por conductas que no hayan sido tipificadas en la ley como ilegales, es decir, que la conducta irregular -supuesto de hecho- debe necesariamente estar subsumida en una norma.

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señaló respecto al principio de legalidad, mediante decisión N° 873 de fecha 11 de junio de 2003, (caso: Banco Mercantil C.A. Banco Universal), lo siguiente:

"(...) En lo concerniente a la supuesta violación del principio de legalidad, se debe indicar en primer lugar que el mismo se encuentra consagrado en el artículo 49, numeral 6º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

... omissis...

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

De la norma parcialmente transcrita, emerge la obligación de que esté definido de forma clara y precisa el hecho prohibido y sancionado, como una garantía en beneficio del particular". (Negrillas de esta Corte).

En atención a lo anterior, observa este Órgano Jurisdiccional, que analizado como ha sido el acto impugnado se encuentra fundamentado en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que expresamente prevé como causal de destitución la falta de probidad, y tal y como fue señalado con anterioridad, quedó demostrado que el ciudadano Cesar Orlando Belisario Ochoa, no se encontraba presente al momento del acto de entrega, sin embargo, procedió a firmar el acta levantada en calidad de testigo presencial, lo cual no requiere que exista intención dolosa o que se produzca un daño material, sólo basta con que la conducta del funcionario esté alejada de los principios de rectitud, honestidad y honradez, tal y como fue señalado *ut supra*, lo que necesariamente nos conduce a la imposibilidad de presumir la violación del principio de tipicidad exhaustiva en los términos alegados por el actor, toda vez que del mencionado Acto puede inferirse, en principio, que el recurrente tuvo conocimiento de los hechos imputados y tuvo acceso al trámite llevado por el órgano recurrido, y quedó suficientemente demostrada la situación fáctica que sirvió de fundamento para el inicio de la averiguación y la posterior destitución, motivo por el cual debe desecharse la referida denuncia. Así se declara.

En un caso similar al de autos, específicamente en el caso del ciudadano Héctor Bencomo, quien al igual que el ciudadano Cesar Orlando Belisario Ochoa, procedió a firmar el acta de entrega de la Oficina de Auditoría Interna del entonces Ministerio de Energía y Minas, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo emitió pronunciamiento declarando sin lugar la querella interpuesta, al respecto véase la sentencia de dicha Corte Número 2007-422, de fecha 27 de febrero de 2007 caso: Héctor Bencomo contra el Ministerio de Energía y Petróleo.

3.- La Destitución de los Funcionarios Públicos

A.- El Procedimiento Administrativo de Destitución

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000075

Caso: Cecilio González vs. Gobernación del estado Guárico

Ponente: Alexis Crespo Daza

Por lo tanto, debe destacar este Órgano Jurisdiccional que la Administración para proceder a su remoción, retiro o desincorporación o para aplicar una sanción disciplinaria debió ceñirse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y en el presente caso, la Administración omitió la realización del procedimiento de destitución, o al menos no se evidencia del presente expediente, razón por la que comparte esta Corte el criterio esbozado por el Juzgador de Instancia, en el cual señaló que “(...) el acto administrativo que decidió ‘desincorporar’ al querellante nuevamente y que riela al folio 18, fundamentándolo en la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa (sic) de fecha 19 de septiembre de 2002, la cual declaró Inadmisible la Querella Funcionarial, interpuesta por el querellante, se encuentra viciada de nulidad absoluta de conformidad con el Artículo 19, ordinal 4, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber sido dictada con presidencia (sic) total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, por cuanto las causales de retiro de un funcionario público de la administración pública no puede dar por terminada la relación funcionarial, fundamentando la misma en una decisión emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa (sic), que declaró inadmisible la querella, que por no haberse cumplido unos requisitos legales previos y que generalmente son de orden público, no se está profiriendo sentencia de fondo o de mérito, por lo cual su declaratoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito debatido en el proceso,

por lo que es evidente que la Administración Pública a (sic) dar por terminada la relación laboral de la manera efectuada esta creando una nueva forma de extinguir la relación funcional, la cual resulta contraria a la legalidad, y así se declara. (...)".

En este sentido, esta Corte considera menester reiterar el criterio expresado en sentencia publicada en fecha 7 de julio de 2008 (caso: José Reinaldo Rodríguez Ramírez contra la Gobernación del Estado Táchira), en la que se señaló que para llevar a cabo la destitución de un funcionario público de su cargo dentro de la Administración Pública, en cualquiera de sus tres niveles (Nacional, Estadal o Municipal), es importante seguirse el procedimiento administrativo previamente establecido, a los fines de garantizar al funcionario sujeto a dicha situación, el derecho a la defensa. De manera que la violación del debido proceso en principio podrá manifestarse cuando se prive o coarte al administrado del derecho para efectuar un acto de petición que le corresponda por su posición en el procedimiento; o cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción al derecho de la persona para participar efectivamente en pleno de igualdad en cualquier procedimiento administrativo en el que se ventilen cuestiones que le afecten.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

14 de julio 2010

Número 000950

Caso: Manuel Vásquez Ramírez vs. Instituto Autónomo Policía del estado Miranda

Ponente: Alexis Crespo Daza

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, no debe la Administración, en uso de su potestad, actuar en forma meramente discrecional, sin observar los procedimientos legalmente establecidos, particularmente en materia sancionatoria-disciplinaria.

En efecto, la Ley le confiere a la Administración la potestad para

imponer sanciones, pero para ello la Constitución vigente consagra el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, máxime si éstas son expresiones del ejercicio de la potestad sancionatoria.

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.

En consonancia con lo anterior, considera esta Corte que la Administración antes de acordar iniciar el procedimiento sancionatorio o disciplinario, puede determinar de manera preliminar, con la realización de actuaciones previas, si efectivamente existen indicios o circunstancias que ameriten iniciar dicho procedimiento. En estas actuaciones, podrá el órgano administrativo recabar informaciones, documentos, declaraciones informativas, así como otros elementos que le indiquen con certeza la presunta comisión del ilícito administrativo que justifique el inicio del procedimiento, pero sin que dichas actuaciones y sus resultados formen parte del mismo, pues, resulta obvio, sin existencia del auto de apertura, resultan inexistentes.

B.- Las Causales de Destitución

a.- Incumplimiento Reiterado de los Deberes Inherentes al Cargo

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

27 de mayo 2010

Número 000728

Caso: Jesús Flores Maestre vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa

Ponente: Emilio Ramos González

Ahora bien, en cuanto a la denuncia del vicio de falso supuesto por cuanto la conducta de su representado, fue encuadrada “(...) en los numerales 4, 12 y 14 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, cayendo en errónea apreciación de los hechos, ya que en ninguna de las actas que conforman el expediente administrativo ha quedado demostrado cual fue la complicidad que tuvo en encubrir la falta de un compañero o subalterno (...) igualmente no se [indicó] cual fue la orden que dejó de cumplir por negligencia (...). [Corchetes de esta Corte].

Continuó señalando que “(...) cursa al folio setenta (70) del expediente administrativo la ‘Boleta de Comisión’ de fecha 02 de noviembre de 2006, ordenada por el Sargento Segundo (GN) NELSON MANOSALVA, comisión que debía efectuar un patrullaje de Guardería Ambiental por la jurisdicción del Municipio Cajigal del Estado Sucre”.

Asimismo, señala que al pie de dicha de boleta se indicó que “(...) Queda terminantemente prohibido desplazarse por sitios o lugares no autorizados (...).”

Arguyó que no constaba en las actas que conforman el expediente administrativo, que existiera prohibición alguna de salir de la jurisdicción del Municipio Cajigal del Estado Sucre, así como tampoco, que se hayan desviado ocho (8) kilómetros hacia la población de San Juan de las Galdonas, Municipio Arismendi del mencionado Estado, cuando se dirigían a almorzar, luego de permanecer cinco (5) horas supervisando la zona objeto de la comisión.

Igualmente, el representante judicial del querellante, alegó que consta en el expediente administrativo, que su representado, el día en que ocurrieron los hechos cumplía órdenes de su superior inmediato el (GN) Luis Alberto Véliz, quien era el efectivo militar más antiguo en la jerarquía y comandaba la comisión, por lo tanto, invoca lo establecido en el artículo 46 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, el cual establece que “(...) Las órdenes deben ser cumplidas sin dudas ni murmuraciones, porque el superior que

las imparte es el único responsable de su ejecución y de sus consecuencias".

En ese sentido, constata esta Instancia Jurisdiccional que el funcionario encausado en el Acta de Entrevista la cual cursa inserta al folio veintiuno (21) y siguientes del expediente administrativo, en la Nro. 16 dejó establecido lo siguiente:

"(...) PREGUNTA NRO. 06: ¿Diga usted, si la comisión se encontraba autorizada para salir fuera de la jurisdicción de la Tercera Compañía CONTESTANDO: No. PREGUNTA NRO. 07: ¿Diga usted, si le informó al sargento comandante del puesto que la comisión se encontraba fuera de la jurisdicción ? CONTESTANDO: No se le informó motivado a que la zona era inhóspita y no había cobertura para los celulares. PREGUNTA NRO. 08: ¿Diga usted, quien lo autorizó para manejar la unidad vehicular de la unidad? CONTESTANDO: El ciudadano Sargento comandante de pelotón, motivado a que en el puesto no existe especialista asignado por la comandancia y por eso le colaboraba como especialista. PREGUNTA NRO. 16: ¿Diga usted, que hacia fuera de la jurisdicción de la Tercera Compañía? CONTESTANDO: Nos salimos de la jurisdicción, motivado a que el pueblo más cercano para comprar comida era la población de San Juan de las Galdonas (...)" . (Destacado y subrayado de esta Corte).

Es decir, que en la respuesta a la pregunta Nro. 16, el ciudadano Jesús Manuel Flores Maestre, reconoció el hecho de haberse desviado de su ruta asignada, es decir, de la jurisdicción del Municipio Cajigal del Estado Sucre, al Municipio Arismendi del Estado Sucre.

Siendo las cosas así, la declaración rendida constituye a simple vista, una confesión por parte del ciudadano Jesús Manuel Flores Maestre, de haber abandonado la circunscripción del Municipio Cajigal del Estado Sucre, sin autorización alguna, más si fue autorizado por el Sargento Comandante del Pelotón para manejar la unidad. En tal sentido, resulta importante resaltar, que el supuesto fáctico que primordialmente originó el pase a la situación de retiro del ciudadano Jesús Manuel Flores Maestre del cargo de Cabo 1º (GN), no fue el accidente automovilístico donde resultaron lesionados él

y el efectivo C/2do (GN) González Marín referido ciudadano, en virtud de haber sido el querellante quien conducía, sino el hecho de haber abandonado la zona que se le asignó para ejercer las funciones de resguardo forestal, contraviniendo de esta manera lo dispuesto en el aparte 4, 12 y 14 del artículo 117 del Reglamento de Castigo Disciplinario N°6, en lo atinente a "Ser cómplice o auxiliador de una falta grave cometida por un compañero o subalterno", "Dejar de cumplir una orden por negligencia" y "No desempeñar o abandonar el servicio o función para lo que haya sido nombrado, siempre que no llegue a constituir delito".

Por lo tanto, la sanción impuesta al querellante se basó en el hecho de no haber observado éste, como funcionario que debe velar por la seguridad nacional, una conducta cónica con la condición que emanaba de la investidura de su cargo, ello es, el querellante debió evitar en todo momento asumir actuaciones impropias y no acordes con el deber de actuar con apego a las leyes que necesaria y obligatoriamente debe tener un funcionario a quien se le impone como deber fundamental la observancia y cumplimiento de la ley, independientemente del tiempo en el ejercicio de sus cargos, record de conducta o la inexperiencia ante determinadas situaciones, ya que el deber de cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, al ser el fundamento del juramento de todo funcionario público que se inicie en el ejercicio de la función pública, no puede ser desconocido imponiendo como excusa la impericia, la ineptitud, o un record de buena conducta.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

20 de abril 2010

Número 000162

Caso: Juana Hernández Pérez vs. Instituto Mirandino de la Cultura

Ponente: María Eugenia Mata

En razón de ello, observa esta Corte que los argumentos presentados por la representación judicial del ente querellado al momento de

dar contestación al recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto se circunscribieron al hecho de que la recurrente "...Jamás (sic) presentó oportunamente los justificativos médicos ni ninguna otra constancia que avalaran sus continuas faltas a la Institución a ninguno de sus Supervisores Inmediatos ni a ninguna de las autoridades de la Institución, además continua (sic) y reiteradamente estableció ella misma el Horario de Trabajo que mejor le convenía, incumpliendo reiterada y además abierta y manifiestamente con el Horario de Trabajo establecido por la Institución...", de que "...hizo caso omiso a las comunicaciones y llamados de atención que le efectuaban sus supervisores...", asimismo, señaló que "...la referida ciudadana incumplió reiteradamente con los deberes que tiene como empleada a la Institución y también con las funciones encomendadas, TODA VEZ QUE EL CUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE TRABAJO ESTABLECIDO POR LA INSTITUCION (sic) A SUS EMPLEADOS, ADEMÁS (sic) DE SER UN DEBER DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO PARA TODOS Y CADA UNO DE LOS CIUDADANOS QUE FORMAN PARTE DE LA NOMINA (sic) DEL PERSONAL ADSCRITO A ESTA INSTITUCION (sic) MIRANDINA, SEA CUAL FUERE EL CARGO QUE OCUPA ES UNA OBLIGACION (sic) y al incumplir con ello está claramente entendido que está incumpliendo con los deberes inherentes a su cargo..." (Mayúsculas y negrillas del original); siendo entonces sobre la base de tales argumentos bajo los cuales pasa esta Alzada a realizar la consulta de ley planteada.

Visto lo anterior, observa esta Alzada que la sentencia hoy bajo análisis señala que la destitución de la recurrente fue realizada bajo un falso supuesto de hecho y de derecho, pues a entender del A quo, el incumplimiento del horario de trabajo por parte de un funcionario público no es causal de destitución del cargo desempeñado por el funcionario en cuestión, señalando igualmente que dicha falta no está expresamente señalada en la Ley del Estatuto de la Función Pública como una causal de destitución, sin embargo, el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de

la Región Capital no estableció cuáles, a su entender, son las sanciones a ser impuestas a un funcionario que incumpla de forma insistente y reiterada con el horario de trabajo.

En razón de lo anterior, debe esta Alzada determinar cuáles sanciones comporta entonces el incumplimiento del horario por parte de un funcionario, así como el alcance de dichas sanciones. Así, la Ley del Estatuto de la Función Pública presenta en su Capítulo IV los "Deberes y Prohibiciones de los Funcionarios o Funcionarias Públicos", disponiendo en el numeral 3 del artículo 33 que:

"Artículo 33. Además de los deberes que impongan las leyes y los reglamentos, los funcionarios o funcionarias públicos están obligados a:

Omisis...

3. Cumplir con el horario de trabajo."

Resulta entonces innegable que el cumplimiento del horario de trabajo por parte de los funcionarios públicos, sometidos a las normas contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, como es el caso de la recurrente, constituye no sólo una obligación sino un deber lógicamente adherido a las funciones propias del cargo desempeñado. Ello se deduce por ejemplo del hecho de que dentro de una misma dependencia de la administración pública pueden haber funcionarios con diferentes horarios de trabajo, conforme a las funciones desempeñadas, así entonces, quienes desempeñen funciones de seguridad y resguardo deben tener un horario distinto al desempeñado por el resto de los funcionarios siendo un deber de aquellos cumplir cabalmente con el horario que les fue asignado, pues las condiciones propias de las labores desempeñadas requieren de su efectiva presencia en un sitio y lugar preciso en un momento determinado, justificando de forma pertinente las faltas que pudieran afectar el desempeño de sus funciones y/o el cumplimiento de sus deberes, siendo el horario de trabajo uno de estos.

En este mismo orden de ideas, observa esta Alzada que de una revisión de las copias certificadas que conforman el expediente

administrativo, consta a los folios ocho (08) al cincuenta y ocho (58), la relación de la asistencia del personal adscrito al Museo del Estado Miranda y Casa Arturo Michelena perteneciente al Instituto Mirandino de la Cultura del Gobierno del Estado Bolivariano de Miranda, del cual se colige claramente el incumplimiento del horario de trabajo por parte de la ciudadana Juana Aracelis Hernández Pérez, lo que por ende, conforme a lo previsto en el numeral 3, del artículo 33 ejusdem, supra transrito, constituye una flagrante inobservancia de los deberes que le son propios no sólo en virtud del cargo desempeñado, sino como funcionaria de la administración pública. En este sentido, la recurrente hace mención en el libelo de la demanda a ciertos instrumentos de los cuales puede observarse que: 1) la supervisora inmediata de la ciudadana Juana Aracelis Hernández Pérez, estaba en conocimiento de la situación que esta presentaba respecto al incumplimiento del horario de trabajo, realizando con la recurrente una especie de convenio verbal que permitía a la hoy recurrente relajar el horario de trabajo que se le tenía asignado; lo que por demás resulta contrario a las facultades de la supervisora en cuestión toda vez que ninguna persona está facultada para relajar normas de rango legal cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los funcionarios bajo supervisión (folio 23 de la pieza judicial); 2) que en fechas 01, 11, 18 y 19 de febrero de 2008, la recurrente consignó las constancias médicas que avalan sólo algunas de las faltas y/o inasistencias en las que ésta incurrió (folios 144, 142, 143 y 141 de la expediente administrativo), sin embargo no justifican el total de las fechas imputadas correspondientes a los días 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 de noviembre de 2007; 03, 04, 05, 06, 07, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 de diciembre de 2007; así como el 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 25, 28 de enero de 2008.

Ahora bien, establecido lo anterior, debe esta Alzada determinar qué sanciones comporta para el funcionario público el incumplimiento del horario de trabajo, según la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En este sentido, dicha Ley dispone un régimen disciplinario especial, de aplicación exclusiva a los funcionarios públicos, dirigido a corregir las conductas inadecuadas y contrarias a los deberes propios de la magistratura que reviste a la figura de estos funcionarios. Es así como el Capítulo II, del Título VI, de la citada Ley, se intitula "Régimen Disciplinario", el cual contempla dos tipos de sanciones, la amonestación escrita y la destitución.

(...)

Son éstas entonces las causales de amonestación escrita contra las cuales puede contrastarse la conducta de los funcionarios públicos, y en caso de que la misma se subsuma en alguno de los supuestos, el superior inmediato deberá adoptar el correctivo pertinente. Así, observa esta Alzada que si bien el incumplimiento reiterado del horario de trabajo no está contemplado taxativamente como una causal para amonestar de forma escrita a un funcionario público que incurra en tal conducta, debe entenderse que en ese caso, por resultar ello en el incumplimiento de los muchos deberes propios de un funcionario público, a éste se le debe levantar una amonestación escrita según lo previsto en el numeral 1, del artículo 83 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

(...)

Resulta claro del artículo transrito, que si bien no está establecido el incumplimiento del horario de trabajo como causal de destitución, es evidente, en virtud de lo ya señalado sobre el carácter que ello reviste en los deberes del funcionario, que el incumplimiento reiterado de los deberes que le son propios a éste puede acarrear la sanción más gravosa de todas como lo es su destitución.

Considera necesario esta Corte hacer especial énfasis en el tratamiento dado por el legislador al horario de trabajo como parte de los deberes de todo funcionario público. En este sentido, es posible entender con extrema claridad de los artículos transcritos, que la intención del legislador no fue colocarlo en un pináculo particular y preferente, tal como lo hace el *A quo*, señalando el rendimiento laboral de la recurrente como un particular ajeno al cumplimiento del horario de trabajo, al determinar que "...se puede evidenciar

que ciertamente el Instituto querellado en el procedimiento administrativo realizado demostró que la actora había incumplido el horario de trabajo establecido por el Instituto para sus empleados, observando un continuo retraso en su hora de llegada a su lugar de trabajo, sin que puede evidenciar de ninguno de los elementos que conforman el expediente administrativo de la querellante que en razón de ese retraso en su llegada (sic) a la Institución a la institución hubiese la querellante dejado de cumplir las funciones que le fuesen asignadas [señalando entonces que] el incumplimiento del horario de trabajo no esta (sic) tipificado en la Ley del Estatuto de la Función Pública como una causal de destitución en forma expresa...". Tal aseveración resulta inverosímil pues no sólo conlleva a suponer la imposibilidad de destituir a un funcionario público en atención a tal conducta, sino que mucho menos podría entonces recaer sobre éste una amonestación escrita, toda vez que tampoco está establecida como causal de amonestación el incumplimiento del horario.

Es lógico entonces entender que si bien los deberes de todo funcionario público implican la asignación de una obligación, igualmente debe entenderse que una vez una persona entra a la administración pública en calidad de funcionario, ésta se encuentra obligada a acatar un horario de trabajo establecido para el cumplimiento de sus funciones, todo en atención, precisamente, a la naturaleza de las actividades propias de la administración pública, que requieren del ejercicio y cumplimiento de ciertas y determinadas actividades dentro de un horario establecido, más aún cuando la naturaleza de las actividades desempeñadas por la recurrente involucran aspectos como atención al público y asistencia a quienes acuden al museo donde ésta laboraba, el cual se encuentra abierto al público en un determinado horario de trabajo.

Visto lo anterior, observa esta Alzada que la sentencia objeto de la presente consulta contiene señalamientos que son contrarios a normas cuya aplicación es obligatoria a la actividad funcionarial, que si bien ello no afecta per se el fallo en cuestión, los mismos

resultan contrarios a las defensas, excepciones y argumentos explanados por la defensa del ente querellado, quien como ya se dijo, goza de las prerrogativas procesales por ser un Instituto Autónomo. Así, no resulta suficiente la simple disparidad existente entre el fallo consultado y los argumentos de hecho y de derecho usados como defensa por la parte recurrida, sin embargo, se hace necesario que tal disparidad surja de la errónea aplicación por parte del a quo de las normas que se circunscriben a un caso en particular. En razón de lo anterior, resulta imperativo para esta Alzada REVOCAR el fallo objeto de la presente consulta. Así se decide.

(...)

En este sentido observa esta alzada que, como ya se indicó previamente, el cumplimiento del horario de trabajo se encuentra contenido dentro de los deberes de todo funcionario público, lo que no debe confundirse con el rendimiento laboral propio de las funciones de este, pues si bien uno y otro (horario y rendimiento laboral) son aspectos muy distintos, ambos están adheridos a las cargas que le son propias. Así, el numeral 3 del artículo 33 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, señala que "Además de los deberes que impongan las leyes y los reglamentos, los funcionarios o funcionarias públicas están obligados a: (...) 3. Cumplir con el horario de trabajo...", siendo entonces bajo este supuesto que el Instituto Mirandino de la Cultura del estado Bolivariano de Miranda, desincorporó a la hoy recurrente de su nómina de empleados, y no por el incumplimiento de las funciones inherentes a su cargo, tal como se desprende de la lectura del folio quince (15) del presente expediente, contentivo de una copia simple del acto administrativo de desincorporación, el cual señala: "...a partir de esta misma fecha ha sido DESINCORPORADA de la nómina de trabajadores adscrito a este Instituto, por haber quedado demostrado a través de la sustanciación del presente proceso su incumplimiento de los deberes inherentes a los funcionarios y/o funcionarias públicas, establecidos en el ART. 33, Numeral 3, de la Ley del Estatuto de la Función Pública, e igualmente está incursa, en la causal de destitución establecida

en el Artículo 86, Numeral 2, de la misma Ley.” (Énfasis y mayúsculas del original).

En este sentido, se observa que el numeral 2 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, contiene dos supuestos como causales de destitución de un funcionario público, los cuales son: i) el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo; 2) el incumplimiento de las funciones encomendadas. Ahora bien, como quiera que quedó demostrado que la ciudadana Juana Aracelis Hernández, incumplió de forma reiterada el horario de trabajo, es bajo el primero de estos supuestos que ella fue destituida, resultando incierto entonces que tal sanción haya sido producto del incumplimiento de las funciones que le fueran encomendadas, razón por la cual esta Corte desecha el argumento en tal sentido. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

17 de junio de 2010

Número 000876

Caso: Fernando González vs. Gobernación del estado Falcón

Ponente: Alexis Crespo Daza

El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo, parte de la doctrina y la jurisprudencia la ha considerado como falta en el cumplimiento de los deberes que tiene el funcionario con aquello que ha sido encomendado. Es por ello que para determinar si la persona está incursa en esta causal, debe acompañarse los elementos probatorios que hagan concluir que ante los trabajos, tareas o funciones asignadas, -en el caso de marras- salvaguardar los bienes de la Administración Pública confiados a su guarda, para subsumirlo en la causal de destitución prevista en el numeral 2 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En el presente caso, este Órgano Jurisdiccional, al realizar un análisis minucioso del expediente disciplinario se observa que el hecho imputado al funcionario es tanto el incumplimiento del horario de trabajo, como la inasistencia a su sitio de trabajo, así como también el incumplimiento reiterado con los deberes inherentes al cargo o

las funciones encomendadas que influye en la prestación del servicio eficiente hacia los pacientes que asisten al Hospital para el cual prestaba servicio el querellante.

Ahora bien, por las razones que anteceden, debe esta Corte considerar que la conducta desplegada por el recurrente de autos se encuentra subsumida en el numeral 2 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, relativa al "El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas", lo cual constituye una causal de destitución de los funcionarios públicos, no quedando duda alguna para esta Corte de la comisión por parte del encausado de dicha falta, lo cual reviste de legalidad el acto impugnado. Así se declara.

Con fundamento en las consideraciones supra expuestas, resulta forzoso para esta Corte revocar el fallo sometido a consulta y, conociendo del fondo de la presente controversia, declara sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial incoado. Así se decide.

b.- Falta de Probidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

26 de enero 2010

Número 000055

Caso: Alexis Sánchez vs. Instituto Municipal del Crédito Popular del municipio Libertador

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En ese sentido, este Órgano Jurisdiccional debe precisar que un funcionario no es intachable en su conducta, cuando usa papelería del Instituto donde presta servicios para estampar en el datos no sujetos a la veracidad, quedando claro que tal y como consta al folio 146 del expediente el ciudadano Alexis Antonio Sánchez, no fue escrupuloso en su actuación, no tuvo duda o cautela en su actuación analizando con racionalidad la licitud o ilicitud del documento falseado pues, en todo caso el mismo teniendo una

responsabilidad de tanta envergadura decidiera realizar tal balance sin ni siquiera constar con objetividad y minuciosidad la solicitud realizada, pues resultaba claro que tal certificación no podía ni siquiera ser otorgada, pues no cumplía con los requisitos por lo que no era necesario realizar tal explicación.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

27 de enero 2010

Número 000064

Caso: Yndrigbert Morales vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Siendo las cosas así, considera esta Instancia Jurisdiccional que injusto sería absolver de responsabilidad al recurrente por el error en el cual incurrió la administración al momento de dictar el acto conclusivo del procedimiento administrativo, esto es la resolución de destitución, obviando, en ese sentido, las pruebas que cursan en autos y que evidencian serias irregularidades en el manejo realizado por el ciudadano Ricardo Alberto González Vizcaya de los fondos públicos.

Por tanto, se evidencia de esta manera que el contenido material del acto impugnado está ajustado a derecho, en virtud de que el funcionario fue destituido luego de la instrucción de un procedimiento administrativo disciplinario del cual se desprendió su responsabilidad en la comisión de los hechos imputados, por cuanto, a criterio de quien juzga, anular el acto administrativo involucraría -al menos en el caso de marras- permitir una conducta contraria a los deberes y obligaciones que debe tener todo funcionario público, poniéndose en riesgo el funcionamiento mismo de la Administración Pública [...]"

Así las cosas, dadas las consideraciones que anteceden mal podría esta Corte a través de la nulidad del acto impugnado, convalidar una actuación contraria al ordenamiento jurídico, que como se señaló *ut supra* no se ajusta a las disposiciones contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, y que en general constituye

un desprecio absoluto a los deberes de rectitud y honestidad que deben distinguir la labor de un servidor público; no siendo entonces procedente la decisión dictada por el iudex a quo en virtud de la cual declaró la nulidad del mismo, por haber sido dictado por una autoridad incompetente, pues ello traería como consecuencia reconocer que, cumplida las exigencias del procedimiento administrativo disciplinario, y determinada las irregularidades en el desempeño del funcionario, el mismo no tenga responsabilidad sobre los hechos investigados, siendo que éstos se enmarcan dentro de los supuestos de destitución establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

6 de mayo 2010

Número 000605

Caso: Sandy Arreche vs. Dirección Administrativa Regional de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del estado Lara

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Ante tales deposiciones la confesión por parte de la funcionario investigada ante la Inspectoría de Tribunales Hilda María Mora (Acta Especial de fecha 18 de julio de 2005) cuando dice "(...) en relación al mes de noviembre efectivamente firme un espacio que no me correspondía a mi si no a Almarina Ferrer por encontrarme de vacaciones en esa fecha, por lo que corregí con el typex", lo que esta afirmación no es más que una confesión de la investigada enmarcada dentro de la llamada falta de probidad, ya que al haber suscrito dicha documentación en esa oportunidad, para cubrir su falta ante la Inspectoría General de Tribunales, es decir, la mencionada funcionaria que fungía para ese momento como Secretaria, estaba realizando el trabajo que ha debido hacer, desde hace siete (7) meses atrás aproximadamente, y ante y ante la inminente inspección que se estaba realizando, es cuando procede a cumplir con las responsabilidades que el cargo le exige, quiere decir entonces que la funcionaria investigada, trató de engañar a

los inspectores de tribunales, al firmar documentos que no se encontraban suscritos, peor aún, que no le correspondía por cuanto se encontraba de vacaciones tal como ella misma lo afirma en su testimonial, razón por la cual esta Corte debe valorar en su totalidad tal afirmación, pues fue realizada por la misma recurrente lo que de modo lógico y directo desvalora cualquier otra declaración realizada por terceros en el presente caso, resultando evidente entonces el incumplimiento de sus deberes al cargo de secretaria, en los que figura el certificar tempestivamente los copiadores de sentencias, quedando de esta manera en evidencia su responsabilidad administrativa.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

25 de noviembre 2010

Número 001779

Caso: Ylsmar Torres vs. Procuraduría del estado Miranda

Ponente: Emilio Ramos González

Visto lo anterior, corresponde a este Órgano Jurisdiccional señalar que de conformidad con el artículo 60 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, los reposos médicos concedidos a los funcionarios públicos obligatoriamente deben ser certificados por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y más aun cuando los mismos son suscritos por médicos que prestan servicios en establecimientos de naturaleza privada, y de esta forma, en virtud de la certificación realizada por un médico al servicio del Estado, se tiene mayor certeza sobre la veracidad o no de la enfermedad que en un momento dado pudiera afectar al funcionario.

En tal sentido, considera esta Corte que la falta de probidad en la que incurrió la ciudadana Ylsmar Torres, toma más vigor al quedar evidenciado que la misma simplemente presentó un reposo suscrito por un médico particular, que al no ser debidamente convalidado por la Administración a los fines de su certificación, demostró un incumplimiento al reglamento General de la Ley de Carrera

Administrativa en su artículo 60 y por tanto su incursión en la causal de destitución contenida en el artículo 71 ordinal 2 de la Ley de Carrera Administrativa.

c.- Insubordinación

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

5 de mayo 2010

Número 000589

Caso: Héctor Maldonado Chacón vs. Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao

Ponente: Emilio Ramos González

De los referidos documentales, aprecia esta Alzada que si bien es cierto que el ciudadano Héctor Maldonado Chacón no era el Jefe del Precinto por ende no tenía bajo su responsabilidad la elaboración del reporte de criminalidad del día 22/09/06, también es cierto, que al él haberse encontrado presente en el procedimiento llevado a cabo en dicha fecha, debió levantar la respectiva acta policial narrando lo sucedido, más aún en su condición de Supervisor Auxiliar de Guardia del Precinto Tres, independientemente de que el procedimiento arrojara o no algo de interés policial, o al menos haber ordenado a cualquiera de los funcionarios que se encontraron presentes que levantaran la respectiva acta policial.

Por otra parte, se evidencia de la declaración rendida por el ciudadano Edison Brizuela Martínez en fecha 25/09/06, que él escuchó a través de la Central de Trasmisiones cuando se informó que los funcionarios adscritos al Módulo M6 de Chacaíto estaban haciendo la inspección de un vehículo ya que sus ocupantes estaban cometiendo actos inmorales en la vía pública, es decir, que el procedimiento llevado a cabo el 22/09/06, si arrojaba algún interés policial, debiendo el ciudadano Héctor Maldonado Chacón, haber procedido a levantar la respectiva acta policial y proceder conforme a la Ley, pues este sólo se limitó a ordenarle al ciudadano Carlos Ignacio Díaz Manzini, que se retirara.

De esta manera, el querellante de una u otra forma violó la Ordenanza de Personal y Régimen Disciplinario para los Funcionarios Policiales al Servicio del Municipio Chacao, pues incurrió en insubordinación total a las normas y leyes que rigen sus funciones como policía, por haber realizado acto que afectan el prestigio de la Institución Policial al haber dejado ir al ciudadano Carlos Ignacio Díaz Manzini, incautado en el procedimiento, y peor aún no haber cumplido con su deber de hacer el levantamiento del acta policial.

Por otra parte, acota esta Alzada que no basta con el sólo argumento interpuesto por el querellante relativo a la falta notificación expresa y/o publicación que pusiera al tanto al personal de las consecuencias legales del incumplimiento de normas administrativas contenidas en el Manual de Normas y Procedimientos para realizar estadísticas criminales, que los obliga a subordinar sus actuaciones al contenido de dichos mandatos, razón por la cual se desecha tal alegato, y así se decide.

En virtud de lo expuesto, considera esta Alzada que si bien es cierto que al ciudadano Héctor Maldonado Chacón, no le correspondía levantar el reporte de criminalidad, si es cierto que debió haber levantado el policial de los hechos acaecidos el 22 de septiembre de 2006, por el sólo hecho de encontrarse en su condición de Supervisor Auxiliar del Precinto Tres, muy a pesar de que fueron los ciudadanos Nairobi Bruzual Rivera, Edward Escalona Araujo y Leichter Sánchez Campos, que iniciaron el procedimiento, así como también, debió dejar constancia de que autorizó la ida del ciudadano incautado, quien presuntamente se encontraba bajo el efecto de sustancias alcohólicas y a su vez realizando con su acompañante actos inmorales en la vía pública, por consiguiente es más que evidente que el querellante incurrió en la causal contemplada en el numerales 14 del artículo 79 de la Ordenanza que rige al cuerpo policial del Municipio Chacao, y por cuanto dicha falta es considerada grave, la sanción correspondiente es la destitución tal como lo consagra el artículo 73 de la Ordenanza, y así se decide.

d.- Acto Lesivo al Buen Nombre Órgano o Ente

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de marzo 2010

Número 000470

Caso: Dina Camaripano Gómez vs. Institución Nacional del Menor

Ponente: Emilio Ramos González

Vista las normas ut supra citadas este Órgano Jurisdiccional constata, que el Instituto Nacional del Menor solamente podía otorgar actas de colocación familiar y que las mismas debían ser suscritas por la persona que desempeñara el cargo de Director Seccional respectivo. En tal sentido, se evidencia que la ciudadana Dina Camaripano suscribió un acta de entrega en adopción plena del menor José Alejandro Linares Martínez, en fecha 21 de julio de 1997, conjuntamente con la ciudadana Julieta Nuñez, tal y como ella misma lo reconoce en el escrito libelar, suscripción esta que realizaron sin estar debidamente facultadas para ello, lo cual constituye a juicio de este Órgano Jurisdiccional lesión grave a los intereses del organismo cuyo principal objetivo es prestar la debida protección y asistencia a los menores que lo requieran como principio rector del Instituto.

Adicionalmente, esta Corte observa que la funcionaria Dina Camaripano, no consignó ni en sede administrativa ni en sede judicial documentos fundamentales que de algún modo hicieran pensar a este Órgano Colegiado que la persona escogida para la adopción del niño era la persona idónea, presentando documentos como por ejemplo (i) Copia certificada de la Partida de nacimiento del futuro adoptante, (ii) Declaración de abandono respectiva, (iii) Copia certificada de la Partida de nacimiento de la menor, (iv) Informe Social elaborado por el Departamento de Adaptación del Instituto Nacional del Menor, (v) Acta de consentimiento otorgada por el Presidente del Instituto Nacional del Menor.

Aunado a lo anterior, esta Corte observa que la querellante incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones al interferir e invadir

las atribuciones que no le correspondían, señaladas específicamente a otro funcionario como lo era el Director Seccional respectivo, y más si tal situación, pudiere generar confusión al Juez del Juzgado de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Guarico, quien al tener por valida el acta suscrita por la querellante, ordenó a la Oficina Nacional de Identificación la expedición de pasaporte al menor José Alejandro Linares para viajar al Perú con su supuesta madre adoptiva, todo lo cual configura a juicio de este sentenciador lesión grave a los intereses del Organismo cuya función principal es velar por el bienestar de los menores sometidos a su cuidado, tal y como acertadamente lo señaló el a quo en su decisión.

Por otra parte, se evidencia de la lectura del expediente administrativo que si bien es cierto que otras veces se habían suscritos actas de la misma naturaleza, pero con distintos nombres, estas no son producto de prácticas administrativas, tal y como lo alega el representante de la querellante, por el contrario las mismas son producto de la serie de irregularidades que se venían presentando en la seccional del Instituto Nacional de Menor (INAM), del Estado Guarico, según consta del informe realizado por funcionarios de dicho instituto los días 16 y 17 de marzo de 1999 el cual cursa en el expediente administrativo de la recurrente, hechos estos que configuran lesiones a los intereses del organismo. Así se decide.

XI.- El Contencioso Administrativo Funcionarial

1.- Competencias de los Tribunales Funcionariales A.- Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo

Juzgado de Sustanciación Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

1 de febrero 2010

Número 29

Caso: Ibely Matos vs. Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda

Ponente: Belén Serpa

Mediante sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha veinte (20) de octubre de dos mil ocho (2008) (caso: Asia Yusely Zambrano Rodríguez vs. Consejo de Apelaciones de la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda), estableció el criterio atributivo de competencia para los Tribunales de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, al determinar que los Tribunales Superiores Contenciosos Administrativos son los competentes para conocer de los recursos contenciosos administrativos de nulidad interpuestos por los Docentes Universitarios contra los actos administrativos de efectos particulares emanados de las Universidades, con ocasión de la relación laboral existente entre estos dos sujetos de derecho.

2.- La Querella

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

21 de enero 2010

Número 000015

Caso: Gladys Sánchez vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

De las disposiciones transcritas, se colige que sobre la parte actora recae la carga de acompañar la demanda con los documentos o instrumentos necesarios, para que el Juez pueda verificar su admisibilidad determinando el cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto por el Legislador, siendo que, en el caso específico la acción propuesta versa sobre una querella la parte accionante debe traer a los autos copia del acto del cual se pretende la nulidad o copia de cualquier instrumento del cual se pueda demostrar la relación de empleo público entre los actores, pues la consignación de tal instrumento constituye una carga de vital importancia para el proceso y la prosperidad de las acciones intentadas ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De este modo, la interposición de la demanda hace surgir la obligación del Juez de proveer a la admisión o negación de la misma,

es por ello que, a tales efectos, éste debe contar con elementos suficientes que le permitan emitir un pronunciamiento ajustado a derecho, entre ellos, el o los instrumentos de los que derive el derecho deducido en el juicio.

Aunado a lo anterior, la referida exigencia recaída sobre el demandante encuentra justificación en el deber de las partes de actuar con lealtad y probidad en el proceso, dado que tales instrumentos, junto a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la parte actora, proporcionan al demandado el debido conocimiento sobre el objeto del proceso (la pretensión), en función del cual versará su defensa, pudiendo prepararla adecuadamente, refiriéndose en la contestación a dichos instrumentos esenciales para el examen de la pretensión, razón por la que la parte actora no puede reservárselos, omitiendo su presentación (salvo en los casos legalmente establecidos) pues, lo contrario, propiciaría el ventajismo y la desigualdad de una parte en perjuicio de la otra, impidiendo el conocimiento pleno del demandado acerca de lo que se le pide y de las razones e instrumentos que sustentan tal pedimento.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

25 de enero 2010

Número 000031

Caso: Nieve Meléndez vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Emilio Ramos González

El Juez se encuentra facultado para ordenar devolver el recurso al actor cuando considere que en el mismo existen elementos que pudieran retardar la administración de justicia, dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su presentación, con el objeto de que sea reformulado dicho escrito.

3.- Lapso de Interposición de la Querella

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

21 de enero 2010

Número 000012

Caso: Hillya Valderrey vs. Fondo de Crédito Agrícola del estado Monagas

Ponente: Alexis Crespo Daza

En decisiones anteriores de este Tribunal, e inclusive de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se mantuvo el criterio de que para proceder a demandar el cobro de prestaciones sociales, se debía aplicar lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, artículo (sic) 61, es decir, que se tenía un año para intentar tal demanda. Este criterio sostenido reiteradamente en este tribunal, no lo fue así en las Cortes Contencioso Administrativas, que variaron entre este y el de aplicar el lapso de tres meses de caducidad, en conformidad con la Ley del Estatuto de la Función Pública.

La razón por la cual este tribunal sostuvo el anterior criterio, fue que consideró que la remisión que hace la Ley del Estatuto de la Función Pública en el artículo 28, sobre las condiciones para la percepción de la prestación de antigüedad, abarcaba inclusive el régimen de ejercicio de la acción, lo cual quedó clarificado por la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 14 de diciembre del 2006, cuando señala que la remisión que hace la Ley del Estatuto de la Función Pública la Ley Orgánica del Trabajo, se refiere a los aspectos sustantivos de tal derecho de antigüedad, como sería la base de cálculo, acreditación, tasas de interés aplicable y supuestos de anticipo, pero que no comportan la ampliación de los aspectos procesales de la Ley Orgánica del Trabajo a los procesos que ventilen controversias, surgidas de una relación de empleo público (sic) y que tal ampliación supone una alteración de normas procesales especiales aplicables al proceso contencioso administrativo funcional.

El otro argumento sostenido por este Tribunal para llegar a la conclusión anterior, fue el que el artículo (sic) 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece el lapso de caducidad de tres meses para el ejercicio de todo recurso, con fundamento a esta Ley y entendió, que como se trata de una norma limitativa del

ejercicio de la acción, porque reduce el plazo de tal ejercicio, el concepto de recurso debía ser interpretado en sentido restrictivo, limitando los lapsos a lo que específicamente constituye un recurso y no para toda acción, cuyo concepto puede ser considerado mas (sic) amplio que el de recurso, como las reclamaciones sobre el pago de prestaciones sociales que comporta una demanda contra el ente público y las solicitudes de nulidad de las cláusulas de convenios colectivos, petición de jubilaciones, incapacidades etc. cuyo ejercicio no es siempre viable en el lapso de tres meses. Sin embargo, esta situación, igualmente fue interpretada por la antes mencionada sentencia, cuando se señala que la Sala observa que lo que ha existido es una equivocada interpretación de las normas procesales, que regulan unas de las condiciones previas al ejercicio de la 'acción contencioso funcional', cual es su caducidad.

Considera el tribunal que en el caso de autos, y ante la aplicación estricta de la norma procesal establecida en la Ley del Estatuto de la Función Pública, se evidencia la caducidad de la acción ya que el hecho generador de la presente acción, sucedió el 27 de Julio de 2.007 (sic), del cual ha transcurrido como se dijo cinco meses y veintidós días, y por ser la misma una norma procesal de orden público, no puede ser relajada entre las partes, ni por el juez.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

25 de enero 2010

Número 000035

Caso: Elena Gil de Maroa vs. Gobernación del estado Amazonas

Ponente: Emilio Ramos González

La disposición antes transcrita, establece un lapso de caducidad para el ejercicio de la acción, lo cual indica, que no admite paralización, detención, interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente, y su vencimiento, por tanto, ocasiona la extinción del derecho que se pretende hacer valer, por ende, la acción ha de ser interpuesta antes de su vencimiento.

De esta manera, siendo la caducidad un lapso procesal que corre

fatalmente, el juez debe aplicar la norma que lo establezca, atendiendo al momento en que ocurrió el hecho que originó el recurso interpuesto.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000076

Caso: José Orellana vs. Contraloría General del estado Barinas

Ponente: Alexis Crespo Daza

Siendo así, dado que el criterio aplicable para computar la caducidad comienza a transcurrir desde el momento en que se produjo el hecho generador; esta Corte observa que la querellante recibió sus prestaciones sociales en fecha 31 de enero de 2006, fecha en la cual se encontraba vigente el lapso de caducidad de un año establecido por sentencia. Asimismo debe destacar esta Alzada, que el recurso contencioso administrativo funcional fue interpuesto el 30 de enero de 2007, siendo ello así, y en aplicación de lo expuesto en líneas anteriores, resulta evidente que el referido recurso fue interpuesto tempestivamente, pues no alcanzó a transcurrir el lapso de un (1) año fijado jurisprudencialmente. Así se decide.

En atención a lo expuesto, y resultando aplicable el criterio jurisprudencial anteriormente trascrito referido al lapso de caducidad de un (1) año concedido a los funcionarios públicos para la interposición de las acciones correspondientes con ocasión al pago de sus prestaciones sociales, en aras de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, y de salvaguardar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica que deben imperar en todo proceso judicial, este Órgano Jurisdiccional una vez estudiadas las actas procesales que conforman el expediente, declara con lugar el recurso de apelación interpuesto, en consecuencia, revoca la decisión dictada el 23 de noviembre de 2007, por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, que declaró inadmisible el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto en virtud de

haber operado la caducidad, en virtud de que el a quo no adoptó el criterio jurisprudencial vigente para la época en que se produjo dicho fallo, relativo al lapso de caducidad de un (1) año para la interposición de las acciones o recursos con ocasión al pago de las prestaciones sociales por parte de los funcionarios públicos y, así se declara.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de febrero 2010

Número 000071

Caso: José Luis Lorenzo vs. Cuero de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, los lapsos procesales, que son establecidos legalmente y aplicados en los procesos jurisdiccionales, son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, "siendo éste, en el ámbito del derecho procesal, aquél que garantiza la función misma del proceso, cual es la de dirimir los conflictos de intereses y asegurar la continuidad del derecho objetivo; e igualmente garantiza que con ocasión del proceso no queden menoscabados los intereses de terceros y el interés colectivo (uti civis). Se refiere siempre .. la garantía del debido proceso que engloba el derecho a la defensa, la igualdad de las partes y las restantes garantías constitucionales". (Ricardo Henriquez la Roche, Instituciones de Derecho Procesal, Pág. 207, Ediciones Liber, Caracas-2005).

Luego, por lo que respecta a la caducidad, esta Corte debe señalar que la misma deviene en razón de haber transcurrido un lapso fijado por el legislador para hacer valer un derecho, lapso de carácter procesal que, como tal, transurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni de suspensión tal y como ya ha sido precisado.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento de que tras el transcurso del lapso que establece la ley, se extinga el derecho de toda persona

al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le autorice; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente incidiría negativamente en la seguridad jurídica. Es por ello que el recurrente o justiciable, una vez habilitado para acudir al Órgano Jurisdiccional, deberá proponer su recurso judicial en tiempo hábil, esto es, antes de la consumación del lapso de caducidad que dispuso la ley.

4.- Contestación de la Querellas contra Municipios

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

21 de enero 2010

Número 000005

Caso: Argelia Villarroel vs. Alcaldía Metropolitana de Caracas
Ponente: Alexis Crespo Daza

Visto, que la presente querella funcional fue interpuesta por la ciudadana Argelia Villarroel Ramírez, contra la "Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas", con el fin de solicitar a dicho ente el pago de diferentes conceptos como complementos de sus prestaciones sociales así como también el ajuste de la pensión de jubilación que le fuera otorgada en razón de los años de servicio prestados a la Policía Metropolitana.

Visto que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 numeral 8 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano y la sentencia N° 1563 del 13 de noviembre de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dicho cuerpo policial fue transferido a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Visto, que de conformidad con lo establecido en el Decreto N° 5.814 publicado en Gaceta Oficial N° 38.853 de fecha 18 de enero de 2008, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia asumió la dirección, administración y funcionamiento de Policía Metropolitana del Distrito Metropolitano de Caracas, sin señalar de forma expresa la asunción de los pasivos laborales

reclamados por funcionarios que laboraron para la Policía Metropolitana, antes de su transferencia.

(...)

Siendo ello así, y visto que en el caso de autos pudieran verse afectados los intereses patrimoniales de la República, a través del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, quien asumió la dirección, administración y funcionamiento de la Policía Metropolitana del Distrito Metropolitano de Caracas, (cuyos recursos y bienes fueron manejados transitoriamente por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas), esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en atención a la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 763 dictada en fecha 2 de julio de 2008, caso: Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda vs. Distrito Metropolitano Caracas, estima necesario ordenar la notificación de la Procuradora General de la República, de la existencia del presente juicio, tal y como lo dispone el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial número 5.554 de fecha 13 de noviembre de 2001. Así se decide.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional estima pertinente la notificación del Síndico Procurador y del Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, motivo por el cual ordena suspender la presente causa por un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de la consignación en autos de la última de las aludidas notificaciones. Así se declara.

5. Poderes del Juez Contencioso Funcionarial

1.- Pago de Salarios e Intereses Moratorios

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

26 de enero 2010

Número 000059

Caso: José Paredes vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Efectuado el egreso del funcionario de la Administración Pública, procede el pago inmediato de sus prestaciones sociales, pues, de lo contrario, se comienzan a causar los intereses consagrados en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ello así, al ser los intereses moratorios antes referidos un derecho constitucional no disponible, irrenunciable y de orden público, los órganos sentenciadores están llamados a protegerlos, "(...) siendo que con el pago de tales intereses, se pretende paliar, la demora excesiva en que, -en la mayoría de los casos-, incurre la Administración, al hacer efectivo el pago a las prestaciones sociales a los sujetos que de la misma egresan" (Vid. Sentencia de fecha 26 de junio de 2003, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

2.- Ordenar Jubilaciones

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

26 de enero 2010

Número 000055

Caso: María Lucila de Viloria vs. Concejo del Municipio Libertador del Distrito Capital

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En consecuencia, la protección que el Estado brinda al hecho social trabajo, incide directamente en el contexto de toda la sociedad, ya que ello puede conllevar a un alto índice de desempleo y una serie de inconvenientes colaterales socioeconómicos que de mantenerse causarían daños, tanto a los trabajadores, como a los entes públicos vinculados al caso. Tal protección no debe excluir a quienes ostenten la cualidad de pensionados o jubilados, ya que el cobro de las pensiones de jubilación forma parte del carácter irrenunciable del que gozan los derechos laborales previstos en el Texto Fundamental. A juicio de la Sala, se encuentra que la jubilación se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -

artículo 94 y 2 de la Enmienda de la Constitución de 1961- como pensión de vejez para la persona que cumplió con los requisitos de edad y años de servicio para que sea recipiendaria de tal beneficio de orden social, pues su espíritu es, precisamente, garantizar la calidad de vida del funcionario público o trabajador privado, una vez que es jubilado”.

En efecto, el derecho a la jubilación es un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio, cuyo fin es otorgar una pensión perenne e intransferible al funcionario, al funcionario que haya cumplido con la edad y los años de servicio en la Administración Pública, es un reconocimiento a los años de servicio y dedicación del funcionario, por lo que una vez cumplido estos no puede haber ningún tipo de excepciones que impidan su otorgamiento.

Y así fue recogido por esta Corte en la sentencia N° 2009-1107 ya citada, en la que de manera expresa indicó que la jubilación no está supeditada a la verificación de faltas, y que tal proceder deviene a “que no podía ser de otra manera, siendo que el Estado Venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y Justicia (vid. artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste -Estado- se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: ‘ASODEVIPRILARA’)”.

Por consiguiente, al evidenciarse que la ciudadana María Domínguez cumplía al momento de su remoción los requisitos establecidos en la Ley nacional que rige el beneficio de la jubilación, el cual es un derecho constitucional cuya finalidad es garantizar la

obtención de los medios económicos suficientes para cubrir las necesidades básicas de los funcionarios que por su edad y sus años de servicio han permanecido en la Administración, es indiscutible que tal derecho debió prevalecer ante la remoción efectuada por el Concejo Municipal, pues para esa fecha ya cumplía con los requisitos exigidos para obtener el beneficio.

En apego a los principios jurídicos doctrinales acogidos por la jurisprudencia en materia de derechos sociales, esta Corte determina que la querellante debe ser jubilada en función al último cargo ejercido (Artículo 8 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios).

Es por esta razón, que el acto administrativo de remoción contenido en el Oficio N° DPL-742-200 de fecha 5 de septiembre de 2000, notificado el 3 de octubre de 2000 es nulo, toda vez que el retiro de la recurrente debió realizarse a través del otorgamiento de la jubilación a la cual tenía derecho. Así se decide.

En tal virtud, se ordena su reincorporación al cargo de Asistente Ejecutivo, y ordena al Municipio querellado efectúe los trámites correspondientes para que se le otorgue el beneficio de la jubilación de manera retroactiva, desde la fecha de su ilegal remoción, toda vez que para ese momento la recurrente cumplía con los requisitos de edad y años de servicio (vid sentencia N° 1067 de fecha 19 de junio de 2007, ratificada en la ya mencionada decisión N° 2009-1107, ambas dictadas por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo).

Es importante destacar que en virtud del derecho a la jubilación al que es acreedora la ciudadana querellante, no le corresponde el pago de los sueldos dejados de percibir, sino el pago del monto de la pensión mensual de jubilación desde su ilegal remoción hasta la efectiva inclusión de la querellante a la nómina de jubilados del órgano querellado, el cual se calculará a través de una experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

Con respecto al pago de los intereses generados, esta Corte trae a colación lo señalado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 112 del 20 de junio de 2001, en la cual señaló que “el pago de los sueldos dejados de percibir tiene carácter indemnizatorio, con lo cual su sola cancelación, sin interés alguno, resarce la situación jurídica infringida de la querellante”, criterio que fue reiterado por esta Corte en la sentencia de fecha 25 de mayo de 2007 recaída en el caso Blas José Reina García vs Dirección Ejecutiva de la Magistratura , el cual constituye el fundamento para negar la solicitud de los intereses devengados en la demora del pago de la pensión de jubilación. Así se decide.

6.- Pruebas en el Contencioso Funcionarial

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

26 de abril 2010

Número 000539

Caso: Elvira Fernández vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Emilio Ramos González

Sobre este particular, la jurisprudencia patria en reiteradas oportunidades ha expresado que “[el] expediente administrativo está constituido por el conjunto de actuaciones previas que están dirigidas a formar la voluntad administrativa, y deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración. Por tanto, sólo a ésta le corresponde la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 00692, de fecha 21 de mayo de 2002) (Negrillas del original) (Subrayado de esta Corte).

Es por ello, que la carga de la prueba se invierte y es obligación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), consignar los

antecedentes administrativos del caso, toda vez que el administrado se encuentra imposibilitado de traer dicha prueba a juicio, ya que se evidencia en autos que la quejosa arguyó haber solicitado las copias del expediente contentivo “(...) de las actuaciones del procedimiento seguido con ocasión de la sanción impuesta (...)”, sin embargo nunca se las otorgaron, razón por la cual, el incumplimiento por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), de incorporar al expediente los antecedentes administrativos correspondientes, sólo puede obrar en su contra. De manera que, esta Corte concuerda con el criterio esbozado por el iudex a quo, en tanto y cuanto a que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), no pudo enervar los alegatos de defensa esgrimidos por la representación judicial de la parte actora, resultando para esta Corte insuficiente con los documentos que constan en autos, poder determinar si la amonestación escrita incoada contra la ciudadana Elvira Fernández, se encuentra ajustada a derecho.

Así que, al existir una presunción favorable en favor de la pretensión de la quejosa, debido a una ausencia inequívoca de los antecedentes administrativos, le resulta forzoso a esta Instancia Jurisdiccional confirmar en los términos expuesto del presente fallo, la sentencia dictada en fecha 27 de febrero de 2008, por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la representante judicial de la ciudadana Elvira Fernández, contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

4 de agosto 2010

Número 001139

Caso: Yuderis Pino vs. Instituto Autónomo de Asesoría para el Desarrollo Local del estado Táchira

Ponente: Alexis Crespo Daza

En vista de ello, por cuanto la actividad probatoria en el presente caso recae en la Administración, en el sentido de que la comprobación del cumplimiento de todas las fases para la reducción de personal, constituyendo una carga procesal de ésta, y visto igualmente que en autos no consta dicho medio probatorio, es forzoso para esta Corte considerar que no cumplió los extremos exigidos para todo procedimiento de reducción de personal, por lo que el Juzgado a quo efectivamente incurrió en el vicio de falso supuesto denunciado. (Vid. Sentencia N° 2007-2115, de fecha 22 de noviembre de 2007, caso: María Vega Mendoza Vs. Instituto Autónomo de Asesoría para el Desarrollo Local del Estado Táchira, dictada por esta Corte).

7.- Prerrogativas procesales de la República

Corte Primera de lo Contencioso Administrativa

4 de marzo de 2010

Número 000045

Caso: Enio Angel Canino contra la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas

Ponente: María Eugenia Mata

Del análisis de las normas transcritas anteriormente, evidencia esta Corte que por mandato de la Ley de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, tanto las dependencias, entes, servicios autónomos, y demás formas de administración funcional y los recursos y bienes del Distrito Metropolitano de Caracas que por su naturaleza permitían el ejercicio de las competencias del extinto Distrito Federal, como la liquidación de las deudas y demás obligaciones pendientes, atendidos por la Procuraduría General de la República, fueron transferidos en cuanto a su organización y administración al Distrito Capital. Igualmente se observa que por mandato de la Disposición Transitoria Tercera ejusdem, los jueces y juezas de la

República deben notificar a la Procuraduría General de la República de los procesos en curso en los cuales sea parte el Distrito Metropolitano de Caracas, a los fines de tomar las medidas para la defensa de los bienes, derechos e intereses patrimoniales del Distrito Capital en los casos que sean transferidos de conformidad con esta Ley, quedando obligados los jueces a suspender las respectivas causas conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por otra parte, de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.156 de fecha 13 de abril de 2009, en su artículo 21 se desprende la intervención de la Procuraduría General de la República en todos los litigios relacionados con las competencias, bienes e ingresos administrados transitoriamente por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, a los fines de representar y defender los intereses patrimoniales del Distrito Capital, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 21. El Procurador o la Procuradora General de la República asesorará, defenderá, representará judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales del Distrito Capital, y será consultado para la aprobación de los contratos de interés público del Distrito Capital...” (Énfasis añadido).

En consecuencia, vista la solicitud de suspensión de la causa por el lapso de noventa (90) días continuos, mediante Oficio N° 000405 de fecha 08 de junio de 2009, suscrito por el Abogado Asdrúbal Blanco, en su condición de Gerente General de Litigio de la Procuraduría General de la República, este Órgano Jurisdiccional con fundamento al deber de protección de la Procuraduría General de la República de los intereses patrimoniales del Distrito Capital, a fin de preservar el derecho a la defensa y el debido proceso de ésta, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, ORDENA notificar a la ciudadana Procuradora General de la República de la presente causa, la cual

se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, una vez conste en autos dicha notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 96 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Durante el referido lapso de noventa (90) días continuos la ciudadana Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, deberá manifestar la ratificación de la suspensión o su renuncia respecto del lapso restante, siendo que una vez se tenga por notificada, la presente causa continuará su curso legal.

8.- Sentencia

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de mayo 2010

Número 000357

Caso: José Natalio Chirinos contra la Gobernación del Estado Portuguesa

Ponente: Efren Navarro Cedeño

De otra parte, la doctrina en materia procesal ha expuesto sobre la obligatoriedad de motivar debidamente la sentencia, por lo que conviene citar lo señalado por Eduardo Couture con relación a que: "La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria" (cfr. COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 2007, p. 269).

De manera que, con la motivación del fallo se cumple un doble propósito: i) es una garantía para las partes contra las arbitrariedades que pudieren cometer los jueces y; ii) obliga a los sentenciadores a realizar un examen minucioso de las actas

procesales que cursan en el expediente, en particular de las pruebas suministradas en el curso del proceso.

Ahora bien, de la lectura de la parte motiva del fallo consultado, se desprende que el Juzgado de instancia se limitó a indicar que existía una diferencia en el pago de las prestaciones sociales a favor de la parte recurrente, declarando la procedencia de varios de los conceptos reclamados, sin exponer en ningún caso las razones de hecho y de derecho que dieron fundamento a dicha conclusión, sin siquiera evaluar los medios probatorios cursantes en autos, por cuanto no contiene los fundamentos en que se apoya, siendo que como se señaló, toda decisión judicial debe resultar de un juicio lógico producto de las circunstancias de hecho probadas en autos y de los fundamentos jurídicos a que haya lugar, por lo que mal pueden consistir dichos argumentos en meras afirmaciones, sin el respectivo análisis de las pruebas cursantes en autos, requisitos éstos que resultan esenciales para dar cumplimiento al principio de motivación de la sentencia.

En ese sentido, y por cuanto del examen realizado al fallo consultado se evidencia que adolece del vínculo exigido entre la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*, configurándose así el vicio de inmotivación, esta Corte debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 244. Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”

La norma transcrita consagra los motivos de nulidad de toda sentencia, entre los cuales se prevé que resulte contraria a las condiciones exigidas en el artículo 243 *eiusdem*, cuyo cumplimiento es de estricto orden público, por lo que deberá ser evaluado por el juez aún de oficio, en cualquier estado y grado de la causa. En el presente caso, dada la falta de cumplimiento del requisito de motivación del fallo previsto en el artículo 243, ordinal 4º del Código

de Procedimiento Civil, resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional ANULAR PARCIALMENTE el fallo dictado en fecha 9 de julio de 2008, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental, en todo lo relativo a "...los conceptos de antigüedad simple, compensación por transferencia, fideicomiso de prestaciones sociales y diferencia de pago de vacaciones...", siendo que lo expuesto por el Juzgado A quo respecto del pago doble de la prestación de antigüedad y la indexación solicitada, no resulta contrario a las pretensiones, defensas o excepciones esgrimidas por el estado Portuguesa. Así se decide.

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Título II Del Poder Público

Capítulo I De las Disposiciones Fundamentales Sección Tercera: De la Función Pública

Artículo 144.- La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Artículo 145.- Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpuesta persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley.

Artículo 146.- Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

El ingreso de los funcionarios públicos y funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en

principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño.

Artículo 147.- Para la ocupación de los cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estadales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estadales y municipales.

Artículo 148.- Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

Artículo 149.- Los funcionarios públicos y funcionarias públicas no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.

LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
Gaceta Oficial número 37.522 del 6 de septiembre de 2002

Título I
Disposiciones fundamentales

Artículo 1.- La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales, lo que comprende:

1. El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas
2. El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencias, valorización y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro.

Parágrafo Único: Quedarán excluidos de la aplicación de esta Ley:

1. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional.
2. Los funcionarios y funcionarias públicos a que se refiere la Ley del Servicio Exterior.
3. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial.
4. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Ciudadano.
5. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Electoral.
6. Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública.
7. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República.
8. Los funcionarios y funcionarias públicos al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

9. Los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.

Artículo 2.- Las normas que se refieren en general a la Administración Pública, o expresamente a los estados y municipios, serán de obligatorio cumplimiento por éstos.

Sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios y funcionarias públicos o para aquéllos que presten servicio en determinados órganos o entes de la Administración Pública.

Artículo 3.- Funcionario o funcionaria público será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente.

Título II **Dirección y gestión de la función pública**

Capítulo I **Disposiciones Generales**

Artículo 4.- El Presidente o Presidenta de la República ejercerá la dirección de la función pública en el Poder Ejecutivo Nacional. Los gobernadores o gobernadoras y alcaldes o alcaldesas ejercerán la dirección de la función pública en los estados y municipio. En los institutos autónomos, sean éstos nacionales, estadales o municipales, la ejercerán sus máximos órganos de dirección.

Artículo 5.- La gestión de la función pública corresponderá a:

1. El Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutivo.
2. Los ministros o ministras.
3. Los gobernadores o gobernadoras.
4. Los alcaldes o alcaldesas.

5. Las máximas autoridades directivas y administrativas de los institutos autónomos nacionales, estadales y municipales.

En los órganos o entes de la Administración Pública dirigidos por cuerpos colegiados, la competencia de gestión de la función pública corresponderá a su presidente o presidenta, salvo cuando la ley u ordenanza que regule el funcionamiento del respectivo órgano o ente le otorgue esta competencia al cuerpo colegiado que lo dirige o administra.

Artículo 6.- La ejecución de la gestión de la función pública corresponderá a las oficinas de recursos humanos de cada órgano o ente de la Administración Pública, las cuales harán cumplir las directrices, normas y decisiones del órgano de dirección y de los órganos de gestión correspondientes.

Capítulo II
Órganos de Dirección y de Gestión de la Función Pública Nacional

Artículo 7.- El organismo responsable de la planificación del desarrollo de la función pública en los órganos de la Administración Pública Nacional será el Ministerio de Planificación y Desarrollo. El Reglamento respectivo creará los mecanismos correspondientes de participación ciudadana en la elaboración de esta planificación.

Artículo 8.- Correspondrá al Ministerio de Planificación y Desarrollo asistir al Presidente o Presidenta de la República en el ejercicio de las competencias que le acuerde esta Ley, así como evaluar, aprobar y controlar la aplicación de las políticas en materia de función pública mediante la aprobación de los planes de personal que ejecuten los órganos y entes de la Administración Pública Nacional. En particular, dicho Ministerio tendrá las atribuciones siguientes:

1. Organizar el sistema de la función pública y supervisar su aplicación y desarrollo. A tal fin, dictará directrices y procedimientos relativos al reclutamiento, selección, ingreso,

clasificación, valorización, remuneración de cargos, evaluación del desempeño, desarrollo, capacitación, ascensos, traslados, transferencias, licencias, permisos, viáticos, registros de personal, régimen disciplinario y egresos, así como cualesquiera otras directrices y procedimientos inherentes al sistema.

2. Velar por el cumplimiento de las directrices y procedimientos a que se refiere el numeral anterior.
3. Aprobar los planes de personal de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional sujetos a esta Ley, así como sus modificaciones, una vez verificada con el Ministerio de Finanzas la correspondiente disponibilidad presupuestaria para su aplicación.
4. Realizar auditorías, estudios, análisis e investigaciones para evaluar la ejecución de los respectivos planes.
5. Solicitar de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional la información que se requiera para el cabal desempeño de sus funciones.
6. Prestar asesoría técnica a los órganos y entes que lo soliciten.
7. Evaluar las consultas que le formulen los órganos y entes de la Administración Pública Nacional en relación con la administración de personal.
8. Evaluar el costo de los proyectos y acuerdos de las convenciones colectivas de trabajo en la Administración Pública Nacional.
9. Aprobar los informes técnicos sobre las clases de cargos y los sistemas de rango propuestos por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional.
10. Presentar para la consideración y aprobación del Presidente o Presidenta de la República, una vez verificada la correspondiente disponibilidad presupuestaria con el Ministerio de Finanzas, los informes técnicos sobre la escala de sueldos que se aplicará en los órganos y entes de la Administración Pública Nacional.
11. Aprobar las bases y los baremos de los concursos para el ingreso y ascenso de los funcionarios o funcionarias públicos, los cuales deberán incluir los perfiles y requisitos exigidos para cada cargo.

12. Aprobar los informes técnicos de las reducciones de personal que planteen los órganos y entes de la Administración Pública Nacional de conformidad con esta Ley.
13. Solicitar al Ejecutivo Nacional, conjuntamente con el Ministerio de Finanzas, los correctivos y ajustes presupuestarios en aquellos órganos y entes de la Administración Pública Nacional que incumplan las metas de los planes de personal en lo relativo a la materia presupuestaria.
14. Las demás que establezca esta Ley, y sus reglamentos.

Capítulo III

Registro Nacional de Funcionarios y Funcionarias Públicos

Artículo 9.- El Ministerio de Planificación y Desarrollo deberá llevar y mantener actualizado el registro nacional de funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Administración Pública Nacional, de conformidad con lo que señalen los reglamentos de esta Ley.

Al registro nacional de funcionarios y funcionarias públicos quedarán integrados los demás registros de personal que puedan preverse en leyes especiales.

Parágrafo Único: En los estados y municipios el órgano o ente encargado de la planificación y desarrollo de la correspondiente entidad territorial tendrá las mismas competencias previstas en este artículo en el ámbito de su territorio.

Capítulo IV

Oficinas de Recursos Humanos

Artículo 10.- Serán atribuciones de las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional:

1. Ejecutar las decisiones que dicten los funcionarios o funcionarias encargados de la gestión de la función pública.
2. Elaborar el plan de personal de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y las normas y directrices que emanen del

- Ministerio de Planificación y Desarrollo, así como dirigir, coordinar, evaluar y controlar su ejecución.
3. Remitir al Ministerio de Planificación y Desarrollo, en la oportunidad que se establezca en los reglamentos de esta Ley, los informes relacionados con la ejecución del Plan de Personal y cualquier otra información que le fuere solicitada.
 4. Dirigir la aplicación de las normas y de los procedimientos que en materia de administración de personal señale la presente Ley y sus reglamentos.
 5. Dirigir y coordinar los programas de desarrollo y capacitación del personal, de conformidad con las políticas que establezca el Ministerio de Planificación y Desarrollo.
 6. Dirigir y coordinar los procesos para la evaluación del personal.
 7. Organizar y realizar los concursos que se requieran para el ingreso o ascenso de los funcionarios o funcionarias de carrera, según las bases y baremos aprobados por el Ministerio de Planificación y Desarrollo.
 8. Proponer ante el Ministerio de Planificación y Desarrollo los movimientos de personal a que hubiere lugar, a los fines de su aprobación.
 9. Instruir los expedientes en caso de hechos que pudieren dar lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley.
 10. Actuar como enlace entre el órgano o ente respectivo y el Ministerio de Planificación y Desarrollo.
 11. Las demás que se establezcan en la presente Ley y su Reglamento.

Parágrafo Único: Las oficinas de recursos humanos de los estados y municipios, tendrán las mismas competencias respecto al órgano o ente encargado de la planificación y desarrollo en su territorio.

Artículo 11.- La omisión, retardo, negligencia o imprudencia de los titulares de las oficinas de recursos humanos en adoptar las medidas que les hubiere prescrito el Ministerio de Planificación y Desarrollo, o el órgano encargado de la planificación y desarrollo en el respectivo estado o municipio, será causal de remoción de la

función pública, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones civiles y penales a las que hubiere lugar.

Capítulo V

· Planes de Personal

Artículo 12.- Los planes de personal serán los instrumentos que integran los programas y actividades que desarrollarán los órganos y entes de la Administración Pública para la óptima utilización del recurso humano, tomando en consideración los objetivos institucionales, la disponibilidad presupuestaria y las directrices que emanen de los órganos de gestión de la función pública.

Artículo 13.- Los planes de personal deberán contener los objetivos y metas para cada ejercicio fiscal en lo relativo a estructura de cargos, remuneraciones, creación, cambios de clasificación, supresión de cargos, ingresos, ascensos, concursos, traslados, transferencias, egresos, evaluación del desempeño, desarrollo y capacitación, remuneraciones y las demás materias, previsiones y medidas que establezcan los reglamentos de esta Ley.
Los planes de personal estarán orientados al cumplimiento de los programas y metas institucionales.

Artículo 14.- Correspondrá a los órganos de gestión de la Administración Pública Nacional, por intermedio de la oficina de recursos humanos, la presentación de los planes de personal ante el Ministerio de Planificación y Desarrollo en la oportunidad que éste señale, de conformidad con la normativa presupuestaria, así como acatar las modificaciones que le sean prescritas por este último órgano.

Parágrafo Único: En el caso de los estados y municipios, corresponderá al órgano encargado de la planificación la presentación de los planes de personal.

Artículo 15.- El Ministerio de Planificación y Desarrollo aprobará los planes de personal en la Administración Pública Nacional, los

cuales quedarán integrados al proyecto de Ley de Presupuesto que presente el Ejecutivo Nacional ante la Asamblea Nacional. En caso de que dichos planes requieran algún tipo de modificación en el transcurso del ejercicio fiscal correspondiente, los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, deberán someter dichas modificaciones, debidamente motivadas, a la consideración y aprobación conjunta del Ministerio de Planificación y Desarrollo y del Ministerio de Finanzas.

Parágrafo Único: Las mismas atribuciones corresponderán a los órganos o entes de planificación y desarrollo en los estados y municipios respecto a las oficinas de personal de los mismos.

Título III **Funcionarios y funcionarias públicos**

Capítulo I **Disposiciones Generales**

Artículo 16.- Toda persona podrá optar a un cargo en la Administración Pública, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Artículo 17.- Para ejercer un cargo de los regulados por esta Ley, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Ser venezolano o venezolana.
2. Ser mayor de dieciocho años de edad.
3. Tener título de educación media diversificada.
4. No estar sujeto o sujeta a interdicción civil o inhabilitación política.
5. No gozar de jubilación o pensión otorgada por algún organismo del Estado, salvo para ejercer cargos de alto nivel, caso en el cual deberán suspender dicha jubilación o pensión. Se exceptúan de este requisito la jubilación o pensión proveniente del desempeño de cargos compatibles.

6. Reunir los requisitos correspondientes al cargo.
7. Cumplir con los procedimientos de ingreso establecidos en esta Ley y su Reglamento, si fuere el caso.
8. Presentar declaración jurada de bienes.
9. Los demás requisitos establecidos en las leyes.

Artículo 18.- Los funcionarios o funcionarias públicos, antes de tomar posesión de sus cargos, deberán prestar juramento de cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes de la República y los deberes inherentes al cargo.

Artículo 19.- Los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública serán de carrera o de libre nombramiento y remoción. Serán funcionarios o funcionarias de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente.

Serán funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción aquellos que son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en esta Ley.

Artículo 20.- Los funcionarios o funcionarias públicos de libre nombramiento y remoción podrán ocupar cargos de alto nivel o de confianza. Los cargos de alto nivel son los siguientes:

1. El Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutivo.
2. Los ministros o ministras.
3. Los jefes o jefas de las oficinas nacionales o sus equivalentes.
4. Los comisionados o comisionadas presidenciales.
5. Los viceministros o viceministras.
6. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía al servicio de la Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Ministerios.
7. Los miembros de las juntas directivas de los institutos autónomos nacionales.

8. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía en los institutos autónomos.
9. Los registradores o registradoras y notarios o notarias públicos.
10. El Secretario o Secretaria General de Gobierno de los estados.
11. Los directores generales sectoriales de las gobernaciones, los directores de las alcaldías y otros cargos de la misma jerarquía.
12. Las máximas autoridades de los institutos autónomos estatales y municipales, así como sus directores o directoras y funcionarios o funcionarias de similar jerarquía.

Artículo 21.- Los cargos de confianza serán aquéllos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros o viceministras, de los directores o directoras generales y de los directores o directoras o sus equivalentes. También se considerarán cargos de confianza aquéllos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la ley.

Capítulo II

De los Derechos de los Funcionarios o Funcionarias Públcos

Artículo 22.- Todo funcionario o funcionaria público tendrá derecho, al incorporarse al cargo, a ser informado por su superior inmediato acerca de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que le incumben.

Artículo 23.- Los funcionarios o funcionarias públicos tendrán derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñen, de conformidad con lo establecido en esta Ley y sus reglamentos.

Artículo 24.- Los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública tendrán derecho a disfrutar de una vacación anual de quince días hábiles durante el primer quinquenio de servicios; de dieciocho días hábiles durante el segundo quinquenio; de veintiún días hábiles durante el tercer quinquenio y de veinticinco días hábiles a partir del decimosexto año de servicio. Asimismo, de una bonificación anual de cuarenta días de sueldo.

Cuando el funcionario o funcionaria público egrese por cualquier causa antes de cumplir el año de servicio, bien durante el primer año o en los siguientes, tendrá derecho a recibir el bono vacacional proporcional al tiempo de servicio prestado.

Artículo 25.- Los funcionarios o funcionarias públicos al servicio de la Administración Pública, tendrán derecho a disfrutar, por cada año calendario de servicio activo, dentro del ejercicio fiscal correspondiente, de una bonificación de fin de año equivalente a un mínimo de noventa días de sueldo integral, sin perjuicio de que pueda aumentarse por negociación colectiva.

Artículo 26.- 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.

Artículo 27.- Los funcionarios o funcionarias públicos nacionales, estadales y municipales, tendrán derecho a su protección integral a través del sistema de seguridad social en los términos y condiciones que establezca la ley y los reglamentos que regulan el Sistema de Seguridad Social.

Artículo 28.- Los funcionarios o funcionarias públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción.

Artículo 29.- Las funcionarias públicas en estado de gravidez gozarán de la protección integral a la maternidad en los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. No obstante, las controversias a las cuales pudiera dar lugar la presente disposición serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcionarial.

Capítulo III **Derechos Exclusivos de los Funcionarios o Funcionarias** **Públicos de Carrera**

Artículo 30.- Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley.

Artículo 31.- Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera tendrán derecho al ascenso en los términos previstos en esta Ley y sus reglamentos.

Artículo 32.- Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, que ocupen cargos de carrera, tendrán el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Todos los conflictos a los cuales diere lugar la presente disposición serán conocidos por los tribunales competentes en lo contencioso administrativo funcionarial.

Capítulo IV

Deberes y Prohibiciones de los Funcionarios o Funcionarias Públicos

Artículo 33.- Además de los deberes que impongan las leyes y los reglamentos, los funcionarios o funcionarias públicos estarán obligados a:

1. Prestar sus servicios personalmente con la eficiencia requerida.
2. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas de los superiores jerárquicos.
3. Cumplir con el horario de trabajo establecido.
4. Prestar la información necesaria a los particulares en los asuntos y expedientes en que éstos tengan algún interés legítimo.
5. Guardar en todo momento una conducta decorosa y observar en sus relaciones con sus superiores, subordinados y con el público toda la consideración y cortesía debidas.
6. Guardar la reserva, discreción y secreto que requieran los asuntos relacionados con las funciones que tengan atribuidas, dejando a salvo lo previsto en el numeral 4 de este artículo.
7. Vigilar, conservar y salvaguardar los documentos y bienes de la Administración Pública confiados a su guarda, uso o administración.
8. Cumplir las actividades de capacitación y perfeccionamiento destinados a mejorar su desempeño.
9. Poner en conocimiento de sus superiores las iniciativas que estimen útiles para la conservación del patrimonio nacional, el mejoramiento de los servicios y cualesquiera otras que incidan favorablemente en las actividades a cargo del órgano o ente.
10. Inhibirse del conocimiento de los asuntos cuya competencia esté legalmente atribuida, en los siguientes casos:
 - a. Cuando personalmente, o bien su cónyuge, su concubino o concubina o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieran interés en un asunto.

- b. Cuando tuvieran amistad o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en un asunto.
- c. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o como funcionarios o funcionarias públicos hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar la resolución del asunto; o tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna.
- d. Cuando tuvieran relación de subordinación con funcionarios o funcionarias públicos directamente interesados en el asunto.

El funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía en la entidad donde curse un asunto podrá ordenar, de oficio o a instancia de los interesados, a los funcionarios o funcionarias públicos incursos en las causales señaladas en este artículo que se abstengan de toda intervención en el procedimiento, designando en el mismo acto al funcionario o funcionaria que deba continuar conociendo del expediente.

11. Cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los reglamentos, los instructivos y las órdenes que deban ejecutar.

Artículo 34.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes y los reglamentos, se prohíbe a los funcionarios o funcionarias públicos:

1. Celebrar contratos por sí, por personas interpuestas o en representación de otro, con la República, los estados, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, salvo las excepciones que establezcan las leyes.
2. Realizar propaganda, coacción pública u ostentar distintivos que los acrediten como miembros de un partido político, todo ello en el ejercicio de sus funciones.

3. Intervenir directa o indirectamente en las gestiones que realicen personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que pretendan celebrar cualquier contrato con la República, los estados, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales.
4. Aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización de la Asamblea Nacional.

Capítulo V **Incompatibilidades**

Artículo 35.- Los funcionarios o funcionarias públicos no podrán desempeñar más de un cargo público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley.

La aceptación de un segundo destino, que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Artículo 36.- El ejercicio de los cargos académicos, accidentales, asistenciales y docentes, declarados por la ley compatibles con el ejercicio de un destino público remunerado, se hará sin menoscabo del cumplimiento de los deberes inherentes a éste.

Título IV **Personal contratado**

Artículo 37.- Sólo podrá procederse por la vía del contrato en aquellos casos en que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado.

Se prohibirá la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en la presente Ley.

Artículo 38.- El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral.

Artículo 39.- En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública.

Título V **Sistema De Administración De Personal**

Capítulo I **Selección, Ingreso y Ascenso**

Artículo 40.- El proceso de selección de personal tendrá como objeto garantizar el ingreso de los aspirantes a los cargos de carrera en la Administración Pública, con base en las aptitudes, actitudes y competencias, mediante la realización de concursos públicos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar los cargos, sin discriminaciones de ninguna índole.

Serán absolutamente nulos los actos de nombramiento de funcionarios o funcionarias públicos de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso, de conformidad con esta Ley.

Artículo 41.- Correspondrá a las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública la realización de los concursos públicos para el ingreso de los funcionarios o funcionarias públicos de carrera.

Artículo 42.- Las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública llevarán los registros de elegibles, a los cuales se les dará la mayor publicidad, de conformidad con lo establecido en los reglamentos de la presente Ley.

Artículo 43.- La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un

lapso que no exceda de tres meses. Superado el período de prueba, se procederá al ingreso como funcionario o funcionaria público de carrera al cargo para el cual concursó. De no superar el período de prueba, el nombramiento será revocado.

Artículo 44.- Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario o funcionaria público de carrera, ésta no se extinguirá sino en el único caso en que el funcionario o funcionaria público sea destituido.

Artículo 45.- El ascenso se hará con base en el sistema de méritos que contemple la trayectoria y conocimientos del funcionario o funcionaria público. Los reglamentos de la presente Ley desarrollarán las normas relativas a los ascensos.

Parágrafo Único: La provisión de cargos vacantes de carrera se realizará atendiendo el siguiente orden de prioridades:

1. Con candidatos o candidatas del registro de elegibles para ascensos del organismo respectivo.
2. Con candidatos o candidatas del registro de elegibles para ascensos de la Administración Pública.
3. Con candidatos o candidatas del registro de elegibles para ingresos.

Capítulo II

Clasificación de Cargos

Artículo 46.- A los efectos de la presente Ley, el cargo será la unidad básica que expresa la división del trabajo en cada unidad organizativa. Comprenderá las atribuciones, actividades, funciones, responsabilidades y obligaciones específicas con una interrelación tal, que puedan ser cumplidas por una apersona en una jornada ordinaria de trabajo.

El Manual Descriptivo de Clases de Cargos será el instrumento básico y obligatorio para la administración del sistema de clasificación de cargos de los órganos y entes de la Administración Pública.

Artículo 47.- Los cargos sustancialmente similares en cuanto al objeto de la prestación de servicio a nivel de complejidad, dificultad, deberes y responsabilidades, y cuyo ejercicio exija los mismos requisitos mínimos generales, se agruparán en clases bajo una misma denominación y grado común en la escala general de sueldos.

Artículo 48.- Las clases de cargos sustancialmente similares en cuanto al objeto de la prestación de servicio, pero diferentes en niveles de complejidad de los deberes y responsabilidades, se agruparán en series en orden ascendente.

Artículo 49. - El sistema de clasificación de cargos comprenderá el agrupamiento de éstos en clases definidas. Cada clase deberá ser descrita mediante una especificación oficial que incluirá lo siguiente:

1. Denominación, código y grado en la escala general de sueldos.
2. Descripción a título enunciativo de las atribuciones y deberes generales inherentes a la clase de cargo, la cual no eximirá del cumplimiento de las tareas específicas que a cada cargo atribuya la ley o la autoridad competente.
3. Indicación de los requisitos mínimos generales para el desempeño de la clase de cargo, la cual no eximirá del cumplimiento de otros señalados por la ley o autoridad competente.
4. Cualesquiera otros que determinen los reglamentos respectivos.

Artículo 50.- Las denominaciones de clases de cargos, así como su ordenación y la indicación de aquellos que sean de carrera, serán aprobadas por el Presidente de la República mediante Decreto. Las denominaciones aprobadas serán de uso obligatorio en la Ley de Presupuesto y en los demás actos y documentos oficiales, sin perjuicio del uso de la terminología empleada para designar, en la respectiva jerarquía, los cargos de jefatura o de carácter supervisorio.

Artículo 51.- Los órganos o entes de la Administración Pública Nacional podrán proponer al Ministerio de Planificación y Desarrollo los cambios o modificaciones que estimen conveniente introducir en el sistema de clasificación de cargos. Dicho Ministerio deberá comunicar su decisión en el plazo que se fije en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 52.- La especificación oficial de las clases de cargos en la Administración Pública Nacional se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, con la denominación de manual descriptivo de clases de cargos. Igualmente se registrarán y publicarán sus modificaciones.

Artículo 53.- Los cargos de alto nivel y de confianza quedarán expresamente indicados en los respectivos reglamentos orgánicos de los órganos o entes de la Administración Pública Nacional. Los perfiles que se requieran para ocupar los cargos de alto nivel se establecerán en el Reglamento de la presente Ley.

Capítulo III **Remuneraciones**

Artículo 54.- El sistema de remuneraciones comprende los sueldos, compensaciones, viáticos, asignaciones y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que reciban los funcionarios y funcionarias públicos por sus servicios. En dicho sistema se establecerá la escala general de sueldos, divididas en grados, con montos mínimos, intermedios y máximos. Cada cargo deberá ser asignado al grado correspondiente, según el sistema de clasificación, y remunerado con una de las tarifas previstas en la escala.

Artículo 55.- El sistema de remuneraciones que deberá aprobar mediante decreto el Presidente o Presidenta de la República, previo informe favorable del Ministerio de Planificación y Desarrollo,

establecerá las normas para la fijación, administración y pago de sueldos iniciales; aumentos por servicios eficientes y antigüedad dentro de la escala; viáticos y otros beneficios y asignaciones que por razones de servicio deban otorgarse a los funcionarios o funcionarias públicos. El sistema comprenderá también normas relativas al pago de acuerdo con horarios de trabajo, días feriados, vacaciones, licencias con o sin goce de sueldo y trabajo a tiempo parcial:

Artículo 56.- Las escalas de sueldos de los funcionarios o funcionarias públicos de alto nivel serán aprobadas en la misma oportunidad en que se aprueben las escalas generales, tomando en consideración el nivel jerárquico de los mismos.

Capítulo IV **Evaluación del Desempeño**

Artículo 57.- La evaluación de los funcionarios y funcionarias públicos en los órganos y entes de la Administración Pública comprenderá el conjunto de normas y procedimientos tendentes a evaluar su desempeño.

Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional deberán presentar al Ministerio de Planificación y Desarrollo, para su aprobación, los resultados de sus evaluaciones, como soporte de los movimientos de personal que pretendan realizar en el próximo año fiscal y su incidencia en la nómina del personal activo, conjuntamente con el plan de personal, determinando los objetivos que se estiman cumplir durante el referido ejercicio fiscal.

Artículo 58.- La evaluación deberá ser realizada dos veces por año sobre la base de los registros continuos de actuación que debe llevar cada supervisor.

En el proceso de evaluación, el funcionario deberá conocer los objetivos del desempeño a evaluar, los cuales serán acordes con las funciones inherentes al cargo.

Artículo 59.- Tanto el Ministerio de Planificación y Desarrollo como la oficina de recursos humanos de los diferentes entes y órganos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, establecerán los instrumentos de evaluación en el servicio, los cuales deberán satisfacer los requisitos de objetividad, imparcialidad e integridad de la evaluación.

Artículo 60.- La evaluación de los funcionarios y funcionarias públicos será obligatoria, y su incumplimiento por parte del supervisor o supervisora será sancionado conforme a las previsiones de esta Ley.

Artículo 61.- Con base en los resultados de la evaluación, la oficina de recursos humanos propondrá los planes de capacitación y desarrollo del funcionario o funcionaria público y los incentivos y licencias del funcionario en el servicio, de conformidad con la presente Ley y sus reglamentos.

Artículo 62.- Para que los resultados de la evaluación sean válidos, los instrumentos respectivos deberán ser suscritos por el supervisor o supervisora inmediato o funcionario o funcionaria evaluador y por el funcionario o funcionaria evaluado. Este último podrá hacer las observaciones escritas que considere pertinente.

Los resultados de la evaluación deberán ser notificados al funcionario evaluado, quien podrá solicitar por escrito la reconsideración de los mismos dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. La decisión sobre el recurso ejercido deberá notificarse por escrito al evaluado. En caso de que esta decisión incida económicalemente en el ejercicio fiscal respectivo, el organismo correspondiente deberá notificarlo al Ministerio de Planificación y Desarrollo.

Capítulo V

Capacitación y Desarrollo del Personal

Artículo 63.- El desarrollo del personal se logrará mediante su formación y capacitación y comprende el mejoramiento técnico, profesional y moral de los funcionarios o funcionarias públicos; su preparación para el desempeño de funciones más complejas, incorporar nuevas tecnologías y corregir deficiencias detectadas en la evaluación; habilitarlo para que asuma nuevas responsabilidades, se adapte a los cambios culturales y de las organizaciones, y progresar en la carrera como funcionario o funcionaria público.

Artículo 64.- El Ministerio de Planificación y Desarrollo diseñará, impulsará, evaluará y efectuará el seguimiento de las políticas de formación, capacitación y desarrollo del personal al servicio de la Administración Pública Nacional y será responsable de la coordinación, vigilancia y control de los programas de los distintos órganos y entes con el fin de garantizar el cumplimiento de dichas políticas.

Artículo 65.- Los programas de formación, capacitación y desarrollo podrán ser ejecutados directamente por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, o podrá recurrirse a la contratación de profesionales o instituciones acreditadas. El Ministerio de Planificación y Desarrollo velará por la calidad de los programas y propondrá los correctivos o mejoras que sean necesarios.

Capítulo VI

Jornada de Servicio

Artículo 66.- El Ministerio de Planificación y Desarrollo mediante Resolución, establecerá el calendario de los días hábiles de la Administración Pública Nacional, la cual será publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 67.- La jornada de servicio diurna de los funcionarios y funcionarias públicos no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas semanales. La jornada de servicio nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales.

Artículo 68.- El Ministerio de Planificación y Desarrollo, conjuntamente con la organización sindical respectiva y por circunstancias que así lo exijan y que serán señaladas en la resolución correspondiente, podrá modificar los horarios en la Administración Pública Nacional.

Artículo 69.- Cuando los funcionarios o funcionarias públicos, previa solicitud de la autoridad correspondiente, presten servicios fuera de los horarios establecidos en los órganos o entes de la Administración Pública, ésta, por intermedio de sus órganos de gestión, establecerá incentivos como compensación por las horas extras trabajadas.

Capítulo VII **Situaciones Administrativas de los Funcionarios y** **Funcionarias Públicos**

Artículo 70.- 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.

Artículo 71.- La comisión de servicio será la situación administrativa de carácter temporal por la cual se encomienda a un funcionario o funcionaria público el ejercicio de un cargo diferente, de igual o superior nivel del cual es titular. Para ejercer dicha comisión de servicio, el funcionario o funcionaria público deberá reunir los requisitos exigidos para el cargo.

La comisión de servicio podrá ser realizada en el mismo órgano o ente donde presta servicio o en otro de la Administración Pública

dentro de la misma localidad. Si el cargo que se ejerce en comisión de servicio tuviere mayor remuneración, el funcionario o funcionaria público tendrá derecho al cobro de la diferencia, así como a los viáticos y remuneraciones que fueren procedentes.

Artículo 72.- Las comisiones de servicio serán de obligatoria aceptación y deberán ser ordenadas por el lapso estrictamente necesario, el cual no podrá exceder de un año a partir del acto de notificación de la misma.

Artículo 73.- Por razones de servicio, los funcionarios o funcionarias públicos de carrera podrán ser trasladados dentro de la misma localidad de un cargo a otro de la misma clase, siempre que no se disminuya su sueldo básico y los complementos que le puedan corresponder. Cuando se trate de traslado de una localidad a otra, éste deberá realizarse de mutuo acuerdo, con las excepciones que por necesidades de servicio determinen los reglamentos.

Artículo 74.- Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera podrán ser transferidos cuando tenga lugar la descentralización de las actividades a cargo del órgano o ente donde presten sus servicios, de conformidad con lo establecido en la ley. En tales casos deberá levantarse un acta de transferencia.

Artículo 75.- El funcionario o funcionaria público que cumpla con los requisitos para el disfrute de la jubilación o de una pensión por invalidez, podrá ser transferido, previo acuerdo entre la Administración Pública y el funcionario o funcionaria público.

Artículo 76.- El funcionario o funcionaria público de carrera que sea nombrado para ocupar un cargo de alto nivel, tendrá el derecho a su reincorporación en un cargo de carrera del mismo nivel al que tenía en el momento de separarse del mismo, si el cargo estuviere vacante.

Artículo 77.- Los funcionarios y funcionarias públicos tendrán derechos a los permisos y licencias previstos en la presente Ley y sus reglamentos.

Capítulo VIII **Retiro y Reingreso**

Artículo 78.- El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

1. Por renuncia escrita del funcionario o funcionaria público debidamente aceptada.
2. Por pérdida de la nacionalidad.
3. Por interdicción civil.¹
4. Por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley.
5. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los concejos municipales en los municipios.
6. Por estar inciso en causal de destitución.
7. Por cual otra causa prevista en la presente Ley.

Los cargos que quedaren vacantes conforme al numeral 5 de este artículo no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal.

Los funcionarios y funcionarias públicos de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, conforme al numeral 5 de este artículo, antes de ser retirados podrán ser reubicados. A tal fin, gozarán de un mes de disponibilidad a los efectos de su reubicación. En caso de no ser ésta posible, el funcionario o funcionaria público será retirado e incorporado al registro de elegibles.

Título VI

Responsabilidades Y Régimen Disciplinario

Capítulo I

Responsabilidades

Artículo 79.- Los funcionarios o funcionarias públicos responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas.

Aquel funcionario o funcionaria público que estando en la obligación de sancionar, no cumpla con su deber, será sancionado por la autoridad correspondiente conforme a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos y demás leyes que rijan la materia. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas.

Artículo 80.- Los funcionarios o funcionarias públicos que renuncien, disminuyan o comprometan sus competencias de dirección o de gestión en la función pública, mediante actos unilaterales o bilaterales, serán responsables de los perjuicios causados a la República por responsabilidad administrativa, civil y penal, de conformidad con la ley.

Artículo 81.- Correspondrá al Ministerio Público intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias públicos con motivo del ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no menoscabará el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios o funcionarias públicos, de conformidad con la ley.

Capítulo II

Régimen Disciplinario

Artículo 82.- Independientemente de las sanciones previstas en otras leyes aplicables a los funcionarios o funcionarias públicos en razón del desempeño de sus cargos, éstos quedarán sujetos a las siguientes sanciones disciplinarias:

1. Amonestación escrita.
2. Destitución.

Artículo 83.- Serán causales de amonestación escrita:

1. Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.
2. Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución.
3. Falta de atención debida al público.
4. Irrespeto a los superiores, subalternos o compañeros.
5. Inasistencia injustificada al trabajo durante dos días hábiles dentro de un lapso de treinta días continuos.
6. Realizar campaña o propaganda de tipo político o proselitista, así como solicitar o recibir dinero u otros bienes para los mismos fines, en los lugares de trabajo.
7. Recomendar a personas determinadas para obtener beneficios o ventajas en la función pública.

Artículo 84.- Si se hubiere cometido un hecho que amerite amonestación escrita, el supervisor o supervisora inmediato notificará por escrito el hecho que se le imputa y demás circunstancia del caso al funcionario o funcionaria público para que, dentro de los cinco días hábiles siguientes, formule los alegatos que tenga a bien esgrimir en su defensa.

Cumplido el procedimiento anterior, el supervisor o supervisora emitirá un informe que contendrá una relación sucinta de los hechos y de las conclusiones a que haya llegado. Si se comprobare la

responsabilidad del funcionario o funcionaria público, el supervisor o supervisora aplicará la sanción de amonestación escrita. En el acto administrativo respectivo deberá indicarse el recurso que pudiere intentarse contra dicho acto y la autoridad que deba conocer del mismo. Se remitirá copia de la amonestación a la oficina de recursos humanos respectiva.

Artículo 85.- Contra la amonestación escrita el funcionario o funcionaria público podrá interponer, con carácter facultativo, recurso jerárquico, sin necesidad del ejercicio previo del recurso de reconsideración, para ante la máxima autoridad del órgano o ente de la Administración Pública, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación. La máxima autoridad deberá decidir el recurso dentro del término de treinta días hábiles siguientes a su recepción. El vencimiento del término sin que la máxima autoridad se haya pronunciado sobre el recurso jerárquico interpuesto se considerará como silencio administrativo negativo y el interesado podrá ejercer ante el tribunal competente el recurso contencioso administrativo funcionarial.

Artículo 86.- Serán causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en el transcurso de seis meses.
2. El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas.
3. La adopción de resoluciones, acuerdos o decisiones declarados manifiestamente ilegales por el órgano competente, o que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Administración Pública o al de los ciudadanos o ciudadanas. Los funcionarios o funcionarias públicos que hayan coadyuvado en alguna forma a la adopción de tales decisiones estarán igualmente incursos en la presente causal.
4. La desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario o funcionaria

- público, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.
5. El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos acordados que hayan sido establecidos en caso de huelga.
 6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública.
 7. La arbitrariedad en el uso de la autoridad que cause perjuicio a los subordinados o al servicio.
 8. Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República.
 9. Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos.
 10. Condena penal o auto de responsabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República.
 11. Solicitar o recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario o funcionaria público.
 12. Revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el funcionario o funcionaria público tenga conocimiento por su condición de tal.
 13. Tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que estén relacionadas con el respectivo órgano o ente cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña.
 14. Haber recibido tres evaluaciones negativas consecutivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de esta Ley.

Artículo 87.- Las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con amonestación escrita prescribirán a los seis meses a partir del momento en que el supervisor inmediato tuvo conocimiento del hecho y no inició el procedimiento correspondiente.

Artículo 88.- Las faltas de los funcionarios y funcionarias públicos sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses, a

partir del momento en que el funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa.

Capítulo III **Procedimiento Disciplinario de Destitución**

Artículo 89.- Cuando el funcionario o funcionaria público estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución, se procederá de la siguiente manera:

1. 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.
2. 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.
3. Una vez cumplido lo establecido en el numeral precedente, la oficina de recursos humanos notificará al funcionario o funcionaria 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 en 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.

4. 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 siguientes, el funcionario o funcionaria público consignará su escrito de descargo.
5. 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.
6. Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado o investigada promueva y evague las pruebas que considere conveniente.
7. Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidas 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.
8. 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.
9. De todo lo actuado se dejará constancia escrita en el expediente. El incumplimiento del procedimiento disciplinario a que se refiere este artículo por parte de los titulares de las oficinas de recursos humanos, será causal de destitución.

Título VII

Medidas Cautelares Administrativas

Artículo 90.- Cuando para paralizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, suspender a un funcionario o funcionaria público, la suspensión será con goce de sueldo y tendrá una duración hasta de sesenta días continuos, lapso que podrá ser prorrogado por una sola vez.

La suspensión con goce de sueldo terminará por revocatoria de la medida, por decisión de sobreseimiento, por absolución en la averiguación o por imposición de una sanción.

Artículo 91.- Si a un funcionario le ha sido dictada medida preventiva de privación de libertad, se le suspenderá del ejercicio del cargo sin goce de sueldo. Esta suspensión no podrá tener una duración mayor a seis meses.

En caso de sentencia absoluta con posterioridad al lapso previsto en este artículo, la Administración reincorporará al funcionario o funcionaria público con la cancelación de los sueldos dejados de percibir durante el lapso en que estuvo suspendido.

Título VIII

Contencioso Administrativo Funcionarial

Artículo 92.- Los actos administrativos de carácter particular dictados en ejecución de esta Ley por los funcionarios o funcionarias públicos agotarán la vía administrativa. En consecuencia, sólo podrá ser ejercido contra ellos el recurso contencioso administrativo funcional dentro del término previsto en el artículo 94 de esta Ley, a partir de su notificación al interesado, o de su publicación, si fuere el caso, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Artículo 93.- Correspondrá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas

las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, en particular las siguientes:

1. Las reclamaciones que formulen los funcionarios o funcionarias públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública.
2. Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos.

Artículo 94.- Todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto.

Artículo 95.- Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la presente Ley se iniciarán a través del recurso contencioso administrativo funcional, el cual consiste en una querella escrita en la que el interesado o interesada deberá indicar en forma breve, inteligible y precisa:

1. La identificación del accionante y de la parte accionada.
2. El acto administrativo, la cláusula de la convención colectiva cuya nulidad se solicita a los hechos que afecten al accionante, si tal fuere el caso.
3. Las pretensiones pecuniarias, si fuere el caso, las cuales deberán especificarse con la mayor claridad y alcance.
4. Las razones y fundamentos de la pretensión, sin poder explanarlos a través de consideraciones doctrinales. Los procedentes jurisprudenciales podrán alegarse sólo si los mismos fueren claros y precisos y aplicables con exactitud a la situación de hecho planteada. En ningún caso se transcribirán literalmente los artículos de los textos normativos no las sentencias en su integridad.
5. Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho

- deducido. Estos instrumentos deberán producirse con la querella.
6. Lugar donde deberán practicarse las citaciones y notificaciones.
 7. Nombres y apellidos del mandatario o mandataria si fuere el caso. En tal supuesto deberá consignarse junto con la querella el poder correspondiente.
 8. Cualesquiera otras circunstancias que, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión, sea necesario poner en conocimiento del juez o jueza.

Artículo 96.- Las querellas que se extiendan en consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que se reputan conocidas por el juez o la jueza, las que sean ininteligibles o repetitivas de hechos o circunstancias, las que transcriban el acto administrativo que se acompaña o que sean tan extensas de forma tal que el juez o la jueza evidenciare que por estas causas se podrá producir un retardo en la administración de justicia, serán devueltas al accionante dentro de los tres días de despacho siguiente a su presentación, a los fines de que sean reformuladas.

Artículo 97.- La querella podrá ser consignada ante cualquier juez o jueza de Primera Instancia o de municipio, quien deberá remitirla dentro de los tres días de despacho siguientes a su recepción, al tribunal competente. En este supuesto el lapso para la devolución, de ser el caso, se contará a partir del día de la recepción de la querella por parte del tribunal competente.

Artículo 98.- Al recibir la querella, bien sea en su primera oportunidad si se encuentra ajustada a la ley, o bien después de haber sido reformulada, el tribunal competente la admitirá dentro de los tres días de despacho siguientes, si no estuviese incursa en algunas de las causales previstas para su inadmisión en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 99.- Admitida la querella, dentro de los dos días de despacho siguientes el tribunal solicitará el expediente

administrativo al Procurador o Procuradora General de la República, al Procurador o Procuradora General del estado, al Síndico Procurador Municipal o al representante legal del instituto autónomo nacional, estatal o municipal.

En esa misma oportunidad el tribunal conminará a la parte accionada a dar contestación a la querella dentro de un plazo de quince días de despacho a partir de su citación, la cual podrá tener lugar por oficio con aviso de recibo o por correo certificado.

A la citación el juez o jueza deberá acompañar copia certificada de la querella y de todos los anexos de la misma. Citada la parte accionada conforme a lo dispuesto anteriormente, las partes se entenderán a derecho, por lo cual no será necesario una nueva notificación para los subsiguientes actos del proceso, salvo que así lo determine la ley.

Artículo 100.- A la contestación de la querella se le aplicarán las mismas disposiciones previstas para la querella, en cuanto fuere posible, pero en ningún caso la contestación de la querella se devolverá.

Artículo 101.- Todas las pretensiones de la parte accionante y las defensas de la accionada serán resueltas en la sentencia definitiva, dejando a salvo lo previsto en el artículo 98 de esta Ley, respecto a la admisión de la querella.

Artículo 102.- Si la parte accionada no diere contestación a la querella dentro del plazo previsto, la misma se entenderá contradicha en todas sus partes en caso de que la parte accionada gozarse de este privilegio.

Artículo 103.- Vencido el plazo de quince días de despacho para la contestación, haya tenido o no lugar la misma, el tribunal fijará en uno de los cinco días de despacho siguientes, la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar.

Artículo 104.- En la audiencia preliminar el juez o jueza podrá de manifiesto a las partes los términos en que, en su concepto, ha quedado trabada la litis. Las partes podrán formular cualesquiera consideraciones al respecto, las cuales podrán ser acogidas por el juez o jueza. A su vez, éste podrá formular preguntas a las mismas a los fines de aclarar situaciones dudosas en cuanto a los extremos de la controversia.

En la misma audiencia, el juez o jueza deberá llamar a las partes a conciliación, ponderado con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas. Igualmente, podrá el juez o jueza fijar una nueva oportunidad para la continuación de la audiencia preliminar. En ningún caso, la intervención del juez o jueza en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz. De producirse la conciliación, se dará por concluido el proceso.

Artículo 105.- Las partes, dentro de los cinco días de despacho siguientes a la audiencia preliminar, sólo si alguna de las mismas solicita en esa oportunidad la apertura del lapso probatorio, deberán acompañar las que no requieran evacuación y promover aquéllas que la requieran.

Artículo 106.- La evacuación de las pruebas tendrá lugar dentro de los diez días de despacho siguientes al vencimiento de lapso previsto en el artículo anterior, más el término de distancia para las pruebas que hayan de evadirse fuera de la sede del tribunal, el cual se calculará a razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción, pero que no excederán de diez días consecutivos. El juez o jueza solamente podrá comisionar para las pruebas que hayan de evadirse fuera de la sede del tribunal.

Artículo 107.- Vencido el lapso probatorio, el juez o jueza fijará uno de los cinco días de despacho siguientes para que tenga lugar la audiencia definitiva. La misma la declarará abierta el juez o la jueza, quien la dirige. Al efecto, dispondrá de potestades

disciplinarias para asegurar el orden y la mejor celebración de la misma.

Las partes harán uso del derecho de palabra para defender sus posiciones. Al respecto, el tribunal fijará la duración de cada intervención. Además, podrá de nuevo interrogar a las partes sobre algún aspecto de la controversia y luego se retirará para estudiar su decisión definitiva, cuyo dispositivo será dictado en la misma audiencia definitiva, salvo que la complejidad del asunto exija que la misma sea dictada dentro de los cinco días de despacho siguientes a dicha audiencia.

Artículo 108.- El Juez o Jueza, dentro de los diez días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el único aparte del artículo anterior, dictará sentencia escrita sin narrativa y, menos aún con transcripciones de actas, documentos, demás actos del proceso o citas doctrinales, precisando en forma clara, breve y concisa los extremos de la litis y los motivos de hecho y de derecho de la decisión, pronunciándose sobre cada uno de esos extremos con fundamento en las pruebas aportadas, si fuere el caso y sin poder extender su fallo en consideraciones doctrinales o citas jurisprudenciales.

El Juez o Jueza, en la sentencia, podrá declarar inadmisible el recurso por cualquiera de las causales establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 109.- El juez o jueza, en cualquier estado del proceso podrá, a solicitud de las partes, dictar medidas cautelares si considerase que las mismas son necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, tomando en consideración las circunstancias del caso.

Artículo 110.- Contra las decisiones dictadas por los jueces o juezas superiores con competencia para conocer del recurso contencioso administrativo funcional, podrá interponerse apelación en el término de cinco días de despacho contado a partir de cuando se

consigne por escrito la decisión definitiva, para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 111.- En las materias no reguladas expresamente en este Título, se aplicará supletoriamente el procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil, siempre que sus normas no resulten incompatibles con lo dispuesto en esta Ley.

Disposiciones Transitorias

Primera.- Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

Segunda.- Mientras se dicta la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, y a los fines de una mayor celeridad en la decisiones de los jueces en materia contencioso administrativo funcionarial, los actuales integrantes del Tribunal de Carrera Administrativa pasarán a constituir los jueces superiores quinto, sexto y séptimo de lo contencioso administrativo de la región capital, con sede en Caracas, dejando a salvo las atribuciones que le corresponda a los órganos de dirección del Poder Judicial.

Tercera.- Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento a seguirse en segunda instancia será el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cuarta.- Los expedientes que cursen ante el Tribunal de la Carrera Administrativa serán distribuidos en un lapso máximo de treinta

días continuos, conforme a la competencia territorial a que se refiere la Disposición Transitoria Primera de esta Ley. Durante este lapso se entenderán paralizados los procesos.

Quinta.- Los procesos en curso ante el Tribunal de la Carrera Administrativa se continuarán sustanciando por los juzgados superiores de lo contencioso administrativo que resulten competentes.

Los procesos que se encuentren actualmente en curso serán decididos conforme a la norma sustantiva y adjetiva prevista en la Ley de Carrera Administrativa.

Disposición Derogatoria

Única.- Al entrar en vigencia la presente Ley quedarán derogados la Ley de Carrera Administrativa del 3 de septiembre de 1970, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.428 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 1970, reformada por el Decreto N° 914 del 13 de mayo de 1975, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.745 Extraordinario del 23 de mayo de 1975; el Decreto N° 211 del 2 de julio de 1974, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.438 de fecha 2 de julio de 1974; el Reglamento sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos dictado mediante Decreto N° 585 del 28 de abril de 1971, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 29.497 del 30 de abril de 1971 y cualesquiera otras disposiciones que colidan con la presente Ley.

Disposiciones Finales

Única.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los nueve días del mes de

julio de dos mil dos. Año 192º de la Independencia y 143º de la Federación.

WILLIAM LARA
Presidente

RAFAEL SIMÓN JIMÉNEZ
Primer Vicepresidente

NOELI POCATERRA
Segundo Vicepresidente

EUSTAQUIO CONTRERAS
Secretario

ZULMA TORRES DE MELO
Subsecretaria

Palacio de Miraflores, en Caracas, a los once días del mes de julio de dos mil dos. Años 192º de la Independencia y 143º de la Federación.

Cúmplase
(L.S.)
HUGO CHÁVEZ FRÍAS

LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS, PENSIONES Y JUBILACIONES DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y ALTAS FUNCIONARIAS DEL PODER PÚBLICO

Gaceta Oficial 39592 del 12 Enero de 2011

Título I Disposiciones Generales

Capítulo I Del objeto, finalidades y ámbito de aplicación

Objeto

Artículo 1. A los fines de desarrollar los principios y valores de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, así como sentar las bases para la construcción del socialismo, la presente Ley tiene como objeto:

1. Regular y establecer los límites máximos a los emolumentos, pensiones, jubilaciones y demás beneficios sociales de carácter remunerativo, o no, de los altos funcionarios, altas funcionariadas, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.
2. Considerando el trabajo como un hecho social, esta Ley garantiza la vigencia de las contrataciones colectivas producto de las luchas y conquistas de los trabajadores y trabajadoras.

Finalidades

Artículo 2. La presente ley tiene como finalidades:

1. Garantizar y promover la ética socialista, así como los principios de justicia e igualdad entre las personas que prestan servicio al Estado, y que se reconozcan debidamente los distintos niveles de responsabilidades, deberes y capacidades.
2. Establecer las bases para la planificación centralizada y ordenación de los emolumentos, pensiones y jubilaciones de

los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.

3. impulsar la simplificación, uniformidad y transparencia de los trámites y procedimientos relativos a los emolumentos, sistema de remuneraciones, pensiones y jubilaciones de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.

Ámbito de aplicación

Artículo 3. La presente Ley se aplica a todos los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, pertenecientes a los órganos y entes que integran el Poder Público Nacional, Estadal y Municipal en sus diferentes ramas, conforme a la distribución y división establecidas en el artículo 136 de la Constitución de la República; su ámbito de aplicación se extiende a:

1. Las universidades públicas.
2. Los órganos desconcentrados.
3. Los servicios desconcentrados.
4. Los servicios autónomos.
5. Los institutos autónomos.
6. Los institutos públicos.
7. Las empresas del Estado.
8. Cualquier otra persona jurídica de carácter público o privado en la que el Estado tenga participación o que se encuentre funcionalmente descentralizada o desconcentrada.

El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá establecer el régimen de excepción en los ámbitos de aplicación de esta Ley.

Concepto de emolumento

Artículo 4. A los fines de esta Ley y sin perjuicio a lo establecido en las leyes especiales, se consideran emolumentos, la remuneración, asignación, cualquiera sea su denominación o método de cálculo, tenga o no carácter salarial, siempre que pueda evaluarse en efectivo y que corresponda a los altos funcionarios, altas

funcionariás, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, con ocasión a la prestación de su servicio. A tal efecto, los emolumentos comprenden, entre otros: los salarios y sueldos; dietas; primas; sobresueldos; gratificaciones; bonos; bono vacacional; bonificación de fin de año y asignaciones monetarias o en especies de cualquier naturaleza.

Quedan exentas de las disposiciones de este artículo las asignaciones que perciban los sujetos regulados por esta Ley para el cumplimiento de las funciones inherentes al cargo en el ámbito nacional e internacional.

Orden público

Artículo 5. Las disposiciones de la presente Ley son de estricto orden público y no podrán ser modificadas por actos jurídicos de inferior jerarquía, ni por acuerdos, convenios o contratos de cualquier naturaleza. Las normas relativas a los altos funcionarios, altas funcionariás, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, son de naturaleza estatutaria. En consecuencia, sus disposiciones son de obligatorio e imperativo cumplimiento para el Poder Público, especialmente las referidas a los límites máximos y procedimientos para fijar los emolumentos, beneficios, pensiones y jubilaciones de los altos funcionarios, altas funcionariás, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.

Todo esto de conformidad con los principios que orientan al Estado social y democrático de derecho y de justicia que declara la Constitución de la República.

Capítulo II

De los límites máximos sobre los emolumentos a los altos funcionarios y altas funcionariás del Poder Público

Principio de proporcionalidad

Artículo 6. Los emolumentos, jubilaciones y pensiones de los sujetos regulados por esta Ley, reconocerán el nivel de dedicación, la

complejidad de las funciones, las responsabilidades y la jornada laboral de estos servidores públicos y servidoras públicas, respetándose la proporcionalidad a las remuneraciones y pensiones percibidas por los trabajadores y trabajadoras en general.

Obligatoriedad de los límites fijados para emolumentos, pensiones y jubilaciones

Artículo 7. Los emolumentos, beneficios sociales, pensiones y jubilaciones percibidas por los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, no excederán los límites máximos establecidos en la presente Ley y sus Reglamentos, los cuales son de obligatorio cumplimiento, ello sin perjuicio de la habilitación contenida en el artículo 148 de la Constitución de la República, para el ejercicio de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes.

Los emolumentos mensuales de los altos funcionarios públicos y altas funcionarías públicas nacionales

Artículo 8. Se establece el monto equivalente a doce salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de altos funcionarios, altas funcionarías del Poder Público y de elección popular:

1. Presidente o Presidenta de la República.
2. Diputados o diputadas a la Asamblea Nacional.
3. Magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia.
4. Fiscal o la Fiscal General de la República.
5. Contralor u Contralora General de la República.
6. Defensor o Defensora del Pueblo.
7. Defensor Público General o Defensora Pública General.
8. Rectores o rectoras del Consejo Nacional Electoral.
9. Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva.
10. Ministros o ministras.
11. Procurador o Procuradora General de la República.
12. Jefe o Jefa de Gobierno del Distrito Capital.
13. Presidente o Presidenta, directores y directoras del Banco Central de Venezuela.

Los emolumentos mensuales del personal de alto nivel y de dirección nacional

Artículo 9. Se establece el monto equivalente a diez salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los siguientes funcionarios y funcionarías del Poder Público Nacional:

1. Viceministros y viceministras.
2. Superintendentes y superintendentes.
3. Jefes y Jefas de Oficinas Nacionales.
4. Secretario o Secretaria General del Gobierno del Distrito Capital.
5. Secretario o Secretaria, Subsecretario o Subsecretaría de la Asamblea Nacional.
6. Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Magistratura.
7. Vicefiscal General de la República.
8. Subcontralor o Subcontralora General de la República.
9. Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría del Pueblo.
10. Secretario Ejecutivo o Secretaria Ejecutiva del Consejo Moral Republicano.
11. Viceprocurador o Viceprocuradora General de la República.
12. Director o Directora General de la Defensoría Pública.
13. Presidentes y presidentas e integrantes de las juntas directivas o cargos equivalentes de institutos autónomos, institutos públicos, empresas del estado y cualesquiera otra persona jurídica de carácter público o privado en que el Estado tenga participación o que se encuentren descentralizadas o desconcentradas.
14. Rectores y rectoras de universidades públicas o autónomas.

Emolumentos de los gobernadores o gobernadoras de estados

Artículo 10. Se establece el monto equivalente a nueve salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los gobernadores o gobernadoras de los estados.

Los emolumentos de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel de dirección del Poder Público Estadal y de elección popular deben ser fijados en función de la población, situación económica, presupuesto consolidado y ejecutado, ingresos

propios y disponibilidad presupuestaria con la que cuenta, sin afectar los gastos de inversión y el ámbito territorial del estado, siempre que no exceda el límite máximo establecido en este artículo.

Emolumentos de los altos funcionarios y altas funcionarios del Poder Público Estadal

Artículo 11. Se establece el monto equivalente a ocho salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los siguientes altos funcionarios y altas funcionarías del Poder Público Estadal:

1. Legisladores o legisladoras de los estados.
2. Contralores o contraloras de los estados.
3. Procuradores y procuradoras de los estados.

Emolumentos de los alcaldes o alcaldesas

Artículo 12. Se establece el monto equivalente a siete salarios mínimos como límite, máximo de emolumentos mensuales de los alcaldes o alcaldesas municipales, metropolitanos y distritales.

Los emolumentos de los altos funcionarios y altas funcionarías, personal de alto nivel de dirección del Poder Público Municipal y de elección popular deben ser fijados en función de la población, situación económica, presupuesto consolidado y ejecutado, ingresos propios, disponibilidad presupuestaria con la que cuenta sin afectar los gastos de inversión y el ámbito territorial del municipio, siempre que no exceda el límite máximo establecido en este artículo.

Emolumentos de los altos funcionarios y altas funcionarios del Poder Público Municipal

Artículo 13. Se establece el monto equivalente a cinco salarios mínimos como límite máximo de emolumentos mensuales de los siguientes funcionarios y funcionarías del Poder Público Municipal:

1. Concejales y concejalas municipales, metropolitanos y distritales.
2. Contralores y contraloras municipales, metropolitanos y distritales.
3. Síndicos procuradores y sindicas procuradoras.

Bono vacacional

Artículo 14. Los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular tendrán derecho a recibir una bonificación por cada año de servicio calendario activo o fracción correspondiente hasta un máximo de cuarenta días de salario o sueldo normal mensual. El monto percibido por este concepto no será incluido para el límite máximo de emolumentos mensuales establecidos en esta Ley.

Bonificación de fin de año

Artículo 15. Los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular tendrán derecho a recibir una bonificación por cada año de servicio calendario activo o fracción correspondiente, que no superará los noventa días de salario o sueldo integral. El monto percibido por este concepto no será incluido para el cálculo del límite máximo de emolumentos mensuales establecidos en esta Ley.

Suficiencia presupuestaria y financiera para el incremento nominal de emolumentos

Artículo 16. El incremento del salario mínimo nacional no implica el aumento del monto absoluto de los emolumentos establecidos en las escalas de sueldos y salarios, así como del sistema de beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular. Las escalas de sueldos y salarios así como el sistema de beneficios sociales establecidos de conformidad con la presente Ley, deben ajustarse a la disponibilidad en los presupuestos públicos anuales en todas las ramas y niveles del Poder Público, para el ejercicio fiscal vigente.

Vigencia de incremento nominal de emolumentos

Artículo 17. Las escalas de sueldos y salarios y el sistema de beneficios sociales de los sujetos regulados en la presente Ley, tendrán vigencia en el ejercicio fiscal del año siguiente en que se

haya fijado el salario mínimo de referencia y sólo podrán ajustarse si este gasto se prevé en la formulación de las leyes y ordenanzas de presupuesto anual.

Régimen de sueldos, salarios y beneficios sociales

Artículo 18. Dentro de los límites establecidos en la presente Ley, las máximas autoridades del Poder Público aprobarán las escalas de sueldos y salarios y el sistema de beneficios sociales del personal de alto nivel y de dirección, que laboren en los órganos y entes bajo su dirección y administración, control y tutela.

Estas escalas de sueldos y salarios y el sistema de beneficios sociales sólo entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

En el caso del Poder Ejecutivo Nacional dichas escalas de sueldos y salarios, así como el sistema de beneficios sociales, serán aprobados por el Presidente o Presidenta de la República, oído el informe de la Comisión Central de Planificación.

Prohibición de ingresos adicionales

Artículo 19. Los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular no podrán percibir remuneraciones o asignaciones, cualquiera sea su denominación o método de cálculo, tengan o no carácter salarial o remunerativo, distintos a los establecidos expresamente en esta Ley. Se exceptúa de esta prohibición la cancelación de las prestaciones de antigüedad establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo, los derechos de autor o autora sobre su obra y demás excepciones establecidas en la Constitución de la República y en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Beneficios sociales

Artículo 20. El sistema de beneficios sociales aprobados para altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular de conformidad con la presente Ley, no podrá establecer beneficios sociales superiores en

sus condiciones y alcance a los percibidos por los funcionarios públicos y funcionarías públicas de carrera o trabajadores y trabajadoras.

Prohibición de comisiones como emolumentos

Artículo 21. Ningún alto funcionario, alta funcionaría, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular podrá devengar comisiones por el ejercicio de su función pública.

Capítulo III

De los límites máximos de las pensiones y jubilaciones de los altos funcionarios y altas funcionarías del Poder Público

Régimen general de jubilaciones y pensiones

Artículo 22. Las jubilaciones y pensiones de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular se rige por los principios de universalidad, integralidad, eficiencia, financiamiento solidario, contributivo y unitario, estando integradas al Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas del Sistema de Seguridad Social.

Bonificación de fin de año de jubilación o de pensión

Artículo 23. La bonificación de fin de año que perciban los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular en condición de jubilados, jubiladas, pensionados y pensionadas, no superará tres mensualidades de jubilación o pensión, según los casos. El monto percibido por este concepto no será incluido para el cálculo del límite máximo de ingresos mensuales por concepto de jubilación o pensión establecidos en esta Ley.

Capítulo IV

Del control y supervisión del cumplimiento de las regulaciones y límites de los emolumentos, pensiones y jubilaciones de altos funcionarios, altos funcionariadas del Poder Público y de elección popular.

Información de naturaleza pública

Artículo 24. La información sobre los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales correspondientes a los cargos de altos funcionarios, altas funcionariadas, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular es de naturaleza pública, salvo las excepciones que por razones de seguridad y defensa de la Nación expresamente establezcan los reglamentos de la presente Ley.

En la memoria y cuenta de cada órgano y ente del Estado se deberá incorporar anualmente la información correspondiente a los montos de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales asignados a cada uno de los cargos de sus altos funcionarios, altas funcionariadas, personal de alto nivel y de dirección.

Información a la Contraloría General de la República, al Ejecutivo Nacional y a la Asamblea Nacional

Artículo 25. Las nóminas de pago de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionariadas, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, deberán ser consignadas anualmente por cada órgano y ente del Poder Público ante la Contraloría General de la República, la Asamblea Nacional y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, sin perjuicio de las competencias de control y seguimiento atribuidas al Consejo Moral Republicano.

Régimen presupuestario

Artículo 26. En las leyes y ordenanzas de los presupuestos públicos anuales en todas las ramas y niveles del Poder Público deberá contemplarse una subpartida específica en la cual se establezca el

monto de los recursos destinados al pago de los emolumentos y beneficios sociales de los altos funcionarios y altas funcionarías del Poder Público y de elección popular. Así mismo, deberá contemplarse una subpartida análoga para el personal de alto nivel y de dirección.

Pago de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales mediante entidades financieras del Estado

Artículo 27. El pago de los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, se realizarán mediante cuentas bancarias en entidades financieras propiedad del Estado, salvo que no existan agencias en su jurisdicción.

Unidad de seguimiento laboral y seguridad social

Artículo 28. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, será competente para supervisar el cumplimiento de las regulaciones y límites a los emolumentos, jubilaciones, pensiones y beneficios sociales previstos en esta Ley. A tal efecto, tendrá las siguientes atribuciones:

1. Requerir a los órganos y entes del Poder Público cualquier información relacionada con los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de sus altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.
2. Requerir a las entidades financieras información relacionada con los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales que son cancelados a través de cuentas nóminas a los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular.
3. Convocar y coordinar reuniones con los directores, directoras, jefes y jefas de las oficinas de personal o cargos análogos de los órganos y entes del Poder Público, para abordar las materias contempladas en la presente Ley y sus Reglamentos.
4. Las demás establecidas en las leyes, reglamentos y resoluciones.

Prohibición del gasto suntuario o superfluo

Artículo 29. Se prohíbe el gasto suntuario o superfluo. El Poder Ejecutivo Nacional reglamentará lo referente a esta materia.

Capítulo V
Sanciones

Responsabilidad civil por enriquecimiento sin causa

Artículo 30. Independientemente de la responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria a que hubiere lugar, constituye enriquecimiento sin causa la percepción por parte de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular de remuneraciones, provechos o ventajas, cualquiera sea su denominación o método de cálculo, tengan o no carácter salarial, en contravención con lo establecido en esta Ley, sus reglamentos o las escalas de salarios, sueldos y beneficios sociales. Dichos ingresos deben ser reintegrados y pagados, por quienes los percibieren, al Poder Público según corresponda; ajustados al índice Nacional de Precios al Consumidor establecido por el Banco Central de Venezuela.

Responsabilidad administrativa. Multas

Artículo 31. Independientemente de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria a que hubiere lugar, serán sancionados o sancionadas por la Contraloría General de la República, con multa de cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.) a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.):

1. El alto funcionario, alta funcionaría, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular que omitiere señalar en sus declaraciones juradas de patrimonio el monto de sus emolumentos y beneficios sociales, de conformidad con lo establecido en esta Ley.
2. Quien no consigne las nóminas de pago de los emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de

dirección del Poder Público y de elección popular ante la Contraloría General de la República, la Asamblea Nacional y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, en contravención a lo establecido en esta Ley y su Reglamento.

3. Quien obstaculice o dificulte el ejercicio de las competencias o no entregue oportunamente la información que le sea requerida por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas.
4. Quien incumpla con lo establecido en el artículo 27 de esta Ley.
5. Quien ordene pagar emolumentos, pensiones, jubilaciones y beneficios sociales a los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular, superiores a los límites máximos establecidos para estos conceptos en la presente Ley y sus Reglamentos.

Inhabilitación

Artículo 32. Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quien apruebe, ordene, pague o brinde emolumentos, pensiones, jubilaciones o beneficios sociales en infracción a los límites máximos o distintos a los establecidos en esta Ley y sus Reglamentos, podrá ser inhabilitado para ejercer cualquier cargo público. Corresponde al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente imponer la sanción prevista en esta Ley.

Igual sanción le será aplicada a quien perciba o acepte emolumentos, pensiones, jubilaciones, o beneficios sociales en infracción a los límites máximos o distintos a los establecidos en esta Ley y sus Reglamentos, y no los reviertan o reintegren al Poder Público dentro de los tres meses siguientes de haber sido notificado o notificada.

Disposiciones Transitorias

Primera. Hasta tanto entre en vigencia la ley que regula el régimen prestacional de pensiones y otras asignaciones económicas, las

jubilaciones y pensiones de los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público, en sus diferentes ramas y niveles, se regirán por la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los listados y de los Municipios, en cuanto a los años de servicios, montos de cotizaciones y porcentajes de las prestaciones económicas que se cancelen, las cuales serán aplicables.

Los funcionarios y funcionarías de elección popular continuarán con el régimen de jubilación previsto en los instrumentos normativos vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Segunda. Los órganos o entes del Estado deberán efectuar las transferencias de las cuentas nómina a que se refiere el artículo 27, en un lapso de sesenta días continuos siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley.

Disposición Derogatoria

Única. Quedan derogadas la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.106 de fecha 12 de diciembre de 1996; la Ley Orgánica de Emolumentos para los Funcionarios de los Estados y Municipios, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.412 de fecha 26 de marzo de 2002; el artículo 12 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.282 de fecha 13 de septiembre de 2001; y el artículo 56 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 06 de septiembre de 2002.

Disposiciones Finales

Primera. Todos los altos funcionarios, altas funcionarías, personal de alto nivel y de dirección del Poder Público y de elección popular

que devengan un salario superior a los establecidos en esta Ley, deberán justificarlos dentro de los parámetros que su clasificación señala; y para los que devengan un salario inferior a los parámetros establecidos en esta Ley, no implica incremento de ninguna naturaleza que modifique su remuneración actual.

Segunda. El salario referencial tomado en esta Ley para los ajustes, no implica aumento salarial en el momento que se decrete variación en el salario mínimo nacional.

Tercera. Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS Y DE EXPOSICIONES

LA COMPETENCIA CONTENCIOSO FUNCIONARIAL A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DE JOSÉ GREGORIO SILVA

Manuel Rojas Pérez

El profesor en la especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela, José Gregorio Silva Bocaney, publicó un trabajo intitulado “La competencia contencioso funcional a través de la jurisprudencia”, editado en la serie Cuadernos de Derecho Público de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), siendo el número 5 de dicha serie.

El trabajo del profesor Silva Bocaney tiene como marco referencial el estudio de los diversos criterios jurisprudenciales de los juzgados superiores contenciosos administrativos, de las Cortes de lo Contencioso Administrativo así como de la Sala Político Administrativa y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, el autor se pasea por los principios atributivos de competencias en el contencioso funcional, para luego entrar al detalle en cada uno de los casos en que la Ley del Estatuto de la Función Pública excluye de su ámbito de aplicación.

Así, el trabajo analiza que han señalado nuestros tribunales contenciosos administrativos sobre la competencia en el caso de los funcionarios policías, bomberos, docentes, militares. Asimismo, detalla con mucha precisión el caso de los amparos constitucionales en el contencioso funcional, de los contratados por la Administración Pública y de los trabajadores adscritos a fundaciones y empresas del Estado.

II CONGRESO DE DERECHO ADMINISTRATIVO FUNDACIÓN CAJO/UNIVERSIDAD DE MARGARITA

Los días 15, 16 y 17 de abril de 2010 se realizó en la Isla de Margarita, estado Nueva Esparta, el II Congreso de Derecho Administrativo, coordinado por el Centro de Adiestramiento Jurídico, conjuntamente con la Universidad de Margarita, patrocinado también por la Universidad Central de Venezuela y la Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

El eje central del Congreso fue "La Organización Administrativa y la Función Pública".

En ese sentido, dentro del amplio abanico temático del congreso, se dictaron ponencias en materia de función pública.

En concreto, el profesor de Derecho Administrativo la Universidad Central de Venezuela, Carlos Luis Carrillo, habló sobre el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, analizando sus principios esenciales y aplicabilidad en los procedimientos administrativos.

El profesor de la Universidad de Margarita, Juan Carlos Torcat, expuso el tema referente a la corrupción en la Administración Pública, enseñando maneras de evitarla.

Por su parte, Manuel Rojas Pérez, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Monteávila y Universidad José María Vargas, trató las causales de destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública, analizándolo desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial.

CURSO DE DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

El 15 de julio de 2010 se dictó el curso de Derecho de la Función Pública, coordinado por el Centro de Estudios de Derecho de Derecho Público de la Universidad Monteávila, en las instalaciones de dicha casa de estudios.

Ahí, el profesor Javier Camacho Bruzual explicó el sistema contencioso funcional consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, desde un punto de vista práctico.

Luego, Edwin Romero analizó los tipos de funcionarios públicos de cara a la jurisprudencia de los juzgados con competencia en lo contencioso administrativo.

El profesor de la Universidad Central Andrés Troconis Torres hizo énfasis en el régimen disciplinario consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, con especial referencia a sus principios.

En ese mismo orden de ideas, el profesor Manuel Rojas Pérez explicó a los asistentes cuales son los dos sistemas de la carrera administrativa, a saber, el abierto o laboral y el cerrado o estatutario, razonándolo de cara a la realidad funcional venezolana.

Cerró el curso el profesor José Ignacio Hernández G., director del Centro de Estudios de Derecho Público, con su ponencia sobre el nuevo concepto del funcionario público. Aquí, hizo un llamado a estudiar la posibilidad de integrar dentro de este concepto a trabajadores de fundaciones, institutos autónomos e incluso empresas del Estado.

Este libro se terminó de imprimir
en mayo de 2011
en los Talleres Gráficos de:



LITO FORMAS

Calle 13 con Carrera 15, No. 15-21
Telf. (0276) 343 83 34 - 342 93 14
Barrio Obrero - San Cristóbal,
Estado Táchira, Venezuela.

Edición de 750 ejemplares