

Revista de Derecho Funcionario

Volumen

3

Mayo-Agosto
2011

Edición
Cuartimestral

FUNEDA
Fundación Estudios de Derecho Administrativo

**REVISTA DE DERECHO
FUNCIONARIAL**
Número 3
Mayo-agosto 2011



Caracas, 2011

© REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL NÚMERO 3
MAYO-AGOSTO 2011

Impreso en Venezuela

ISSN: 2244 - 7202

p.p.: 201102DC3718

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

DISEÑO DE PORTADA: *María de Guada*

IMPRESO EN: *Lito-Formas - noviembre de 2011*

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

CANTIDAD: *500 ejemplares - Impresos en papel Bond base 20*

REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Director
Manuel Rojas Pérez

Sub director
Octavio Sisco Ricciardi

Secretaria Ejecutiva
Krysthala M. Rodríguez C.

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

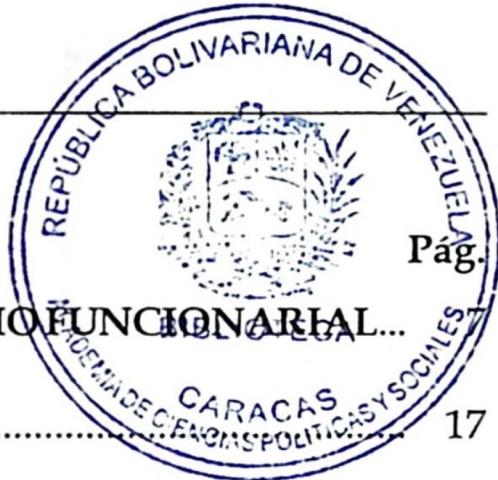
NORMAS DE LA REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

- 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

ESTUDIOS.....	17
---------------	----

EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....

19

Jorge Kiriakidis L.

1. <i>La inclusión en la Constitución de previsiones dedicadas a la regulación de aspectos sustanciales vinculados a la relación de empleo que se establece entre el Estado Venezolano y las personas naturales a su servicio, se remonta a nuestros primeros textos constitucionales.....</i>	19
2. <i>Ahora bien, esta observación permite afirmar -sobre la base de esta evidencia- que la presencia de una regulación constitucional sobre la Función Pública es tradicional en Venezuela, y que a lo largo del tiempo esa regulación se ha ido ampliando.....</i>	21
I. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (¿Qué significa la existencia de un "Régimen Constitucional de la Función Pública"?)	23
1. <i>La Constitución, norma jurídica, suprema y fundamental...</i>	23
2. <i>La respuesta a nuestras preguntas: ¿Porqué la Constitución contiene un régimen de la "Función Pública"? y ¿Qué consecuencias acarrea que la Constitución contenga normas regulatorias de la "Función Pública?</i>	32
II. IDENTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (¿Cuál es ese Régimen de la "Función Pública" que contiene la Constitución de 1999?...)	34

1. ¿A qué "Función Pública" hace referencia la Constitución de 1999?..	35
2. ¿Cuáles son las normas y principios a que se contrae ese "Régimen Constitucional de la Función Pública"?.....	39
(a) El régimen especialmente referido a los Funcionarios al servicio de la Administración.....	40
<i>a.1. La reserva legal en materia de "(...) ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y (...) su incorporación a la seguridad social" (artículo 144, párrafo primero).....</i>	40
<i>a.2. El establecimiento de la Carrera como regla en la Función Pública Administrativa y la constitucionalización del Concurso como modo de ingreso a la Función Pública Administrativa en los cargos de Carrera (artículo 146).....</i>	43
<i>a.3. La reserva reglamentaria en materia de "fijación de escalas de salarios" de conformidad con la Ley (artículo 147, segundo párrafo).....</i>	44
(b) El régimen común a todos los Funcionarios, con independencia de a que ente o poder público presten sus servicios.....	46
<i>b.1. La responsabilidad individual en el ejercicio de la Función Pública (artículo 139).....</i>	46
<i>b.2. La reserva legal en materia de establecimiento de los requisitos mínimos para ejercer un cargo y en materia de determinación de las funciones que deberán cumplir los Funcionarios (artículo 144, segundo párrafo).....</i>	47
<i>b.3. El Principio de NEUTRALIDAD POLÍTICA y la prohibición de contratación con el Estado (artículo 145).....</i>	49
<i>b.4. Los principios atinentes a la remuneración de los Funcionarios: la necesaria previsión presupuestaria para la ocupación de cargos (artículo 147 encabezado); la reserva legal orgánica en el establecimiento de límites a los emolumentos de los Funcionarios (artículo 147, tercer párrafo); y la prohibición de la duplicidad de ingresos públicos (salvo casos de excepción) (artículo 148 encabezado).....</i>	52

<i>b.5. Los principios atinentes a la Jubilación de los Funcionarios: la reserva legal nacional y la unificación del régimen de jubilaciones de los Funcionarios Públicos (artículo 147, último párrafo); y la prohibición de la duplicidad de ingresos por concepto de jubilación (salvo casos de excepción) (artículo 148 segundo párrafo).....</i>	54
<i>b.6. La prohibición de recibir cargos, honores o recompensas de Gobiernos Extranjeros sin autorización previa de la Asamblea Nacional (artículo 148 segundo párrafo).....</i>	57
 (c) El Régimen común a todas las relaciones de empleo –tanto laborales como funcionariales– y por eso aplicable a los Funcionarios Públicos, que se concreta a los Derechos Sociales y de las Familias (Capítulo V del Título III de la Constitución).....	57
<i>c.1. El Derecho al Trabajo (artículo 87); el derecho a un ambiente de trabajo seguro e higiénico (artículo 87, segundo párrafo).....</i>	59
<i>c.2. Los Derechos Colectivos relativos a la negociación Colectiva (artículo 96); a la sindicalización o sindicación (artículos 95), y; el derecho a la huelga “dentro de las condiciones que establezca la Ley” (artículo 97).....</i>	60
<i>c.3. Los Derechos relacionados con la Familia relativos a la protección integral de la maternidad (artículo 76); a la protección de la Familia (artículo 75), y; la protección de la niñez y la adolescencia (artículo 78).....</i>	60
<i>c.4. Los derechos vinculados a la Seguridad Social, y concretamente a la Jubilación (artículo 80); a la asistencia en caso de incapacitación (artículo 81); a la vivienda (artículo 82), y ; a la salud (artículos 83, 84 y 85).....</i>	60
 Conclusiones.....	60
 EL DERECHO FUNCIONARIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999.....	63
<i>Raimundo Enrique Noel Rivero</i>	

Antecedentes Constitucionales.....	63
La Constitución de 1999.....	65
Ámbito subjetivo de aplicación del régimen estatutario en la Constitución de 1999.....	67
Ámbito territorial.....	68
Ámbito objetivo o material.....	69
La Reserva legal en materia de función pública.....	69
Rango formal.....	69
Principios Constitucionales que rigen la función pública.....	70
<i>Principio de imparcialidad.....</i>	71
La carrera administrativa, el ingreso por concurso público y el ascenso por méritos como principios fundamentales en el ejercicio de la función pública.....	72
Conclusiones.....	74
Bibliografía.....	75
JURISPRUDENCIA.....	77
COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA / Mayo - agosto 2011.....	79
<i>Krysthal M. Rodríguez C. y Manuel Rojas Pérez</i>	
I.- La Ley del Estatuto de la Función Pública.....	79
1.- Exclusiones de la Ley del Estatuto de la Función Pública...	79
A.- Servicio Exterior.....	79

II.- Funcionarios P\xfublicos.....	85
1.- De Libre Nombramiento y Remoci\xf3n.....	85
III.- Derechos de los Funcionarios P\xfublicos.....	103
1.- Derecho a las Vacaciones.....	103
2.- Derecho a la Protecci\xf3n a la Maternidad.....	105
3.- Otros Beneficios Laborales.....	107
A.- Prestaciones Sociales.....	107
B. Intereses por Mora de las Prestaciones Sociales.....	109
C.- Prestaci\xf3n por Antig\xfcedad.....	113
IV.- Derechos Exclusivos de los Funcionarios P\xfublicos.....	123
1.- Derecho a la Organizaci\xf3n Sindical.....	123
V.- El Sistema de Administraci\xf3n de Personal.....	125
1.- Evaluaci\xf3n de Desempe\u00f1o.....	125
VI.- Las Situaciones Activas de los Funcionarios P\xfublicos.....	128
1.- La Comisi\xf3n de Servicio.....	128
2.- La Reubicaci\xf3n y la Disponibilidad.....	134
VII.- Las Situaciones Pasivas de los Funcionarios P\xfublicos.....	147
1.- La Jubilaci\xf3n.....	147
A.- Concepto B.- Caracter\xedsticas C.- Efectos D.- El Ente Jubilador E.- Jubilaci\xf3n de Oficio, 2.- La Invalidez... 152	
VIII.- El Retiro y el Reingreso de los Funcionarios P\xfublicos....	153
1.- El Retiro.....	153
2.- Renuncia.....	156
3.- Reducci\xf3n de Personal.....	158
4.- Remoci\xf3n.....	165
5.- Diferencia entre Remoci\xf3n y Retiro.....	166
IX.- Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios P\xfublicos.....	169

1.- Las Sanciones en la Ley del Estatuto de la Función Pública.....	169
2.- Las Causales de Destitución.....	170
A. Abandono Injustificado durante Tres Días en Treinta Días.....	170
3.- El Acto Administrativo de Destitución. Competencia...	175
 X.- El Contencioso Administrativo Funcionarial.....	176
1.- La Querella.....	176
A.- Admisión de la Querella.....	176
B.- Consignación del Expediente Administrativo.....	177
C.- Contestación de la Querella contra Municipios....	179
D.- La Caducidad.....	181
3.- Procedimiento en Segunda Instancia.....	188
A.- Apelaciones.....	188
 XI.- El Amparo Constitucional en materia de Función Pública...	190
 NORMATIVA.....	195
 RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE AJUSTE A PARTIR DEL 01/01/2011 DE LOS MONTOS MENSUALES POR CONCEPTO DE JUBILACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES DE ACUERDO AL PORCENTAJE ASIGNADO.....	197
Gaceta Oficial N° 39.679 del 23 de mayo de 2011	
 RESOLUCIÓN N° 048/2011.....	199
 RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA LA TABLA DE SUELDOS APLICABLE AL PERSONAL ADMINISTRATIVO QUE PRESTA SERVICIO EN LAS UNIVERSIDADES NACIONALES.....	201
Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011	

RESOLUCIÓN N° 1069.....	201
NORMAS PARA EL INGRESO A LOS CARGOS DE LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA..... 205	
Gaceta Oficial N° 39.710 del 11 de julio de 2011	
RESOLUCIÓN N° 159.....	205
TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES..... 207	
TÍTULO II. DE LOS ÓRGANOS Y ATRIBUCIONES EN LOS PROCESOS DE INGRESO A LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA..... 209	
TÍTULO III. DE LOS PROCESOS DE INGRESO A LOS CARGOS DE LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA..... 216	
Disposición Transitoria.....	228
Disposición Derogatoria.....	229
Disposición Final.....	229
RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA LA TABLA DE SUELDOS APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE Y DE INVESTIGACIÓN QUE PRESTA SERVICIOS EN LAS UNIVERSIDADES NACIONALES, INSTITUTOS UNIVERSITARIOS DE TECNOLOGÍA Y COLEGIOS UNIVERSITARIOS PÚBLICOS..... 230	
Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011	
RESOLUCIÓN N° 1072.....	230

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA LA TABLA SALARIAL APLICABLE AL PERSONAL ADMINISTRATIVO QUE PRESTA SERVICIO EN LOS INSTITUTOS UNIVERSITARIOS DE TECNOLOGÍA Y COLEGIOS UNIVERSITARIOS PÚBLICOS.....	234
(Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011)	
RESOLUCIÓN N°1071.....	234

ESTUDIOS

EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA¹

Jorge Kiriakidis L.²

Introducción

1. La inclusión en la Constitución de previsiones dedicadas a la regulación de aspectos sustanciales vinculados a la relación de empleo que se establece entre el Estado Venezolano y las personas naturales a su servicio, se remonta a nuestros primeros textos constitucionales.

En efecto, la Constitución de 1811³, inauguró los que podríamos llamar el *Régimen Constitucional de la Función Pública*, incluyendo en su texto –respecto de los servidores del Estado- el deber de prestar juramento (artículo 206) y la prohibición de recibir recompensas y honores de gobiernos o potencias extranjeras (artículo 205).

Con el tiempo ese catálogo especial de previsiones constitucionales referidas a la relación de empleo público se fue enriqueciendo, con la adhesión –o constitucionalización- de diversas previsiones especialmente aplicables a los funcionarios (vg. la prohibición de tener dos destinos públicos remunerados, la responsabilidad que acarrea el ejercicio de las funciones públicas).

Un segundo hito en este proceso se dio con la breve Constitución de 1947⁴ (cuyos contenidos fueron rescatados un poco después

1 Este artículo fue originalmente preparado para ser incluido en una publicación homenaje al Maestro García-Pelayo, que por razones que desconocemos aún no ha sido publicado.

2 Abogado UCAB, Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad de Paris II (Panteón Assas), Profesor de Postgrado de la Especialización “Derecho Procesal Constitucional” de la Universidad Monteávila, Ex Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Metropolitana (UNIMET) y Ex Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV).

3 Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, sancionada por el Congreso de Caracas el 21 de diciembre de 1811, publicada en la Gazeta de Caracas Nro. 384, del 27 de diciembre de 1811, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan (1997). Caracas: Edic. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p.p. 307.

4 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947, sancionada por la Asamblea Nacional

por la Constitución de 1961), que no sólo incorporó el deber de imparcialidad y neutralidad política de los funcionarios y sino que además ordenó la promulgación de un *estatuto* que tuviera por objeto la regulación de lo atinente al “ingreso a la administración, y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro” (artículo 90).

Claro, esta inclusión obedeció a una circunstancia histórico jurídica: el Constituyente estaba consciente del problema que se había suscitado luego de la promulgación de la Ley del Trabajo de 1936⁵, que concretamente consistía -para el año 47- en que a los funcionarios públicos se les excluía de la aplicación de las normas y beneficios de la Ley del Trabajo, sin que existiera entonces alguna normativa garantista que tutelara su situación y sus derechos. Por eso justamente, el Constituyente decidió ORDENAR al Legislador la producción de los Estatutos que reglamentaran la situación de los funcionarios, para terminar con esa orfandad jurídica a la que habían sido condenados entonces.

El siguiente hito Constitucional se produce con la Constitución de 1999, que, (i) además de tener presente lo que antes se había previsto a lo largo de la evolución constitucional en materia de función pública, (ii) agrupó gran parte de las previsiones referidas a la Función Pública en una nueva *sección* -dentro del Capítulo dedicado a las *Disposiciones Fundamentales* del Título dedicado al *Poder Público*- especialmente referida a la Función Pública, y (iii) constitucionalizó los *derechos colectivos* de los Funcionarios Públicos,

Constituyente, en Caracas el 05 de julio de 1947, y mandada a ejecutar por la Junta Revolucionaria de Gobierno encargada del Poder Ejecutivo y presidida por Rómulo Betancourt, el mismo día y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 194 Extraordinaria del 30 de julio de 1947, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 1003.

5 En efecto, el caso es que la Ley del Trabajo de 1936 (la primera Ley del Trabajo en nuestro país) pareció permitir la aplicación de sus normas a los funcionarios públicos (el artículo 2 de la Ley señalaba que : “Las personas jurídicas de carácter público se consideraran patronos respecto de las obras o servicios públicos que ejecuten, salvo las excepciones que se establezcan en la presente Ley o en los Reglamentos”), y sin embargo su Reglamento (artículo 2), publicado en 1938, y luego la primera Reforma de la Ley del Trabajo (artículo 6), promulgada en 1945, procedieron a excluir expresa y categóricamente del ámbito de aplicación de la legislación laboral a los funcionarios públicos en general.

previendo concretamente sus derechos a : “*constituir libremente (...) organizaciones sindicales*” (Artículo 95); a la “*negociación colectiva*” y “*la solución de los conflictos laborales*” (artículo 96), y por último; “*a la huelga*” (artículo 97). En todo caso, hay que señalar que con estas disposiciones la Constitución de 1999, constitucionalizó las previsiones que, en materia de *derechos colectivos*, había introducido en nuestro ordenamiento jurídico la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 8 (Derechos que, por largo tiempo, se le desconocían a los Funcionarios), y con las que se reconocían tales derechos a los Funcionarios Públicos. Norma ésta que, en su momento, revistió gran importancia, dado que hasta su promulgación, en Venezuela se discutía la existencia misma de los Derechos Colectivos en cabeza de los Funcionarios Públicos⁶.

2. Ahora bien, esta observación permite afirmar –sobre la base de esta evidencia– que la presencia de una regulación constitucional sobre la Función Pública es tradicional en Venezuela, y que a lo largo del tiempo esa regulación se ha ido ampliando.

Por ello no es de extrañar que la doctrina venezolana haya dedicado al asunto merecida atención. Así, cuando menos en tiempos recientes, autores como CABALLERO ORTIZ, DANIELA UROSA y ANDRÉS ÁLVAREZ I., se han referido al tema de las “Bases Constitucionales del Derecho de la Función Pública”; al “Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999”⁸; e incluso a “(...) Algunos de los Principios Constitucionales del Régimen de la Función Pública”⁹.

6 Sobre esta materia se puede consultar: CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público. Con especial referencia al estatuto de la función pública*. Caracas: Edit. Paredes. p.p. 81-109.

7 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2002). *Bases Constitucionales de la Función Pública. Revista de Derecho Constitucional Nro. 5, Julio – Diciembre 2001*. Caracas: Edit. Sherwood. p.p. 21-46.

8 UROSA, Daniella (2003). *Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999. El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela, Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó, Tomo I*. Caracas: FUNEDA. P.p. 9-32.

9 ÁLVAREZ, Andrés (2007). *Comentarios sobre el Régimen de la Función Pública. Derecho Administrativo Iberoamericano, 100 autores en homenaje al Posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. (Autores varios, Coordinado por Víctor Hernández Mendible).

Sin embargo, en nuestra opinión el tema no se ha agotado y aún es posible hacer aportes, tratando de darle al asunto en enfoque constitucional más *exclusivo* (concentrándole en los asuntos netamente constitucionales y por ello limitado a lo constitucional, evitando referencias a los contenidos de las Leyes de Función Pública o del Trabajo que puedan estar vigentes) y más *extensivo* (tratando de abarcar la totalidad de las normas y principios constitucionales atinentes a la Función Pública).

Es éste el propósito de estas notas, identificar el *Derecho Constitucional Venezolano de la Función Pública*, que no sólo opera como el marco fundamental en las relaciones de empleo público, sino que además señala los principios intangibles, tanto para la Administración como para el Legislador, que funcionan como garantía de los particulares frente a la actividad del Estado en esta materia, y que pueden ser el objeto de la tutela judicial especial que nuestro texto constitucional otorga para la defensa de sus normas y contenidos.

Ahora bien, para lograr el propósito trazado, se han estructurado estas notas de modo que respondan a dos preguntas que, en orden lógico y sucesivo, se presentan en la medida en que se intenta profundizar en el estudio del tema (en una aproximación que, como se verá, va de lo abstracto a lo concreto), a saber: (i) ¿Qué significa la existencia de un "Régimen Constitucional de la Función Pública" (es decir, porque existe y cuales son sus implicaciones)? y luego (ii) ¿Cuál es ese "Régimen Constitucional de la Función Pública" (es decir, a qué se refiere)?

I. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (¿Qué significa la existencia de un "Régimen Constitucional de la Función Pública"?)

Ya hemos señalado que el objeto de este trabajo es identificar el *Derecho Constitucional Venezolano de la Función Pública*, pero como punto de partida es importante entender que significa y que importancia tiene que la Constitución contenga normas sustanciales referidas a la Función Pública (a las que hemos dado en llamar "Régimen Constitucional de la Función Pública").

Así, el asunto es ahora tratar de responder a dos (2) nuevas preguntas *¿Porqué la Constitución contiene un régimen de la "Función Pública"? y ¿Qué consecuencias acarrea que la Constitución contenga normas regulatorias de la "Función Pública?"*, la respuesta a ellas pasa por repasar lo que en Derecho Constitucional significa el carácter normativo, supremo y fundamental de la Constitución.

1. La Constitución, norma jurídica, suprema y fundamental: La Constitución no es una simple *carta política* que revela aspectos organizativos del Estado, ni de un inventario de anhelos, deseos o principios de conducta; la Constitución es estatuto jurídico que contiene normas jurídicas que establecen derechos, deberes y obligaciones, que como tales -en tanto que jurídicas- resultan obligatorias para todos los *sujetos de derecho*, y su eficacia plena se encuentra garantizada por una serie de medios de tutela judicial constitucionalmente previstos.

No en vano el artículo 7 de la Constitución afirma que ella es "*norma*", y no en vano la misma Constitución, hoy más que nunca antes, ha establecido múltiples medios de tutela directa y

protección de sus contenidos¹⁰. De hecho “(...) *puede decirse que la Constitución es sólo norma jurídica desde que su inviolabilidad es tutelada judicialmente*”¹¹.

Además es la Constitución (junto a la Ley) quien define las atribuciones de los órganos del Poder Público y la que señala los límites de su actuación (artículo 137 de la Constitución), límites entre los que se cuentan los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce a los ciudadanos (artículo 19 de la Constitución).

Por algún tiempo en Venezuela, durante la vigencia de la Constitución de 1961, se discutió -y sostuvo- el presunto carácter “programático” de algunas normas referidas a los derechos fundamentales, y concretamente aquella referida al amparo constitucional (previsto entonces en el artículo 49 del texto constitucional de 1961¹²). Esta tesis tuvo auge fundada en una particular interpretación del célebre acuerdo de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 24 de abril de 1972, en el que la Sala señalaba que la competencia de los Jueces Penales para conocer del amparo se refería exclusivamente al habeas corpus, y no al amparo en general. La afirmación del

10 En efecto, tengamos presente que la Constitución de 1999 prevé que: (i) todos los jueces están llamados a aplicar la Constitución en el ámbito de sus competencias y en el curso de cualesquiera juicios que estén tramitando (artículo 334); (ii) que todos los jueces tienen la facultad para des-aplicar leyes en el caso concreto sometido a su conocimiento, cuando encuentren que éstas violan la Constitución (artículo 334); (iv) que cualquiera puede acudir a pedir la inconstitucionalidad de una Ley que viole las disposiciones de la Constitución por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que esta Sala es competente para pronunciar tales nulidades (artículos 334 y 336 en sus numerales del 1 al 4), y por último, (v) que toda persona puede solicitar por ante todo juez el amparo de sus derechos fundamentales frente a las violaciones de éstos que se produzcan como consecuencia de la actuación de cualquier persona o autoridad (artículo 27).

11 PLANCHART MANRIQUE, G (1990). Reflexiones sobre el control de la constitucionalidad y la interpretación constitucional. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. *Boletín de la academia de Ciencias Políticas y Sociales* (119-120 Enero- Junio 1990). p.p. 11.

12 Constitución de la República de Venezuela de 1961, sancionada por el Congreso de la República, en Caracas el 23 de enero de 1961, y mandada a ejecutar por el presidente Rómulo Betancourt, el mismo día y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 662 Extraordinaria del 23 de enero de 1961, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 1076.

carácter “programático” suponía que tales normas, a pesar de estar en la constitución (y a pesar de lo dispuesto en el artículo 50, segundo párrafo, de esa Constitución, que indicaba que “*La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*”), eran el señalamiento de un anhelo de país, una especie de instrucción dirigida al Legislador que sólo logaría eficacia después de que el Legislador dispusiera su contenido y señalara los medios para hacerle efectiva. Y no fue sino hasta 1983, cuando con ocasión de dictar la célebre sentencia del caso ANDRÉS VELÁZQUEZ de fecha 20 de octubre de 1983, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la ocasión de DESTRUIR Y DESTERRAR de nuestro ordenamiento la peregrina tesis de las “disposiciones constitucionales programáticas”, al señalar:

“La norma transcrita [se refiere la Sala al artículo 49 de la Constitución de 1961] ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales, pues mientras algunos consideran que se trata de una norma completamente programática cuya aplicación, salvo lo dispuesto en la disposición Transitoria Quinta queda diferida hasta que se dicte la Ley especial que regule la materia, otros estiman que la ausencia de este instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, y en apoyo de este último criterio se invoca especialmente el aparte del artículo 50 de la propia Constitución, que establece: *La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*.

Considera la Corte que con esta declaración el constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos, ya que, en su concepto, la diferencia que ha pretendido hacerse entre derechos y garantías es inadmisible, desde el momento que haría de aquellos meras declaraciones retóricas sin contenido real.”¹³

13 Decisión consultada en extracto publicado en la obra: ORTIZ ÁLVAREZ, Luis y HENRÍQUEZ, Giancarlo (2004) *Las Grandes decisiones de la Jurisprudencia de amparo constitucional: 1969-2004*. Caracas: Edit. Sherwood. p.p. 64.

Por ello, es correcto -y además necesario- afirmar que la Constitución es **NORMA JURÍDICA**.

Pero no se trata de *cualquier norma jurídica*, la Constitución -en términos del referido artículo 7- y sus contenidos son *normas jurídicas supremas*, es decir, normas que gozan de la máxima jerarquía normativa en nuestro ordenamiento jurídico y por ello: (i) *prevalecen* sobre todo el ordenamiento, (ii) deben aplicarse con preferencia a todas las normas jurídicas, y (iii) en caso de conflicto se imponen e incluso determinan la derogatoria, desaplicación o la anulación del ordenamiento que les contraviene¹⁴.

Así, la Constitución es **NORMA JURÍDICA SUPREMA**.

Por último, la Constitución es *norma fundamental*, también en términos del artículo 7, toda vez que en ella se encuentra el sustrato y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, o si se prefiere, fuente de todo el derecho, pues son esas normas -las constitucionales- las que el Legislador luego va a desarrollar, sin poder apartarse de los parámetros que la norma constitucional señala. PLANCHART MANRIQUE señalaba: “(...) *una Constitución es un conjunto de normativo, pero no cualquier conjunto normativo, sino aquél que sustenta, fundamenta todo el resto del ordenamiento jurídico del Estado, y por tanto es norma de normas.*”¹⁵

Finalmente, la Constitución es **NORMA JURÍDICA SUPREMA y FUNDAMENTAL**.

GARCÍA DE ENTERRIA nos recuerda que ésta idea, que la Constitución es *norma jurídica suprema y fundamental*, es “*la más importante creación (...) del constitucionalismo norteamericano*”¹⁶, y

14 Esto último, justamente, a través de los distintos medios judiciales que la propia Constitución establece para asegurar la supremacía de sus normas.

15 PLANCHART MANRIQUE, G (1990). OPCIT. p.p. 23.

16 GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo (1994) *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. (Tercera Reimpresión de la Tercera Edición). Madrid: CIVITAS, p.p. 50-55.

ella cristalizó en la conocida decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica: MARBURY vs MADISON, pronunciada en el año 1803, y en la que el juez MARSHALL hizo estos razonamientos:

“La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los EEUU pero, felizmente, no tan complicada como interesante. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración.

Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad. El ejercicio de ese derecho supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser repetido con mucha frecuencia. Los principios así establecidos son considerados fundamentales. Y desde que la autoridad de la cual proceden es suprema, y puede raramente manifestarse, están destinados a ser permanentes.

Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede hacer sólo esto, o bien fijar, además, límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes.

(...) Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida. Hay sólo 2 alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria.

Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.

Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula.

Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia. Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él. Sin embargo la cuestión merece recibir un atento tratamiento.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si 2 leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una.

Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia.

Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren. Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la

Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley.

Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Gobierno actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción.”¹⁷

Ahora bien, en Venezuela estas ideas, que la Constitución es *norma jurídica suprema y fundamental*, constituyen un *postulado de nuestro ordenamiento jurídico* y aunque positivizado en el texto de la Constitución de 1999, son el producto de la evolución histórica de nuestro Derecho Constitucional.

En efecto, la Constitución Venezolana de 1811¹⁸ (la primera Constitución escrita de Venezuela y la tercera del Mundo), en su artículo 227, le daba carácter normativo a su contenido al declarar que:

“La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla, y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión, serán ley suprema del Estado en toda la extensión de la confederación, y las autoridades y habitantes de las provincias estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa ni pretexto alguno (...).”

17 Traducción libre del texto en inglés tomado de la Página Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cornell: http://www.law.cornell.edu/supct/HTML/historics/USSC_CR_0005_0137_20.html

18 Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, (...) consultada en la Obra “Las Constituciones de Venezuela”. BREWFR CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 307.

Y ese carácter normativo fue ganando eficacia y escalando jerarquía, sobre los restantes instrumentos del ordenamiento jurídico, merced de la inclusión de efectivos medios de tutela judicial que hacían prevalecer las disposiciones constitucionales.

Así, la Constitución de 1858¹⁹, en el numeral 8 de su artículo 113, facultaba a la Corte Suprema para:

"Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano cuando sean contrarias a la Constitución".

La Constitución de 1893²⁰, señalaba que las leyes que menoscabaren el ejercicio de los Derechos reconocidos por la Constitución a los Venezolanos serían tenidas por inconstitucionales y carentes de toda eficacia, sin embargo la Constitución no preveía un mecanismo judicial concreto para hacer efectiva esta sanción. En efecto, el artículo 17 de este texto constitucional disponía:

"Los derechos reconocidos y consagrados en los artículos anteriores no serán menoscabados ni dañados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y las que esto hicieren serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia."

La Constitución de 1901²¹, repite la antes mencionada disposición en su artículo 20, pero agrega –para resolver el problema

19 Constitución de 1858, sancionada por la Convención Nacional, en Valencia el 24 de diciembre de 1858, y mandada a ejecutar por el jefe Provisional del Estado, Julián Castro, el 31 de diciembre de 1858, consultada en la Obra *"Las Constituciones de Venezuela"*. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 496.

20 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela 1893, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas el 12 de junio de 1893, y mandada a ejecutar por el Presidente Joaquín Crespo, el 12 de junio de 1893, publicada en la Gaceta Oficial Número suelto de 05 de julio de 1893, consultada en la Obra *"Las Constituciones de Venezuela"*. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 635.

21 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1901, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas el 26 de marzo de 1901, y mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro el 29 de marzo de 1901, publicada en la Gaceta Oficial, Número suelto del 29 de marzo de 1901, consultada en la Obra *"Las Constituciones de Venezuela"*. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 673 y 683.

de la ausencia de un mecanismo judicial para hacer efectiva esta sanción- que dicha inconstitucionalidad será declarada “*de conformidad con la atribución 10 del artículo 105*”. Sin embargo, el artículo 105 de la Constitución de 1901 no preveía atribución alguna, la norma que lo hacía era el artículo 106, y la facultad décima de ese artículo se refería a la posibilidad que tenían “*los representantes de los Estados*” de solicitar la inconstitucionalidad de Leyes o disposiciones del Ejecutivo que atentaran contra los derechos o la autonomía de los Estados.

En todo caso lo que si hacía la Constitución de 1901, en el numeral 8 de su artículo 106, era atribuir a la Corte Federal la competencia para resolver las *cuestiones o excepciones de inconstitucionalidad* planteadas en los procesos judiciales en curso. En efecto la norma en cuestión disponía que la Corte Federal era competente para:

“*Declarar (...) cual disposición ha de prevalecer en el caso especial de que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley (...) motu proprio, o a instancia de interesado, acuda en consulta al tribunal (...) porque se considera que hay colisión de las Leyes Federales o de los Estados con la Constitución de la República (...)*”. Norma ésta que sólo vio vigencia en este texto, y luego jamás se ha visto repetida.

Finalmente, la Constitución de 1904²², en el ordinal 10 del artículo 95, permitía a la Corte Federal y de Casación “*Declarar la Nulidad de las leyes nacionales, o de los Estados, cuando colidan con la Constitución de la República*”, y repetía -como lo han hecho todos nuestros textos constitucionales desde 1893- la disposición que prohibía el menoscabo de los Derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución, y sancionaba los textos que lo hicieren con la declaratoria de inconstitucionalidad e ineficacia.

22 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1904, sancionada por el Congreso Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela en Caracas el 27 de abril de 1904, y mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro en la misma fecha, publicada en la Gaceta Oficial, Número suelto del 06 de mayo de 1904, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 708.

Ahora bien, la Constitución de 1999, además de incluir una prolífica cantidad de medios de tutela de la Constitución (artículos 27, 334 y 336 en sus once numerales), crear una Sala Constitucional especializada en el manejo de tales asuntos (artículos 262 y 366) y prever la sanción de nulidad a los actos que menoscaben los derechos fundamentales (artículo 25), por vez primera plasma en forma de un postulado expreso, el principio en cuestión, señalando textualmente lo siguiente:

"Artículo 7.- La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución."

Así, aún cuando es la Constitución de 1999, la que por vez primera enuncia este postulado, lo cierto es que el carácter normativo supremo y fundamental de la Constitución y sus normas, es el producto de la evolución de nuestra conciencia jurídica, y ha estado presente en nuestro ordenamiento desde muy temprano, en los albores mismos de la Primera República.

2. La respuesta a nuestras preguntas: ¿Porqué la Constitución contiene un régimen de la "Función Pública"? y ¿Qué consecuencias acarrea que la Constitución contenga normas regulatorias de la "Función Pública? Con fundamento a lo antes dicho, podemos simplemente señalar que, el que la Constitución contenga una serie de normas y principios atinentes a la Función Pública no es más que expresión del principio según el cual la Constitución es NORMA FUNDAMENTAL, fuente de todo el ordenamiento jurídico, y así las normas que, respecto de cualquier materia en general y en materia de Función Pública en particular, contenga la Constitución, señalan los PRINCIPIOS JURÍDICOS de todo el ordenamiento que, al respecto, desarrolle luego el ordenamiento de rango infraconstitucional.

Pero se trata de principios y normas JURÍDICOS, no de simples exhortos o la expresión de anhelos, pues, como hemos dicho, y

como lo dice la Constitución, las constitucionales son NORMAS JURÍDICAS, son DERECHO, y a ellas debe ajustarse el ejercicio de todo Poder Público (artículo 137 de la Constitución de 1999), y ellas deben ser acatadas necesariamente por todos (artículo 7 de la Constitución de 1999).

Por último, el que la Constitución contenga una serie de normas y principios atinentes a la Función Pública, supone que, por una parte, (a) **esas normas y principios operan como REFERENCIA y LIMITE de la actividad de los Poderes Públicos** (a todos ellos), que no pueden menoscabar el contenido de esas previsiones que, en la mayor parte de los casos, funcionan como GARANTÍAS a favor de los particulares.

Pero además, (b) **esas normas y principios atinentes a la Función Pública contenidos en la Constitución, por ser CONSTITUCIONALES, pueden ser objeto de la tutela judicial ampliada de la que gozan todas las normas y principios constitucionales en tanto que SUPREMOS.**

En efecto, por ser Constitucionales, las normas y principios atinentes a la Función Pública que contiene la Constitución pueden ser objeto de tutela judicial:

- (i) por vía de la aplicación directa a la que están obligados los jueces especializados en el conocimiento de las causas funcionariales en el curso de los juicios contencioso funcionariales, por mandato del artículo 334, párrafo primero, de la Constitución;
- (ii) por medio de la facultad de desaplicación de las normas legales contrarias a la Constitución que se da a esos mismos jueces encargados de resolver los asuntos funcionariales, en aplicación del artículo 334, párrafo segundo, de la Constitución;

- (iii) también por vía de aplicación directa mediante la acción de amparo que tutela los derechos constitucionales frente a la violación que de estos haga cualquier autoridad o persona, de conformidad con lo previsto por el artículo 27 de la Constitución;
- (iv) siendo que incluso estas normas pueden servir para controlar judicialmente la actividad del Legislador, en aplicación de lo previsto en el artículo 335, tercer párrafo, y 336, numerales 1º al 6º, de la Constitución,
- (v) y para controlar la actividad judicial, incluida la de las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la revisión a que se refiere el artículo 336, ordinal 10º, de la Constitución.

II. IDENTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (¿Cuál es ese Régimen de la "Función Pública" que contiene la Constitución de 1999?).

Ya hemos visto en las secciones que anteceden que las Constituciones Venezolanas han contenido, desde la primera, previsiones sustancialmente referidas a la Función Pública, y ya nos ha quedado claro que esto no sólo es – desde el punto de vista de la teoría del Derecho Constitucional – posible, sino que además tiene unos efectos muy bien definidos, a saber que tales previsiones obran como límite y determinante de la actividad del Estado (artículo 137 de la Constitución de 1999), y son el objeto de una tutela judicial ampliada y efectiva, que abarca – como las mismas normas – la actividad de todos y cualquiera de los Poderes Públicos (artículo 334 de la Constitución de 1999).

Dicho esto, y para entrar en lo que es objeto de este trabajo, es necesario comenzar por esclarecer un punto que – aún cuando parte del régimen jurídico en cuestión – opera como un presupuesto

necesario del mismo, a saber ¿Qué es esa *Función Pública* a la que se refiere el Régimen Jurídico que estructura la Constitución?, a este asunto se dedica la primera sección de este capítulo.

Una vez resuelto ese punto, y aclarado así el objeto al que el Régimen Jurídico Constitucional debe aplicarse, se entra en materia, tratando de identificar ese régimen constitucional de la Función Pública, resolviendo la pregunta de ¿Cuáles son las normas y principios a que se contrae ese “Régimen Constitucional de la Función Pública”?

1. ¿A que “Función Pública” hace referencia la Constitución de 1999?: En otra ocasión señalamos que “*la noción de funcionario público ha ganado precisión, diferenciándose de la generalidad de los servidores públicos*”²³. En efecto, entonces, con ocasión de comentar lo atinente al ingreso a la Función Pública que reglamenta la Ley del Estatuto de la Función Pública, concluíamos que en nuestro ordenamiento jurídico es posible sostener que Función Pública es el régimen jurídico aplicable a una *especial categoría de servidores públicos*, aquellos al servicio de la Administración Pública. Sin embargo es importante observar que luego señalábamos – tal vez sin insistir suficiente – que esto era así “(...)*cuando menos a los efectos de los artículos 144 y 146 de la Constitución y de la Ley del Estatuto de la Función Pública*”²⁴, normas éstas que se refieren expresa y exclusivamente a los “Funcionarios Públicos al Servicio de la Administración Pública”.

Es ahora importante insistir en esta última acotación, y recalcar su importancia con mayor ahínco y precisión. En efecto, aún cuando es cierto que esa noción (la de Funcionario, y consecuentemente la de Función Pública) ha ganado precisión, lo ha hecho en términos de la aplicación del Estatuto de la Función Pública (dictado para

²³ KIRIAKIDIS, Jorge (2004) *Del Ingreso a la Función Pública 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 II. Caracas: FUNEDA. p.p. 129.

²⁴ KIRIAKIDIS, Jorge. OPCIT p.p. 130.

dar cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 144 de la Constitución), y por ello no sería valido concluir que esa reducción o precisión, hecha con el propósito de la aplicación de una Ley del estatuto de la Función Pública pueda ser válidamente entendida en todos los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, incluido el constitucional.

Lo cierto es justamente lo contrario, es decir, que a nivel de normas constitucionales, cuando se hace referencia a la **FUNCIÓN PÚBLICA** se hace referencia a la **FUNCIÓN PÚBLICA** respecto de todos los **ENTES Y PODERES PÚBLICOS**, y cuando se ha querido referir a situaciones específicas en el seno de la Administración, se señala expresamente que se trata de la **FUNCIÓN PUBLICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**. De modo que, a nivel constitucional no es posible hacer una identificación entre **FUNCIÓN PÚBLICA** y **FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA**.

Así, **FUNCIÓN PÚBLICA** a la que se refiere el **RÉGIMEN CONSTITUCIONAL** es, por una parte, el modo genérico en como se denominan las tareas que desempeñan los Funcionarios (sin importar si son funcionarios al servicio de la Administración, o al servicio del Poder Judicial o al servicio del Poder Legislativo), y es además, la relación de empleo público entre Funcionarios (sin importar si son funcionarios al servicio de la Administración, o al servicio del Poder Judicial o al servicio del Poder Legislativo) y el Estado.

Para cerciorarnos de esto sólo vasta con la lectura de las normas que contiene la Constitución de 1999.

En efecto, comencemos por observar, como lo hace UROSA que *“la Constitución no ha regulado la Función Pública dentro de la Sección Segunda del Capítulo I, Título IV, que es la específicamente dedicada a la Administración Pública, sino que la ha previsto en una Sección distinta,*

la Sección Tercera del mismo Título [es decir, en Capítulo referido a las Disposiciones Fundamentales del Título dedicado al Poder Público]”²⁵ (aclaratoria nuestra).

Esta sola observación debe permitirnos señalar que, a nivel constitucional, no se distingue entre categorías de Función Pública o Funcionarios –por lo menos no desde el punto de vista de la organización lógica de la estructura constitucional– en atención a su especial vinculación con una rama u otra del Poder Público. O lo que es igual decir, no es posible sostener que la Constitución identifique la noción de Funcionario con la de Funcionario Administrativo, ni la de Función Pública con aquella referida o cumplida en el seno de la Administración Pública.

Además, es necesario insistir en que cuando el Constituyente ha querido referirse a los asuntos que en la Función Pública se encuentran especialmente vinculados con la Administración Pública, expresamente se refiere a la Función Pública “*en la Administración Pública*”. Así lo hace en los artículos 144, 146 y 147 en su segundo párrafo. De este modo, cuando la Constitución ha querido limitarse sólo a una especial categoría de Funcionarios y de Función Pública (la Administrativa), lo hace, señalando expresamente que se refiere a esa especial manifestación o categoría de la Función Pública.

Por todo esto, es válido –desde el punto de vista constitucional, y del Régimen Jurídico que establece la Constitución– sostener, como lo hacía RONDON DE SANZO, que:

“(...) el concepto de función postula el concepto de funcionario. Genéricamente considerado, el funcionario público es el sujeto de la función pública comprendiendo a todos ellos cualquiera sea su orden, calidad o situación. Así lo establece el artículo 236 del Código Penal al expresar que: ‘Para los efectos de la Ley Penal se

25 UROSA, Daniela. OPCIT p.p.13.

consideran como funcionarios públicos (...) todos los que están investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas y tengan por objeto el servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Territorio o Dependencia Federal, Sección, Distrito o Municipio, o algún establecimiento público sometido por la ley a la tutela de estas entidades'.

La nota definidora de funcionario público es que desempeña una función pública al servicio de un ente público. Pero esta es una definición genérica que abarca a todas las especies posibles de funcionarios y así, tanto a los del orden legislativo, gubernativo, administrativo y judicial, inclusive a los particulares investidos eventualmente de funciones públicas, como conjueces, expertos, intérpretes, testigos, etc²⁶.

A modo de conclusión debemos indicar que, aún cuando la Constitución reconoce diversas categorías de servidores públicos, de modo genérico se refiere a todas ellas – a los fines de establecer un RÉGIMEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL común – como Funcionarios Pùblicos y al régimen a ellos aplicable, de modo general, lo denomina FUNCIÓN PÚBLICA. Y es éste el sentido que a esos términos se da en este trabajo, y es el que debe dárseles cuando se hace una aproximación constitucional del asunto.

Ahora bien, esto no descarta que, alguna norma constitucional o algún texto legal, contenga una regulación referida a una especial categoría de Funcionarios o a una especial forma de Función Pública. De hecho normas como el artículo 144 y el artículo 255, instan a una reglamentación legislativa de distintas especialidades de la Función Pública, a saber la Administrativa y la Judicial, separadamente.

Así, lo que quiere decirse es que, de modo general, cuando la Constitución se refiere a Función Pública o a Funcionarios

26 RONDON DE SANSO, Hildegard (1986). *Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa*. (Colección Estudios Jurídicos, Nro. 32). Caracas: EDJV. p.p. 16-17.

Públicos, engloba la situación jurídica y el régimen común a todos los servidores públicos del Estado, y ya luego corresponderá al Legislador establecer el régimen especializado y concreto para cada categoría de Funcionarios y de Función Pública.

Así, el alcance de la REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, abarca y se extiende a TODOS LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO, y la FUNCIÓN PÚBLICA en general.

2. ¿Cuáles son las normas y principios a que se contrae ese "Régimen Constitucional de la Función Pública"?: Ya hemos dicho que, en principio, el ámbito de la regulación constitucional en esta materia no sólo abarca a aquellas situaciones a las que se refiere la Ley del Estatuto de la Función Pública (que se limita a las situaciones en las que la Función Pública se enmarca en el seno de la Administración Pública), sino que alcanza a todas aquellas relaciones de empleo público entre funcionarios y algún ente del Estado.

Sin embargo, es menester aclarar que no todo el Régimen Constitucional de la Función Pública tiene idéntico alcance, pues efectivamente hay estipulaciones especialmente referidas a los Funcionarios de la Administración Pública, y hay otras que son comunes a todos los Funcionarios al servicio del Estado.

Además, debe entenderse que forman parte del RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA aquellas estipulaciones o regulaciones Constitucionales que se refieren al TRABAJO como hecho social, pues, desde un punto de vista constitucional, es innegable que - aun cuando diferente a las relaciones sometidas a Derecho Laboral - las relaciones de FUNCIÓN PÚBLICA son también expresión del hecho social que supone EL TRABAJO.

Afirmación ésta que hoy, más que antes, es posible hacer, gracias a que el propio constituyente ha aclarado – con ocasión de regular los derechos colectivos, tradicionalmente negados a los Funcionarios – que éstos se extienden a “*todos los trabajadores*”, “*sin distinción alguna*”, “*del sector público y del privado*” (artículos 95, 96 y 97 de la Constitución de 1999).

Así, al referirnos al Régimen Constitucional de la Función Pública debemos distinguir tres niveles, a saber, (a) el régimen especialmente referido a los Funcionarios al servicio de la Administración, (b) el régimen común a todos los Funcionarios, con independencia de a que ente o poder público presten sus servicios, y por último (c) régimen constitucional común a todas las relaciones de empleo – tanto laborales como funcionariales – y por eso aplicable a los Funcionarios Pùblicos, que se concreta a los Derechos Sociales y de las Familias (Capítulo V del Título III de la Constitución). A esto se hace referencia de seguidas.

(a) El régimen especialmente referido a los Funcionarios al servicio de la Administración.

Se trata de las previsiones especialmente aplicables a la Función Pública en el ámbito de la Administración Pública, y se concreta a las estipulaciones contenidas en los artículos 144 (primer párrafo), 146 y 147 (segundo párrafo), de la Constitución de la República. Estas estipulaciones constitucionales establecen, como parte del Régimen constitucional especialmente referido a la Función Pública en el seno de la Administración Pública, lo siguiente:

a.1. La reserva legal en materia de “(...) ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y (...) su incorporación a la seguridad social” (artículo 144, párrafo primero).

Esta previsión determina, en primer lugar el carácter ESTATUTARIO de las relaciones de empleo público en el marco de la Función Pública Administrativa, y con ello, excluye estos asuntos (el ingreso, asenso, traslado, suspensión, retiro e incorporación al sistema de seguridad social) de la libertad contractual que podría tener cabida (en el ámbito del contrato individual de trabajo) e incluso las excluye del ámbito de la contratación colectiva.

Recordemos, a todo evento, que por régimen estatutario debe entenderse:

“(...) el conjunto de normas pre establecidas para regular la situación de quienes se colocan en un supuesto de hecho previsto por las mismas, el cual determina los deberes, derechos, incompatibilidades, régimen disciplinario, y en general, las situaciones jurídicas que afectan al sujeto colocado en la previsión normativa. Régimen estatutario es así la norma general preexistente que regula el estatus de los sujetos colocados en una posición jurídica específica.”²⁷

Así, estas materias son el objeto de una regulación unilateralmente establecida por el Estado, que, en principio, no crea derechos adquiridos (dejando a salvo lo atiente al principio de progresividad de los derechos fundamentales que establece la Constitución), que escapa al ámbito de la autonomía de la voluntad en materia contractual, de la discusión o contratación colectiva, e incluso de la aplicación directa de las normas laborales.

En segundo lugar, la doctrina más calificada sostiene que se trata de una reserva nacional, o una reserva para Ley Nacional, cuya idea es unificar el régimen legal de la Función Pública Administrativa, evitando la proliferación de regímenes contradictorios²⁸.

27 RONDON DE SANSO, Hildegard. OPCIT. p.p. 21.

28 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2002). Bases Constitucionales de la Función Pública. OPCIT. p.p. 23-24; CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público. OPCIT. p.p. 121, y; UROSA, Daniella. OPCIT. p.p. 21.

Sin embargo, y a pesar de que parece razonable el argumento en torno a la necesidad de un régimen uniforme, esa reserva legal nacional, no resulta más que una aspiración, que, en nuestra opinión, carece de asidero, pues: (i) de una parte, el artículo 144 de la Constitución (que es el que se refiere al estatuto) no señala expresamente que la reserva se refiere a una *Ley Nacional*, de hecho, cuando el Constituyente desea diferenciar, y establecer una reserva a favor de la Legislación Nacional, lo dice expresamente, como en el caso de la reserva en materia de Régimen de Pensiones y Jubilaciones para el que, el artículo 147 de la Constitución expresamente establece una Reserva Legal Nacional, (ii) de otra parte, la interpretación que ha dado la Ley del Estatuto a su propia especialidad permite objetar el argumento (tanto el de la Reserva Nacional como el de la necesaria uniformidad y unidad de regímenes estatutarios), pues la Ley excluye expresamente de su ámbito de aplicación aquellas relaciones sometidas a estatutos especiales dictados en atención a *"determinadas categorías de funcionarios"* (artículo 2 del Estatuto de la Función Pública²⁹).

Por esto, aún cuando se establece una Reserva Legal en materia de Estatuto de los Funcionarios Administrativos, esa reserva no supone ni una reserva nacional, ni la necesidad de que la regulación se encuentre en un solo texto.

Asunto distinto es el modo en como se deban establecer los distintos estatutos referidos a categorías especiales de Funcionarios Públicos Administrativos. En este sentido el efecto de la reserva es claro, tales regulaciones sólo podrán ser hechas por vía de LEY o acto de rango legal, y de allí que, en nuestra opinión, regímenes estatutarios de funcionarios administrativos establecidos

29 La norma en cuestión señala: *"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."*

mediante instrumentos distintos a una LEY -que en nuestro ordenamiento jurídico abundan³⁰- resultan NECESARIAMENTE INCONSTITUCIONALES, de conformidad con la clarísima disposición contenida en el artículo 144 de la Constitución³¹.

Por último la norma establece una reserva legal para lo atinente a la incorporación de los funcionarios administrativos al régimen general de seguridad social que, en otra norma, ordena la Constitución para la generalidad de los trabajadores. Evidentemente, esta norma pretende - en nuestra opinión - reafirmar la idea del régimen único en materia de seguridad social que postula la Constitución.

a.2. El establecimiento de la Carrera como regla en la Función Pública Administrativa y la constitucionalización del Concurso como modo de ingreso a la Función Pública Administrativa en los cargos de Carrera (artículo 146).

La Constitución establece que la regla general en la Función Pública Administrativa es la Carrera Administrativa, aún cuando se admita que, excepcionalmente, presten sus servicios personales a favor de la administración pública otras categorías de servidores públicos: los Funcionarios de Elección Popular, los Funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción; los Contratados y los Obreros al servicio de la Administración Pública.

Ahora bien, el establecimiento de esta regla general supone que no es constitucionalmente viable pretender que un organismo administrativo tenga a su servicio únicamente personal excluido de la carrera administrativa, vg. sólo funcionarios de libre

30 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público*. OPCIT. p.p. 117-119, hace una larga lista de estatutos especiales incluidos en instrumentos de rango Infra legal, dictados en abierta contradicción de la reserva legal postulada por el artículo 144 de la Constitución.

31 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público*. OPCIT. p.p. 121

nombramiento y remoción. Si esta situación es el producto de una regulación legal o reglamentaria, esa regulación resultará evidentemente inconstitucional, pues la regla general debe ser la Carrera Administrativa.

Pero esta regla supone, además, el establecimiento de un orden en cuanto a las distintas categorías de servidores públicos que puedan prestar sus servicios a favor de la Administración Pública, sin que sea un impedimento para que el Legislador cree categorías distintas de servidores excluidos de la Carrera Administrativa. Esto último, claro está, siempre que no suponga que la excepción (las otras categorías de servidores de la Administración) se transformen en la regla.

Por último, la norma establece que la única forma de ingreso a la *Carrera Administrativa*, y por ello, la única forma de que se obtenga la estabilidad absoluta que deriva de la Carrera, será a través de los Concursos. Previsión que tiene en nuestro ordenamiento una importancia crucial, pues pretende contribuir al mejoramiento de la calidad del cuerpo de servidores públicos, permitiendo la selección de los mejores y garantizando que sean criterios de eficiencia y no políticos, los que priven al momento de llenarse las plazas en la Administración.

a.3. La reserva reglamentaria en materia de "fijación de escalas de salarios" de conformidad con la Ley (artículo 147, segundo párrafo).

Se trata de una previsión que se estrena –como la del artículo 146– en la Constitución de 1999, y en ella se prevé que el establecimiento de las escalas de salarios de los Funcionarios Administrativos se hará por vía reglamentaria. A primera vista esta norma supone la adopción de una técnica común en otras latitudes (notablemente en Francia), pero extraña mayormente a nuestro ordenamiento

Jurídico: el Constituyente ha reservado al Ejecutivo la regulación directa de una materia, excluyendo de ella al Legislador (o técnica de la Reserva Reglamentaria)³².

En principio una previsión de tal contenido no parecería tener sentido, toda vez que, en principio, el establecimiento de escalas de salarios no es una actividad comúnmente reservada al Legislador, por lo que el establecimiento de una reserva a favor del Ejecutivo no parecería necesario.

Sin embargo, tal previsión cobra sentido si se tiene presente que (i) de una parte constituye una afirmación del carácter netamente estatutario de la Función Pública Administrativa, pues nuevamente sustrae del ámbito de la libertad negocial y de la discusión colectiva, un tema que por su naturaleza debería incluirse en aquella: el tema del salario, y (ii) hay que observar que la propia Constitución (artículo 147 en su párrafo siguiente) establece que el Legislador puede imponer – mediante Ley Orgánica– límites a los emolumentos que puedan percibir los Funcionarios Públicos en general (es decir, tanto aquellos al servicio de la Administración como aquellos que prestan sus servicios a otras ramas del Poder Público), y por esto, de no establecerse la reserva reglamentaria, la materia de las escalas de salario podría entenderse incluida en la Legislación que establezca los límites en los emolumentos.

Ahora bien, la *Reserva Reglamentaria* que establece la Constitución se refiere, exclusivamente al tema de las escalas de sueldo, o mas correctamente a las *escalas de remuneración* (pues como a bien tiene aclarar CABALLERO ORTIZ “*como se sabe, el salario constituye un elemento propio del contrato de trabajo, y por lo tanto del Derecho Laboral.*”³³), y por ello sería incorrecto pretender delegar

32 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público.* OPCIT. p.p. 95-100.

33 CABALLERO ORTIZ, Jesús (2002). *Bases Constitucionales de la Función Pública.* OPCIT. p.p.30.

en el Reglamento la regulación AUTÓNOMA de otros aspectos del SISTEMA DE REMUNERACIONES distintas a la Escala, pues esos elementos podrían formar parte de aquellos elementos de la relación de empleo público susceptibles de ser materia de contratación colectiva (pues no se encuentran constitucionalmente incluidas ni en la Reserva Legal que se hace a favor del Estatuto ni en la reserva reglamentaria que se hace en torno a las escalas)³⁴.

(b) El régimen común a todos los Funcionarios, con independencia de a que ente o poder público presten sus servicios.

Se trata de las previsiones aplicables a la Función Pública en general, es decir, a la generalidad de los Funcionarios al Servicio del Estado (bien sean administrativos, judiciales o legislativos; nacionales, estadales o municipales), y se concreta a las estipulaciones contenidas en los artículos 139, 144 (segundo párrafo), 145, 147 (primer párrafo, tercer párrafo y cuarto párrafo), 148 y 149, de la Constitución de la República. Estas estipulaciones constitucionales establecen, como parte del Régimen constitucional generalmente referido a la Función Pública, lo siguiente:

b.1. La responsabilidad individual en el ejercicio de la Función Pública (artículo 139).

Desde 1830 (artículo 185 de la Constitución de 1830³⁵), es decir, desde nuestro tercer texto constitucional, ha sido en Venezuela un principio generalmente aceptado que el ejercicio del poder público acarrea la responsabilidad personal del funcionario por las actuaciones ilícitas y dañosas cometidas por éste.

34 En este sentido: CABALLERO ORTIZ, Jesús (2002). Bases Constitucionales de la Función Pública. OPCIT. p.p.32.

35 Constitución del Estado de Venezuela de 1830, sancionada por el Congreso Constituyente en Valencia el 22 de septiembre de 1830, mandada a ejecutar por el Presidente José Antonio Páez el 24 de septiembre de 1830, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 457.

La idea detrás de este principio, es dar operatividad al principio que postula la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la abolición de los privilegios (artículo 21 de la Constitución de 1999).

Esa responsabilidad, que tiene por objeto las actuaciones ilícitas y dañosas que cometan los Funcionarios en el ejercicio de sus funciones, puede ser política, administrativa o disciplinaria, frente al propio Estado, e incluso puede ser civil y penal, frente a los ciudadanos (aún cuando en estos casos, debe tenerse presente que algunos funcionarios gozan del PRIVILEGIO del antequicio de mérito).

b.2. La reserva legal en materia de establecimiento de los requisitos mínimos para ejercer un cargo y en materia de determinación de las funciones que deberán cumplir los Funcionarios (artículo 144, segundo párrafo).

Esta breve disposición contiene, no obstante, dos (2) muy importantes principios, no necesariamente relacionados entre si, salvo por lo que respecta a que señalan una Reserva Legal para los asuntos sustanciales a que se refieren, lo que supone que tales materias no pueden ser objeto de la intervención o desarrollo por vía de actos de rango sub legal:

La primera de estas materias reservadas a la actividad del Legislador es la atinente a la exigencia de establecer legalmente “requisitos para el ejercicio del cargo”. Constituye una orden que da el Constituyente para que sea el Legislador quien establezca una política de contratación de personal. Ahora bien, el establecimiento de tales requisitos supone una barrera infranqueable para la validez de las designaciones, pues de faltar alguno de ellos, se produciría – en la designación – un vicio de ilegalidad susceptible de acarrear la anulación de la designación.

Lo dicho no obsta, en nuestra opinión, para que luego que la Ley determine los requisitos “mínimos”, se permita a cada órgano el establecimiento de requisitos adicionales, pero éstos últimos no impedirían el acceso del candidato al cargo (no serían propiamente requisitos de ingreso), sino que servirían para comparar a los diversos candidatos y hacer prevalecer a unos sobre otros.

Vale la pena observar que la Constitución ordena al Legislador que cubra una actividad –la del establecimiento de los requisitos mínimos de acceso a la Función Pública- que ella misma emprende para algunos altos funcionarios, a saber: el Presidente de la República (artículo 227); el Vicepresidente (artículo 238); los Ministros (artículo 244); el Procurador General de la República (artículo 249); Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 263); Defensor del Pueblo (artículo 280); Fiscal General de la República (artículo 284); Contralor General de la República (artículo 288); Integrantes del CNE (artículo 296); los Gobernadores de Estado (artículo 160); los Integrantes de los Consejos Legislativos (artículo 162); los Alcaldes (artículo 174), y ; los Diputados a la Asamblea Nacional (artículos 188 al 190).

El segundo de los principios es el atinente a la determinación de las funciones que deberán cumplir. Se trata, en ese caso, de un principio que opera –y debe ser entendido- desde la óptica del principio de la legalidad que postula el artículo 137. En efecto, son los Funcionarios (personas naturales) los que ejecutan las funciones del Estado, y por ello, la Ley –que determina las funciones y competencias de los Poderes Públicos- señala también el modo en como los distintos órganos se distribuyen el ejercicio del Poder Público que la Constitución y las Leyes les han asignando.

Por ser materia de la reserva legal, las atribuciones de los funcionarios no pueden ser establecidas mediante actos de rango sub legal, aún cuando esta afirmación no descarta supuestos como

los de la delegación de atribuciones o de firmas o el abocamiento administrativo o judicial, legalmente previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, debemos observar que, como ocurre con la determinación de los requisitos mínimos para el ejercicio o acceso a los cargos, el Constituyente asigna al Legislador una actividad que el mismo ha asumido para algunos altos funcionarios. Así, la Constitución define, entre otras, las funciones de: el Presidente de la República (artículo 236); el Vicepresidente (artículo 239); los Ministros (artículo 236, últimos dos párrafos); el Procurador General de la República (artículo 247); Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 266); Defensor del Pueblo (artículos 280 y 281); Fiscal General de la República (artículo 285); Contralor General de la República (artículos 288 y 289); Integrantes del CNE (artículo 293); los Gobernadores de Estado (artículos 160 y 164); los Integrantes de los Consejos Legislativos (artículo 162 y 164); los Alcaldes (artículo 178); los Concejales (artículos 178, 183 y 184), y ; los Diputados a la Asamblea Nacional (artículo 187).

b.3. El Principio de NEUTRALIDAD POLÍTICA y la prohibición de contratación con el Estado (artículo 145).

Esta norma reúne dos (2) principios de reciente aparición en nuestra historia constitucional (la neutralidad se establece por vez primera en el artículo 90 de la Constitución de 1947³⁶, en tanto que la prohibición de contratar con el Estado se introdujo en el artículo 47 del texto constitucional de 1953³⁷). Tienen en común el suponer, cada uno, *una suerte* de limitación temporal en el ejercicio de algunas

36 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan OPCIT. p.p. 1003.

37 Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1953, sancionada por la Asamblea Constituyente, en Caracas el 11 de abril de 1953, y mandada a ejecutar por el presidente Marcos Pérez Jiménez, el 15 de abril de 1953 y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 372 Extraordinaria del 15 de abril de 1953, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan OPCIT. p.p. 1050.

libertades por parte de los Funcionarios, de cara a las funciones que desempeñan.

La Neutralidad Política tiene dos vertientes, la primera según la cual, es un DEBER CONSTITUCIONAL de todo funcionario ponerse A SERVICIO DEL ESTADO, dejando de lado cualquier postura política que suponga abandonar o dejar en orfandad de representación a aquellos ciudadanos que no sigan su ideología. Evidentemente, es iluso pensar que los funcionarios -muchos de los cuales acceden al poder mediante elecciones, en las que el debate político es fundamental- dejen de lado su formación política, de hecho, la Constitución no exige que renuncien a sus convicciones políticas, lo que hace es ORDENARLES actuar de manera neutral y ponerse al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Efectivamente, la Constitución señala que los funcionarios están al servicio "del Estado", y eso significa que sus actuaciones deben estar determinadas por los principios que sostienen al estado venezolano, y que expresamente postulan los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución.

De hecho esta norma se ve complementada, por lo que respecta a la Función Pública en la Administración Pública, por la previsión contenida en el artículo 141 de la Constitución, que recuerda que la Administración Pública está al servicio de *los ciudadanos*.

Así, debemos entender que cuando algún funcionario discrimina a algún grupo de ciudadanos en atención a la ideología política de éstos, o cuando pretende imponer o aplicar una ideología política determinada a aquellos, no sólo estaría violando derechos a los ciudadanos (bien el de la Igualdad y la prohibición de discriminar o la Libertad de Pensamiento, conciencia y afiliación política), sino que además estaría violentando un DEBER CONSTITUCIONAL esencial al ejercicio de cualquier cargo público, lo que haría devenir en ilegal sus actuaciones, e incluso tronaría en ilegítimo el ejercicio de sus funciones.

La otra vertiente de la Neutralidad Política es el deber del Estado de abstenerse de exigir a sus Funcionarios afiliación política alguna. Pues el Estado debe ser políticamente neutral, para permitir que sus ciudadanos sean libres en su afiliación Política. Así los funcionarios, que deben ser neutrales políticamente en su actuación como autoridades públicas, pueden, no obstante tener sus propias afiliaciones, y siempre que estas no determinen el ejercicio de sus Funciones, son enteramente libres de poseerlas.

Cualquier actuación estatal que suponga la selección de una persona para ocupar un cargo o su remoción por razones políticas, constituiría una actuación ilegal (y más específicamente inconstitucional) por la ilicitud de su objeto, y esto no sólo por resultar violatorio de los derechos del funcionario, sino además por contravenir una orden expresa de la Constitución en ese sentido.

El otro principio que incluye esta norma es la prohibición de contratar que se impone -y por ello la limitación temporal a los derechos de libre contratación y de libertad económica- a los FUNCIONARIOS (por sí o por personas interpuestas), y a los órganos y entes a los que presten sus servicios, de contratar entre si. La prohibición es clara, y detrás de ella se encuentran dos preocupaciones esenciales, la primera de ellas (de contenido positivo) es la atinente a la democratización y justa distribución de la riqueza nacional que produce al Estado los recursos naturales que se ha reservado (vg. el Petróleo); y la segunda (de signo negativo) es la preocupación y lucha contra la corrupción y el tráfico de influencias en el ejercicio de la Función Pública.

Esta prohibición determina, en los contratos que se lleven a cabo, una ilicitud que -quien tanga interés- podría hacer valer en juicio para obtener la anulación de dichos contratos. Además, es necesario observar que normas incluidas en la Ley de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control, y la

Ley contra la Corrupción, reconocen que esta conducta acarrea responsabilidad tanto administrativa como penal.

b.4. Los principios atinentes a la remuneración de los Funcionarios: la necesaria previsión presupuestaria para la ocupación de cargos (artículo 147 encabezado); la reserva legal orgánica en el establecimiento de límites a los emolumentos de los Funcionarios (artículo 147, tercer párrafo); y la prohibición de la duplicidad de ingresos públicos (salvo casos de excepción) (artículo 148 encabezado).

La exigencia de la debida previsión presupuestaria para la ocupación de un cargo a que se contrae el encabezado del artículo 147, no es más que la concreción de un principio igualmente constitucional, pero de porte mas amplio, según el cual “*No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto*” (artículo 314 de la Constitución).

Ahora bien, y como lo aclara ALVAREZ I., “*La falta de disponibilidad presupuestaria no impide, sin embargo, que el cargo sea creado, pero sólo podrá ser ocupado tan pronto estén previstos los recursos correspondientes.*”³⁸.

Por otra parte, la Constitución de 1999, amplía una previsión ya contenida en el artículo 229, segundo párrafo, de la Constitución de 1961, al establecer que por vía de Ley -ahora Orgánica- podrán establecerse límites a los *emolumentos* devengados por los Funcionarios Públicos.

El primer asunto a resolver, para comprender cabalmente el alcance de esta disposición, es entender el significado del término “*emolumento*” que según el Diccionario de la Real Academia Española (Vigésima Segunda Edición consultada en línea en su dirección electrónica <http://www.rae.es/rae.html>) significa:

³⁸ ÁLVAREZ, Andrés. OPCIT. p.p. 887.

*"(Del lat. *emolumētūm*, utilidad, retribución). 1. m. Remuneración adicional que corresponde a un cargo o empleo. U. m. en pl.".*

Así, según el significado castellano de la palabra, emolumentos son las remuneraciones que, en razón de un trabajo, pueda recibir una persona, y eso incluirá conceptos como el sueldo (o salario), pero además, todas las bonificaciones y primas que, en razón del trabajo que desempeña, se reciban.

De este modo, el Constituyente ha facultado al Legislador para limitar la generalidad de las remuneraciones (sueldos, salarios, primas, bonos etc...) que reciban la generalidad de los Funcionarios Públicos (de la Administración, del Poder Judicial o del Poder Legislativo, nacionales, estadales o municipales).

Debe tenerse presente que esta previsión tiene un alcance más amplio que aquella según la cual, por vía Reglamentaria, se pueden establecer las escalas de sueldo de los Funcionarios de la Administración (artículo 147, segundo párrafo), pues aquella se limita a los Funcionarios Administrativo y se refiere exclusivamente a las escalas de sueldo, y no a la generalidad de las remuneraciones.

Por último, el encabezado del artículo 148 de la Constitución de 1999, contiene una previsión de vieja data en nuestro ordenamiento Constitucional, introducida con el texto de la Constitución de 1864³⁹ (artículo 113), según la cual nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, dejando a salvo ciertas excepciones (como lo son los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes).

³⁹ Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas el 28 de marzo de 1864, y mandada a ejecutar por el Juan Crisóstomo Falcón, el 13 de abril de 1864, consultada en la Obra "Las Constituciones de Venezuela". BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 528.

UROSA señala que esta norma “*concreta el principio de exclusividad de ejercicio de cargos públicos (...)*”⁴⁰. Sin embargo, el encabezado del artículo 148 parece mas orientado a evitar cargos supernumerarios al tesoro público, que a procurar la dedicación exclusiva de los Funcionarios, pues, si se observa con atención, la norma prohíbe la acumulación de “destinos públicos remunerados”, pero nada dice en torno a la acumulación de destinos públicos no remunerados con uno remunerado, ni de la acumulación a un destino público remunerado con uno privado igualmente remunerado.

Así, en nuestra opinión, de lo que se trata es de evitar que el Estado pague dos veces por el trabajo de quien ya está recibiendo remuneración por servicios prestados al Estado.

b.5. Los principios atinentes a la Jubilación de los Funcionarios: la reserva legal nacional y la unificación del régimen de jubilaciones de los Funcionarios Públicos (artículo 147, último párrafo); y la prohibición de la duplicidad de ingresos por concepto de jubilación (salvo casos de excepción) (artículo 148 segundo párrafo).

La Constitución de 1999, repite y precisa estas previsiones que antes vieron la luz con la Enmienda Nro. 2 de la Constitución de 1961. Aquella, la Enmienda Nro. 2 de la Constitución de 1961, en su artículo 2 señalaba:

“El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una Ley Orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la administración central o descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios, sólo podrá disfrutarse de más de una jubilación o pensión en los casos en que expresamente lo determine la Ley.”

El nuevo ordenamiento Constitucional mantiene la reserva legal, pero la aligera estableciendo que la misma no requiere de Ley

40 UROSA, Daniela OPCIT p.p.31.

Orgánica, aún cuando expresamente exige el carácter Nacional de la Ley (artículo 147, último párrafo).

Por otra parte, la nueva previsión amplía el ámbito de esta regulación, pues ahora debe abarcar a TODOS los Funcionarios (es decir, a los del Poder Ejecutivo e igualmente a los del Poder Judicial y Legislativo, Nacional, Estadal y Municipal). Es decir, la nueva disposición constitucional ordena la promulgación de un *ESTATUTO GENERAL DE JUBILACIONES DEL SECTOR PÚBLICO*.

De modo que cuando se dicte el nuevo Estatuto de Jubilaciones de los Funcionarios Públicos (sustituyendo al aún vigente dictado bajo la vigencia de la Constitución de 1961), deberán desaparecer -quedar derogados- los estatutos especiales dictados para los distintos poderes públicos y los diversos organismos (cuenten o no con autonomías funcionales) actualmente vigentes.

Por supuesto que a este punto coincidimos con la opinión de ÁLVAREZ⁴¹, según la cual, **no es posible**, desde el punto de vista de la norma estudiada, sostener -como parece hacerlo la Sala Constitucional en algunas sentencias⁴²- que la autonomía *funcional* permitiría a órganos como la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, escapar al ámbito de ese estatuto general de Jubilaciones del Sector Público y escapar a la Reserva Legal que en esta materia establece el artículo 147.

Por otra parte, y en materia de Jubilaciones del Sector Público, la Constitución -del mismo modo que lo hace con las remuneraciones de los Funcionarios- establece a los Funcionarios una prohibición de acumular pensiones. Y en este punto el segundo párrafo del artículo 148 parece aun más estricto que en su encabezado, pues no se refiere

41 ÁLVAREZ, Andrés. OPCIT. p.p. 889-890.

42 TSJ-SC Nro 797 del 11/04/02; 949 del 17/05/02; 165 del 02/03/05 y 375 del 31/03/05.

a la prohibición de acumular pensiones por jubilaciones en el sector público, sino que pura y simplemente prohíbe la acumulación de pensiones, aún cuando deja abierta la posibilidad de excepciones establecidas por Ley.

Ahora bien, una pregunta que luce razonable plantear es si, de conformidad con el artículo 148 de la Constitución, debe también entenderse proscrita la acumulación de una remuneración pública y una jubilación. Si consideramos que el bien objeto de protección es, como hemos dicho, la salvaguarda del tesoro -del patrimonio-público, la respuesta obvia sería que evidentemente esa situación quedaría incluida en la prohibición del encabezado de la norma. No obstante, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido lo contrario, señalando que la norma constitucional prohíbe acumular remuneraciones y prohíbe acumular jubilaciones, pero que no prohíbe acumular remuneraciones y jubilaciones. En efecto, en un caso donde se discutía sobre la constitucionalidad de la acumulación de la Jubilación con el pago de una remuneración por servicio activo de un alto funcionario, el Juzgado de la Sala Plena, con ponencia del Magistrado Omar Mora Díaz, señaló:

“El análisis detallado de la decisión de la Sala Constitucional permite descartar de manera radical que la conducta del ciudadano (...), por el hecho de percibir la pensión como funcionario jubilado de la Contraloría Municipal del Distrito Federal y al recibir el sueldo por el ejercicio del cargo de Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela resulte violatorio del artículo 148 constitucional, pues – como de manera reitera aparece indicado – el supuesto de hecho es el ejercicio simultáneo de dos cargos públicos, permitiendo el Constituyente algunas excepciones en el entendido que no existe incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de ambas actividades. Tampoco resulta subsumible la conducta del Contralor General de la República en la hipótesis presentada por la parte in fine del referido artículo 148 de la Carta Magna, según la cual nadie podrá

disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley, pues en la actualidad el ciudadano (...) disfruta una sola pensión de jubilación.” (Auto de fecha 01/11/06 dictado en el Expediente AA10-L-2006-000240)⁴³

b.6. La prohibición de recibir cargos, honores o recompensas de Gobiernos Extranjeros sin autorización previa de la Asamblea Nacional (artículo 148 segundo párrafo).

Esta disposición es posiblemente una de las más antiguas del Régimen Constitucional de la Función Pública. En efecto, se ha incluido en nuestros textos constitucionales desde 1811⁴⁴ (en esta Constitución estaba previsto en el artículo 205 lo siguiente: “*Cualquier persona que ejerza algún empleo de confianza u honor, bajo la autoridad del Estado, no podrá aceptar regalo, título o emolumento de algún Rey, Príncipe o Estado Extranjero sin el consentimiento del Congreso.*”), y salvo un breve período (que comprende la vigencia de los textos de 1857 y 1858) se ha mantenido siempre en vigor.

Con esta norma se pretende mantener la garantía de independencia respecto de la dominación extranjera que debe tener vigencia en un país que se proclama independiente (artículo 1 de la Constitución de 1999).

(c) El Régimen común a todas las relaciones de empleo -tanto laborales como funcionariales- y por eso aplicable a los Funcionarios Públicos, que se concreta a los Derechos Sociales y de las Familias (Capítulo V del Título III de la Constitución)⁴⁵.

43 Tomado de la página electrónica del Tribunal Supremo de Justicia, en el enlace: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/jstplen/Noviembre/AA10-2006-000240.htm>

44 Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, consultada en la Obra “*Las Constituciones de Venezuela*”. BREWER CARIAS, Allan. OPCIT. p.p. 305.

45 Sobre estos particulares, se puede consultar con mucho provecho las reflexiones que se hacen en CABALLERO ORTIZ, Jesús (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público*. OPCIT. Obra en la que el autor dedica varios valiosos capítulos a los temas que de seguidas se desarrollan. Sin embargo, su enfoque asegura que el reconocimiento de estos derechos revela una influencia del derecho laboral en la Función Pública. Y aún cuando esto pueda afirmarse, pensamos

Se trata de las previsiones aplicables de modo general a todas las relaciones de empleo y por ello alcanzan tanto a trabajadores como a Funcionarios Públicos de la Administración, del Poder Judicial y del Poder Legislativo. Estas estipulaciones constitucionales son aquellas a las que se refiere el Capítulo V del Título III de la Constitución referidas a los Derechos Sociales y de las Familias.

Podría pensarse que se trata de derechos que acompañan sólo a los trabajadores sometidos al régimen laboral, y de hecho, durante largo tiempo se ha sostenido que esto es así. No obstante, en el estado actual de nuestro Derecho Constitucional, esto luce insostenible. En efecto, si bien el Ejercicio de la Función Pública por parte de los Funcionarios es el modo en que el Estado –ente moral– cumple con sus cometidos, y por eso esa actividad está sometida a un régimen especial de derecho, no es menos cierto que es también una forma o modalidad en la que se concreta el derecho constitucional al Trabajo, y aún cuando sea admisible que esa manifestación de trabajo, deba someterse a reglas especiales y sustraerse de las normas *legales laborales*, no desnaturaliza dicha actividad como expresión del TRABAJO y en tanto que tal, le resultan necesariamente aplicables las disposiciones constitucionales aplicable a este HECHO SOCIAL.

Lo dicho no quiere decir que a los Funcionarios les resulte aplicable el régimen laboral (es decir, el régimen previsto en la legislación del Laboral), lo que quiere decir es que tanto el Derecho Laboral como el derecho aplicable a los Funcionarios Públicos (o régimen legal de las Funciones Públicas, pues deben incluirse leyes diversas como la Ley del Estatuto de la Función Pública, referida a los Funcionarios de la Administración, pero también otras como la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁶ o la Ley de Carrera Judicial⁴⁷), tienen

que es más exacto entender que, el derecho laboral y el derecho de la Función Pública, comparten algunos de sus fundamentos constitucionales, notablemente aquellos referidos al trabajo como hecho social, y por eso encontramos ellos instituciones *gemelas*.

46 Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.262 del 11 de septiembre de 1998

47 Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.262 del 11 de septiembre de 1998

su tronco común en las previsiones constitucionales que regulan el trabajo como hecho o fenómeno social. Y así, dichas previsiones Constitucionales son, a la vez, fundamento constitucional del Derecho Laboral y parte del Régimen Constitucional de la Función Pública.

De modo que, como hemos dicho, en el estado actual de nuestro Derecho Constitucional, es necesario entender que forman parte del Régimen Constitucional de la Función Pública aquellas disposiciones aplicables al Trabajo como hecho social –todas ellas incluidas en el mencionado Capítulo V del Título III de la Constitución- pues la Función Pública es, entre otras cosas, expresión de este hecho social.

Así, son parte del Régimen Constitucional de la Función Pública, los siguientes principios comunes a los fundamentos del Derecho Laboral:

c.1. El Derecho al Trabajo (artículo 87); el derecho a un ambiente de trabajo seguro e higiénico (artículo 87, segundo párrafo); el derecho a la igualdad de trato de géneros en el Trabajo (artículo 88); el derecho a la protección del trabajo y sus consecuencias (la progresividad de los derechos; la irrenunciabilidad de los mismos; la interpretación más favorable al trabajador; la prohibición de tratos discriminatorios y la prohibición del trabajo de niños y adolescentes) (artículo 89); El derecho a una jornada diurna máxima de ocho horas y una semanal máxima de cuarenta y ocho horas semanales (artículo 90); el derecho al descanso semanal y a las vacaciones remuneradas (artículo 90, segundo párrafo); el derecho a una remuneración digna y a la inembargabilidad del salario (artículo 91); el derecho a las prestaciones sociales que recompensen la antigüedad en el servicio (artículo 92); el derecho a la estabilidad y la prohibición de despidos injustificados (artículo 93).

- c.2. *Los Derechos Colectivos relativos a la negociación Colectiva (artículo 96); a la sindicalización o sindicación (artículos 95), y; el derecho a la huelga “dentro de las condiciones que establezca la Ley” (artículo 97);*
- c.3. *Los Derechos relacionados con la Familia relativos a la protección integral de la maternidad (artículo 76); a la protección de la Familia (artículo 75), y; la protección de la niñez y la adolescencia (artículo 78).*
- c.4. *Los derechos vinculados a la Seguridad Social, y concretamente a la Jubilación (artículo 80); a la asistencia en caso de incapacitación (artículo 81); a la vivienda (artículo 82), y ; a la salud (artículos 83, 84 y 85)*

Conclusiones

Al concluir estas notas debe quedarnos claro que las mismas han pretendido explicar una realidad propia del DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO, la inclusión de normas que conforman un RÉGIMEN CONSTITUCIONAL SUSTANCIALMENTE REFERIDO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Así, nuestras explicaciones no pueden ser entendidas como referidas al Estatuto de la Función Pública, o a la regulación legislativa que se ha hecho de esta materia, aún cuando lo dicho aquí necesariamente determina el contenido de las instituciones jurídicas de derecho de la Función Pública que puedan ser desarrolladas por el Legislador, y la interpretación y aplicación que de ellas pueda hacerse, pero esto en virtud del principio de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL (del que se desprenden principios de operatividad tales como el de la interpretación del ordenamiento a la luz de la Constitución).

Las nuestras han sido, pues, reflexiones que pretenden referirse exclusiva y exhaustivamente al nivel constitucional. Si el empeño

se logró, enhorabuena jijí, sino, esperemos que, por lo menos, genere como reacción que otros más avezados insistan, pero con mayor tino, en el empeño.

En todo caso, luego de haber revisado lo referido a la regulación Constitucional referida a la Función Pública, podemos decir, con cierto alivio que esta es una materia en la que los cambios NORMATIVOS operados con la aprobación de la Constitución de 1999 resultan positivos y hasta esclarecedores.

En efecto, aún cuando desde que en 1811 se dictó nuestro primer texto constitucional, las constituciones venezolanas han incluido previsiones especialmente dirigidas a regular la Función Pública, sin embargo la Constitución de 1999, ha marcado un verdadero hito en cuanto a la regulación constitucional de la Función Pública dado que:

- (i) además de tener presente lo que antes se había previsto a lo largo de la evolución constitucional en materia de Función Pública,
- (ii) agrupó gran parte de las previsiones referidas a la Función Pública en una nueva *sección* -dentro del Capítulo dedicado a las *Disposiciones Fundamentales* del Título dedicado al *Poder Público*- especialmente referida a la Función Pública, y
- (iii) constitucionalizó los *derechos colectivos* de los Funcionarios Públicos, previendo concretamente sus derechos a: “*constituir libremente (...) organizaciones sindicales*” (Artículo 95); a la “*negociación colectiva*” y “*la solución de los conflictos laborales*” (artículo 96), y por último; “*a la huelga*” (artículo 97). En todo caso, hay que señalar que con estas disposiciones la Constitución de 1999, constitucionalizó las previsiones que, en materia de *derechos colectivos*, había introducido en nuestro ordenamiento jurídico la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 8 (Derechos que, por

largo tiempo, se le desconocían a los Funcionarios), y con las que se reconocían tales derechos a los Funcionarios Públicos. Norma ésta que, en su momento, revistió gran importancia, dado que hasta su promulgación, en Venezuela se discutía la existencia misma de los Derechos Colectivos en cabeza de los Funcionarios Públicos.

Ahora bien, la importancia de contar con un exhaustivo Régimen Constitucional en esta materia, es que por una parte, **(a) esas normas y principios operan como REFERENCIA y LIMITE de la actividad de los Poderes Públicos** (a todos ellos), que no pueden menoscabar el contenido de esas previsiones que, en la mayor parte de los casos, funcionan como **GARANTÍAS a favor de los particulares**.

Pero además, **(b) esas normas y principios atientes a la Función Pública contenidos en la Constitución, por ser CONSTITUCIONALES, pueden ser objeto de la tutela judicial ampliada de la que gozan todas las normas y principios constitucionales en tanto que SUPREMOS.**

Solo queda esperar a que estos positivos cambios NORMATIVOS sean acompañados por una actividad administrativa, legislativa y judicial, acordes y dignas de los principios que expresa la Constitución.

EL DERECHO FUNCIONARIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Raimundo Enrique Noel Rivero¹

Antecedentes Constitucionales

La Constitución de 1947, producto del cambio político de 1945, constituye la primera Constitución verdaderamente democrática venezolana. En materia de Función Pública, además de ratificar disposiciones anteriores sobre funcionarios públicos, en su artículo 90, dispone:

El Estado dictará un estatuto que rija sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, suspensión y retiro.

Los empleados públicos están al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna.

La Constitución de 1953, eliminó tal disposición.

La Constitución de 1961, siguiendo la tónica de la Constitución de 1947, consagra en el artículo 122:

La ley establecerá la carrera administrativa mediante 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.

¹ Abogado UCV. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo UCV.

No obstante, como se ha señalado, ser la Constitución de 1961 (artículo 122) la que establece la carrera administrativa, más el proceso hacia la profesionalización de la Función Pública, se inició antes de ésta, precisamente, como consecuencia del cambio de 1958 (23-1) que dio al traste con la dictadura del General Marcos Pérez Jiménez, enfocándose la materia funcionarial dentro del contexto de la necesaria reforma institucional del Estado. En efecto, por Decreto Nro. 287 del 27/6/58, se creó la *Comisión de Administración Pública* (CAP), organismo sobre el que va a recaer el proceso de reforma administrativa.

La reforma de la Función Pública, dentro de ese contexto, tiene su certificado de nacimiento en el *Informe Hebert Emmerich*, preparado para la Administración de Asistencia Técnica de la ONU. La labor de la CAP se materializó en la promulgación el 14/11/60 del Reglamento de la Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional (RAPSNG), dictado por Decreto Nro. 394 (G.O. Nro 26.406 del 14/11/60). Dicho Reglamento constituye el antecedente inmediato y directo de la Ley de Carrera Administrativa (LCA), y en él se recogen las instituciones fundamentales de la misma. En 1960, la CAP introduce ante las Cámaras Legislativas un proyecto de LCA, aprobado en primera discusión por la Cámara de Diputados, pasando a ser discutido en la Comisión de Asuntos Sociales. En 1967, se reiniciaba la discusión con las modificaciones introducidas por la Comisión de Asuntos Sociales, pero se suspende aquélla al ser introducido un nuevo proyecto, el cual se empieza a discutir el 8/6/70, para ser sancionado por el Senado el 29/6/70. Factor importante en la aprobación de este nuevo proyecto fue el Informe presentado por la CAP el 16/4/70. El 25/8/70 las Cámaras sancionan la Ley; fue promulgada el 3/9/70 y publicada en la G.O. Nro 1428 Ext. del viernes, 4/9/1970.

El 15/4/75, Decreto Nro. 858 (G.O. Nro 1.734 Ext., del 25/4/75) se modificó la ley, en lo referente al artículo 26, relativo

a las prestaciones sociales. Por Decreto Nro. 914 del 13/5/75 (G.O. Nro 1745 Ext. del 23/5/75) fue reformada, de nuevo, en lo relativo a los artículos 26 y 83, añadiéndose uno nuevo, el 27. Promulgada la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), el 20/12/90 (G.O. Nro. 4.240 Ext., de la misma fecha), reformada el 10/6/97 por el Congreso Nacional y promulgada el 19/6/97 (G.O. Nro. 5.132 de la misma fecha) en lo relativo a salario y prestaciones sociales, la misma tuvo incidencia en el régimen de la LCA no sólo en estas materias, sino, muy especialmente, en lo atinente al contenido del artículo 8.

La LCA y su reglamentación posterior (primero específica y después general en el RGLCA) tenía su fundamento constitucional en la Constitución de 1961, en el artículo 122. Disposición que, en respeto a la autonomía estatal y municipal, se refiere, exclusivamente, a los funcionarios de la Administración Pública Nacional (Poder Ejecutivo). De tal manera, que los Estados y Municipios fueron dictando sus propias leyes estadales y ordenanzas municipales sobre carrera administrativa.

Es de observar, como extensión de esto último, que la legislación relativa a los funcionarios de la Administración Pública no está incluida en el ordinal 24 del artículo 236, relativo a la competencia del Poder Nacional.

La Constitución de 1999

Según expresa su Exposición de Motivos, la Constitución de 1999 otorga especial importancia y significación al tema de la función publica y en tal sentido insta al legislador a establecer el Estatuto de la Función Pública a fin de regular

“lo relativo a la política de recursos humanos aplicable a los funcionarios de la Administración Pública”.

En desarrollo de esa finalidad, se han contemplado una serie de preceptos que se erigen en bases constitucionales de régimen estatutario de la función pública, cuyo análisis abordamos en esta oportunidad.

Hemos de destacar que la previsión de un régimen de Estatuto general, en tanto conjunto de normas dirigido a regular los aspectos fundamentales de la función pública, no es, en realidad, una novedad del constituyente de 1999, pues ya la redacción de la Constitución de 1961, en concreto su artículo 122, inducía a entender que su intención era contemplar un cuerpo normativo general y uniforme en esta materia. Asunto distinto es que, como destaca ARMIDA QUINTANA MATOS, en la práctica proliferaron múltiples regímenes estatutarios especiales a fin de regular la función pública de concretos sectores de la Administración. Asimismo, y como explica JESUS CABALLERO ORTIZ, esa uniformidad solo se predicaba de la función pública a nivel nacional, con lo cual convivían con dicha regulación muchos estatutos de los diversos Estados y Municipios. Situación que, como analizaremos de seguidas, ha pretendido superar el constituyente de 1999, instando a la regulación de un régimen estatutario común a todos los niveles político territoriales.

El análisis de los postulados constitucionales de la función pública ha de realizarse en tres partes: la primera, dirigida al ámbito de aplicación del régimen estatutario conforme a la Constitución de 1999; la segunda, referida al alcance de la reserva legal que la Constitución impone en esta materia; y la tercera encaminada al análisis de cuatro principios constitucionales del régimen estatutario de la función pública: el principio de imparcialidad administrativa; los límites constitucionales al sistema de remuneraciones y jubilaciones y el sistema de incompatibilidad de funcionarios públicos. Tales aspectos se dirigen a obtener un balance general acerca de las bondades, deficiencias y modificaciones sustanciales

que en nuevo Texto Constitucional ha proporcionado en esta materia, así como el desarrollo legislativo que dichas disposiciones han tenido hasta ahora.

Ámbito subjetivo de aplicación del régimen estatutario en la Constitución de 1999

Tal como ha puesto de relieve Hildegard Rondón de Sanso, el constituyente de 1999 vincula directamente la noción de función pública con la de Administración Pública y, en definitiva, con el ejercicio de la función pública con la de Administración Pública y, en definitiva, con el ejercicio de la función administrativa, prescindiendo así de la noción más amplia y literal de funcionario público como aquel que ejerce una función propia del Poder Público, sea legislativa, judicial o administrativa. No obstante esta equiparación, la Constitución no ha regulado la función pública dentro de la Sección Segunda del Capítulo I, Título IV, que es la específicamente dedicada a la Administración Pública, sino que le ha previsto una Sección distinta, la Sección Tercera del mismo Título. Con independencia de esa disyuntiva, lo que sí resulta cierto es que, tal y como ha significado recientemente CABALLERO ORTIZ, el término función pública utilizado por el constituyente de 1999 resulta más acertado y omnicomprensivo que el estricto de Carrera Administrativa al que se refería la Constitución de 1961 cuando remitía a la Ley la regulación del régimen estatutario de los funcionarios, pues la carrera no es más que uno de los elementos – aunque tal vez el más importante- de la función pública.

En definitiva, las normas constitucionales alusivas al Estatuto de la Función Pública se refieren únicamente a los funcionarios de la Administración, como gráficamente señala el artículo 144 de la Constitución. Comprende, por tanto, a las personas naturales que, dentro del complejo orgánico de las Administraciones Públicas, ejercen potestades públicas. Pero llegados a este punto surge otra

interrogante, sobre la cual debemos hacer, este contexto, algunas someras consideraciones.

Dentro del Poder Ejecutivo cabe distinguir dos tipos de funcionario: los que se integran a la Administración Pública, y los que se integran en el Gobierno. Por regla general, los funcionarios del Gobierno lo son también de la Administración, pero los de la Administración no necesariamente están adscritos al Gobierno. Así, el Presidente y Vicepresidente de la República, junto con los Ministros, son funcionarios de la Administración y del Gobierno. El resto de los funcionarios integrados al Poder Ejecutivo, sin embargo, no pertenecen al cuerpo gubernamental. La acotación es relevante pues, precisamente, los funcionarios de la Administración y además del Gobierno – que son siempre funcionarios de elección popular o de libre nombramiento y remoción- se sujetarán al Estatuto, con las salvedades contempladas en el artículo 146 de la Constitución.

Ámbito territorial

A diferencia de lo que preveía la Constitución venezolana derogada, el Texto Fundamental de 1999 contempla como ámbito territorial de aplicación del Estatuto de la función pública *a todo funcionario de la Administración Pública*, sin hacer alusión a la distribución vertical u horizontal de ésta, es decir, sin distinguir entre los funcionarios de la Administración Nacional, Estadal o Municipal, y tampoco los órganos centrales y entes descentralizados de cada una de ellas. Y decimos que se trata de una diferencia sustancial con la Constitución de 1961, pues esta última en su artículo 122 remitía a la Ley el *establecimiento de la carrera administrativa de los empleados de la Administración Pública Nacional*, tal como estrictamente recogió el artículo 1 de la Ley de Carrera Administrativa de 1975.

Ámbito objetivo o material

El empleo del término Estatuto no es casual. Por el contrario su significado encierra, a su vez, lo que es su alcance material. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término estatuto posee, entre otros, el significado de *régimen jurídico que se determina en consideración a la nacionalidad o condición personal del sujeto*. En un primer sentido, estatuto alude a relaciones jurídicas, y, en referencia con la Administración, a relaciones administrativas. Avanzando más en las definiciones puede observarse que los característico del estatuto es que éste conforma derechos y deberes para una las partes – en nuestro caso, los funcionarios que son unilateralmente impuestos por otra- la Administración- de conformidad con el ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva general, por tanto, puede definirse al Estatuto como *el conjunto de relaciones jurídicas que se entraban entre un particular y la Administración, y en el cual el status de aquél se encuentra preconfigurado por el ordenamiento jurídico*.

La Reserva legal en materia de función pública

- Rango formal

El artículo 144 de la Constitución de 1999 remite a la Ley el establecimiento del Estatuto de la función pública, por lo que puede afirmarse que el régimen estatutario de la función pública es materia de la reserva legal.

Cabe preguntarse qué rango jerárquico exige la Constitución respecto de la Ley del Estatuto de la función pública, frente a lo cual podría afirmarse que se trata de una *Ley ordinaria*, en contraposición con lo que la misma Constitución exige respecto del límite a los emolumentos de los funcionarios, que de conformidad con su artículo 147 debe ser una Ley Orgánica.

Asimismo, y si bien la Constitución no lo exige expresamente, sostenemos que debe tratarse de una *Ley nacional*, dada la naturaleza de la materia que pretende regularse, como lo es la relación de empleo público entre los funcionarios y las Administraciones Públicas nacional, estadales y municipales. Ello no obsta, en todo caso, para que los órganos legislativos de los Estados y Municipios puedan dictar ciertas normas que complementen dicho Estatuto en sus respectivos ámbitos territoriales, pues la legislación en materia funcionarial no es competencia exclusiva del Poder Nacional, con la excepción de la materia relativa al régimen de jubilaciones y pensiones, que de conformidad con el artículo 147 constitucional sí corresponde siempre al legislador nacional, incluso cuando se trate de funcionarios de otros niveles políticos territoriales.

Por último, ha de señalarse que la Constitución no exige expresamente la condición de Ley formal respecto del régimen estatutario, por lo cual cabría válidamente la posibilidad de que a través de un acto con rango y fuerza de Ley el Ejecutivo pudiera legislar sobre un régimen estatutario de la función pública, siempre y cuando, claro está, se cumpla con los extremos exigidos para tales habilitaciones legislativas.

Principios Constitucionales que rigen la función pública

La regulación del Estatuto de la función pública que a la Ley corresponde, tiene como límites primarios una serie de principios que han recogido, de manera directa y expresa, el Texto Constitucional. Tales principios, como pretendemos señalar, otorgan garantía institucional al Estatuto funcionarial, lo cual quiere decir que con independencia de las opciones que asuma el legislador al momento de establecer el Estatuto, éste deberá siempre fundamentarse en los pilares constitucionales que conforman tales principios, sin que puedan relajarse o menoscabarse.

Se trata en concreto de cinco principios constitucionales recogidos en la sección tercera, Capítulo I del Título IV de la Constitución de 1999: el deber de imparcialidad de los funcionarios públicos; la carrera administrativa como medio normal y necesario de ejercicio de la función pública; la reglamentación y límites a las remuneraciones de los funcionarios públicos y al régimen de pensiones; y el deber de exclusividad en el ejercicio de cargos públicos. Téngase en cuenta que los antes mencionados son principios especiales del régimen estatutario de los funcionarios de la Administración, los cuales coexisten y se compaginan con otros principios comunes al ejercicio de cualquier función del Poder Público, como lo serían el principio de legalidad y de responsabilidad disciplinaria, penal y patrimonial del funcionario. Por ende, hemos de referirnos concretamente a los mencionados principios especiales del Estatuto de la función administrativa.

Principio de imparcialidad

El artículo 145 de la Constitución de 1999 recoge el deber de imparcialidad de los funcionarios públicos, deber que ya pregonaba el artículo 122 de la Constitución de 1961. En virtud de tal principio, *los funcionarios están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna*. Ello no es más que una consecuencia directa del precepto contenido en el artículo 141 según el cual “ la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas” y por ende del interés general. La norma del artículo 145 es más amplia que la derogada al no circunscribirse a la neutralidad política, sino proscribiendo en general todo tipo de parcialidad, lo que abarca cualquier posible actuación del funcionario en interés propio o ajeno, distinto al interés general que subyace tras el ejercicio de las potestades públicas que le corresponden realizar.

Aggrega el constituyente de 1999 que *el nombramiento y remoción de los funcionarios no podrá estar determinado por la afiliación u*

orientación política (artículo 145), disposición que parece referirse a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, y de allí que puede considerarse un tanto utópica tal exigencia, pues siguiendo a LARES MARTINEZ, los nombramientos de carácter político son desde luego inevitable cuando se trate de proveer los cargos de Ministros y de algunos colaboradores inmediatos encargados de atribuciones directivas, tales como los Directores Generales de los Ministerios.

La carrera administrativa, el ingreso por concurso público y el ascenso por méritos como principios fundamentales en el ejercicio de la función pública

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999 es que enfatiza como principio general en su artículo 146, que los cargos de los funcionarios públicos son de carrera y que solo por vía de excepción podrán pertenecer a una categoría distinta de las que expresamente ella recoge: cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y contratados.

Ya la Constitución de 1961 otorgaba reconocimiento constitucional a la carrera administrativa, al remitir a la Ley su regulación, más no era tan explícita en contemplarla como categoría general funcionarial. De manera que esta disposición constitucional postula, sin lugar a dudas, la existencia de un sistema cerrado o de función pública propiamente dicho -siguiendo la terminología de RAMON PARADA- caracterizado por la existencia de un Estatuto, un cuerpo de funcionarios -colectivo jerarquizado que cumple la función pública- y la carrera como vía de ingreso, ascenso y ejercicio de sus funciones.

La carrera administrativa ha sido recientemente definida en la Ley del Estatuto de la Función Pública como la categoría de *aquellos funcionarios que habiendo ganado el concurso público, superado el período*

de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente (artículo 19, parágrafo primero).

De esa definición, debemos resaltar un segundo supuesto, dado que ahora ha sido elevado a rango constitucional: el ingreso a la carrera deberá ser por concurso público "fundamentado por los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia" (artículo 146, parágrafo segundo); asimismo, el ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos. Por ende, el legislador podrá determinar el tipo de concursos a realizar, el modo y términos de ejecución de los mismos, pero no podrá prescindir de su realización como modo de ingreso. Esta exigencia del ingreso y ascenso por razones de mérito otorgará- en teoría- garantía de mayor eficiencia en el ejercicio de la función pública, y como expresa la Exposición de Motivos de la Constitución, buscará seleccionar a los mejores tanto en su aspecto ético, como de preparación técnica y profesional. Citando nuevamente a PARADA VÁSQUEZ, *el mérito es precisamente un signo diferencial de la función pública frente a la relación laboral de Derecho privado, pues la Administración está obligada, en todo caso, "a seleccionar y a promocionar al mejor".*

Asimismo, el ingreso a la carrera es materia que no puede depender de valoraciones discretionales de la Administración, por el contrario, dependerá de valoraciones objetivas, tasadas por la Ley. Así lo señala expresamente la Exposición de Motivos de la Constitución. Lo anterior deriva en una consecuencia práctica de especial trascendencia, y que alude al control, en sede jurisdiccional, de los actos administrativos que se pronuncien sobre el ingreso a la carrera. El control judicial que de estos actos podrá ejercerse será pleno, en el sentido que esa decisión no podrá depender de las apreciaciones libres y voluntarias. Lo propio cabe afirmar de las decisiones que se adopten sobre el ascenso, traslado, retiro o suspensión.

Es de observar, como extensión de esto último, que la legislación relativa a los funcionarios de la Administración Pública no está incluida en el ordinal 24 del artículo 236, relativo a la competencia del Poder Nacional.

Conclusiones

Para finalizar es necesario hacer algunas consideraciones. En primer lugar, que el constituyentista venezolano, en materia de Función Pública, una vez más, consagra el “estatutarismo”, si se quiere, con más énfasis formal que en 1947 y 1961, al expresar que la “ley establecerá el Estatuto de la Función Pública”. En segundo lugar que, a diferencia de la Constitución derogada que en aceptación de la distribución de competencias territorialmente –nacional, estadal y municipal–, se refirió solo a la Administración Pública Nacional; ahora, este Estatuto pareciera estar destinado a todos los funcionarios del Poder Público, no sólo para la Administración Pública Nacional, al estar incluido en el Título referido al Poder Público, Capítulo I de las Disposiciones Fundamentales, y la Sección Tercera ocuparse de la Función Pública. Ello significaría que el Estatuto de la Función Pública comprendería, también, a los Estados y a los Municipios. En nuestra opinión, ello implicaría la posibilidad de administraciones, cuestión no factible en la normativa derivada de la Constitución de 1961, aunque no hay que olvidar en cuanto a la homogenización de regímenes se había adelantado bastante, en el sentido de que las leyes estadales y ordenanzas municipales de carrera administrativa, tenían como modelo la Ley de Carrera Administrativa, que era, además, supletoria de éstos. Con la nueva situación se permitiría alcanzar la unificación jurisdiccional – unos mismos tribunales para conocer las controversias de todos los funcionarios- que bajo la Constitución de 1961 estaba en manos del Tribunal de la Carrera Administrativa (funcionarios nacionales) y de los Juzgados Superiores Regionales (funcionarios estadales y municipales), con la consecuente dispersión - y hasta contradicción-

en las decisiones de primera instancia, si bien es cierto que al tener un órgano jurisdiccional común –la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo–, en segunda instancia se unificaban criterios; sin embargo, tal apreciación es ilusoria. En tercer lugar, los aspectos que deberá contener el Estatuto (normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro) son las mismas del artículo 122 de la Ley de Carrera Administrativa. La parte final del primer párrafo y segundo párrafo del artículo 144 se corresponde con lo dispuesto en el artículo 122.

Bibliografía

- DE PEDRO FERNANDEZ, Antonio. Algunas consideraciones sobre la función pública en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje Nro 2. Caracas, Venezuela, 2001.
- UROSA MAGGI, Daniela. Régimen Estatutario del funcionario público en la Constitución de 1999. El régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Libro homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó.

JURISPRUDENCIA

**COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL
EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA
Mayo - agosto 2011**

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

I.- LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

A.- *Servicio Exterior*

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

12 de julio 2011

Número 000918

Caso: Elsa Paiva vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores

Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto de la competencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por los apoderados judiciales de la ciudadana Elsa Emperatriz Paiva Chacón, contra la Resolución DM/SGE N° 182 de fecha 30 de octubre de 2009, emanada de la Secretaría General Ejecutiva del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se concedió el beneficio de jubilación a la recurrente de conformidad con el artículo 68 de la Ley del Servicio Exterior, en concordancia con el artículo 3, literal "a" 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 , y en tal sentido se observa lo siguiente:

En primer término, según consta de las actas procesales, mediante Cartel de Notificación publicado en el Diario Últimas Noticias el día 01 de noviembre de 2009, se le notificó a la accionante el acto administrativo supra mencionado, mediante el cual el Secretario General Ejecutivo (E) del Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió otorgarle el beneficio de jubilación.

Asimismo, se observa que la demandante ocupaba el cargo "Ministro Consejero" (Sic) para el momento en que le fue otorgado el beneficio de la jubilación, tal como se observa del contenido de la Resolución N° DM/DGRH N° 00075 del 17 de febrero de 2003, emanada del Despacho del Ministro del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores, cursante al folio 17 del expediente.

En este sentido, se hace preciso mencionar que la recurrente se desempeñó como diplomática en comisión en la tercera categoría y fue incorporada al servicio del entonces Ministerio de Relaciones Exteriores como funcionaria pública de carrera en la tercera categoría, con el cargo de Consejero (Sic), en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 107, y los artículos 116 y 120 de la Ley de Servicio Exterior publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.254 el 06 de agosto de 2001. Dicha normativa establece:

"Artículo 107. Son competencias del Jurado Calificador:
...omissis...

2. Determinar los méritos para el ingreso, ascenso y permanencia de los funcionarios diplomáticos y recomendar su destitución, según sea el caso, conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.
...omissis...

Artículo 116: Aquellos funcionarios que son para el momento de la promulgación de esta Ley funcionarios diplomáticos en comisión, comprendidos en los rangos de Embajador hasta Segundo Secretario inclusive, podrán ser incorporados como funcionarios diplomáticos de carrera siempre y cuando concurran en ellos los requisitos establecidos en las presentes disposiciones

transitorias. Estos funcionarios en comisión incorporados como funcionarios diplomáticos de carrera gozarán de los mismos derechos y beneficios establecidos en la presente Ley para el personal diplomático de carrera que ingrese por concurso público de oposición.

Artículo 120: El funcionario que para la fecha de la promulgación de esta Ley sea Consejero en comisión podrá solicitar al jurado Calificador, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la entrada en vigencia de este instrumento, su incorporación como funcionario de carrera, siempre que reúna los siguientes requisitos: ...omissis...". (Destacado de la Sala).

Ello se desprende, de la Resolución N° DM/DGRH N° 00125 de fecha 31 de octubre de 2002, emanada del Despacho del Ministro del Ministerio de Relaciones Exteriores; posteriormente mediante Resolución N° DM/DGRH N° 00075 del 17 de febrero de 2003, dictada por la misma autoridad, se designó a la recurrente de autos, a la Segunda Categoría: Ministro Consejero (Sic), siendo el último cargo ocupado por la accionante dentro del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, el de Ministro Consejero, adscrita la Despacho del Viceministerio para Europa. (Sic).

Así, al tratarse el caso de autos de un recurso de nulidad relacionado con la jubilación de una funcionaria que ocupó un cargo clasificado como personal diplomático de carrera, es menester atender a lo dispuesto en la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Servicio Exterior, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 38.241, de fecha 02 de agosto de 2005, respecto a esta categoría de personal.

En efecto, la citada Ley consagra las distintas categorías del Personal del Servicio Exterior, estableciendo en el Título II, Capítulos I, II, III y IV, la clasificación del personal en: diplomático de carrera, técnico agregado o agregada y oficial, diplomático en comisión profesional administrativo y técnico auxiliar, respectivamente. Dentro de la primera clasificación encontramos al personal diplomático

de carrera, regulado en los artículos 28 y siguientes de la Ley in commento, los cuales rezan:

“Artículo 28. El personal diplomático de carrera se agrupará en los siguientes rangos:

Primer rango: Embajador (a) Cónsul General

Segundo rango: Ministro(a) Consejero Cónsul General de Primera

Tercer rango: Consejero (a) Cónsul General de Segunda

Cuarto rango: Primer Secretario (a) Cónsul de Primera

Quinto rango: Segundo Secretario (a) Cónsul de Segunda

Sexto rango: Tercer Secretario (a) Vicecónsul”

“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”.

Ahora bien, respecto del régimen aplicable al personal de carrera, esta Sala luego de la entrada en vigencia de la Ley de Servicio Exterior (publicada en la Gaceta Oficial N° 37.254 del 6 de agosto de 2001), en decisión N° 465 del 12 de marzo de 2002, caso: Oscar Raúl Márquez Querales, ratificando el criterio establecido en la sentencia de esta Sala N° 00217 del 07 de febrero del año 2002, señaló lo siguiente:

“De la interpretación concatenada de las normas citadas supra, es fácil advertir que la voluntad del legislador respecto del marco jurídico laboral de los funcionarios adscritos al Servicio Exterior cambió, estableciéndose dos regímenes distintos. 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, 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 de Carrera Administrativa y su Reglamento General, según sea el caso, es decir, dependiendo si se trata de una relación de empleo público o de una relación laboral ordinaria.

En tal sentido, el personal que no sea Diplomático de Carrera, queda sujeto a las últimas normas mencionadas, en todo lo relativo a las acciones y recursos que puedan ejercer contra los actos u omisiones emanadas del Ministro de Relaciones Exteriores, siendo competentes en primera instancia los órganos de la jurisdicción laboral o el Tribunal de la Carrera Administrativa, y en segunda instancia los Juzgados Superiores Laborales o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dependiendo -como se indicó- de la naturaleza de la relación laboral de que se trate y así expresamente lo deja establecido esta Sala. Así se declara.

Por otra parte, la misma Ley del Servicio Exterior en el artículo 25 clasifica al personal Diplomático de Carrera en las siguientes categorías:

...Omissis...

Conforme a lo expuesto, debe entenderse que por lo que respecta al personal diplomático de carrera, sigue siendo aplicable el criterio jurisprudencial citado en la primera parte de la motiva de este fallo, toda vez que según el artículo 26 de la Ley del Servicio Exterior 'Los funcionarios diplomáticos de carrera gozarán de estabilidad' y se encuentran sometidos al régimen establecido en la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento, sin que se exprese en ningún modo la posibilidad de aplicación supletoria de otra normativa.

En atención a lo expuesto, y en aplicación de la nueva Ley del Servicio Exterior, corresponderá a esta Sala, conocer sólo de las causas planteadas por el personal Diplomático de Carrera que clasifica el artículo 25 de la misma Ley. Así se establece".

Asimismo, se puede constatar que el Secretario General Ejecutivo (E) del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, ciudadano Carlos Eric Malpica, actuando por delegación de funciones del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, según Resolución N° DM 268, de fecha 09 de octubre de 2008, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 39.035 del 10 de octubre de 2008, emitió la Resolución N° DM/SGE N° 182 de fecha 30 de octubre de 2009, mediante la cual se

concedió el beneficio de jubilación a la recurrente de conformidad con el artículo 68 de la Ley del Servicio Exterior, en concordancia con el artículo 3, literal “a” 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, acto administrativo contra el cual fue interpuesto el presente recurso de nulidad.

A través de la aludida Resolución N° DM 268, de fecha 09 de octubre de 2008, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 39.035 del 10 de octubre de 2008, se delegó en el mencionado funcionario:

“(...) las atribuciones, gestiones y firmas de los actos y documentos que se especifican a continuación:

...omissis...

34. Otorgar y notificar las jubilaciones y pensiones de invalidez a los funcionarios y trabajadores de este Ministerio así como, las pensiones de sobreviviente a los conyuges y /o descendientes de éstos.”. (Destacado de la Sala).

Visto lo anterior, resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 30 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N°37.942 de fecha 20 de mayo de 2004, aplicable *ratione temporis*, en virtud de que el recurso de nulidad fue interpuesto el 30 de abril de 2010, según el cual, corresponde a esta Sala Político-Administrativa: “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.”.

Con fundamento en lo dispuesto en la norma antes transcrita y en todas las consideraciones anteriormente realizadas, corresponde a esta Sala conocer y decidir la causa bajo examen. Así se decide. (Vid. sentencia de esta Sala N° 02268 del 18 de octubre de 2006).

II.- FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- De Libre Nombramiento y Remoción

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

30 de junio 2011

Número 000760

Caso: José García vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles

Ponente: Enrique Sánchez

Ello así, de la revisión del acto administrativo recurrido se observa, que la Administración al momento de dictar el acto efectivamente señaló, que el accionante desplegaba las siguientes funciones: `(...) Planifica, organiza, coordina, supervisa y ejecuta las actividades de Inspección y Fiscalización de la Dirección a la que está adscrita las cuales encuadran dentro de los parámetros previstos en el artículo 21 y 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (...)` (Resaltado del Tribunal); y fundamenta su acto en el contenido de los artículos 19 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que rezan:

‘Artículo 21. Los cargos de confianza serán aquellos 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 aquellos 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’. (Resaltado del Tribunal)

De donde se evidencia, que la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles consideró efectivamente que el cargo de Fiscal de Sala de Juego era un cargo de confianza, pues fundamentó el acto de remoción y retiro en el artículo 21 de

la Ley del Estatuto de la Función Pública el cual establece que los cargos de confianza serán aquellos cuyas funciones requieran 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, previendo de igual manera que se considerarán cargos de confianza aquellos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad de estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras; y más aún calificando sus funciones específicamente entre las propias de fiscalización e inspección, entendiendo por tales, aquellas que implican la revisión de actuaciones desplegadas por un tercero para dejar constancia en función de estas de los hechos en observación.

En tal sentido, observa quien decide que el querellante se desempeñaba como funcionario adscrito a la Inspectoría Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, ente adscrito a la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, que como se explicó precedentemente constituye un organismo especializado para el ejercicio de las funciones de control y supervisión sobre tales actividades, de allí que en principio existe a criterio de quien decide una presunción de confianza que reviste la relación funcional bajo análisis.

No obstante lo anterior, dicha presunción no es suficiente para excluir la carrera administrativa y por ende la estabilidad, sino que efectivamente deben analizarse las funciones desplegadas por el funcionario a los efectos determinar su verdadera y justa naturaleza, pues recordemos que el artículo 13 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, establece que el personal adscrito a dicho órgano técnico, se rige por las disposiciones contenidas en la hoy Ley del Estatuto de la Función Pública, vale decir, que en principio la estabilidad para sus funcionarios es la regla y el libre nombramiento y remoción es la excepción.

Así pues, para desarrollar el análisis de las funciones inherentes al ejercicio del cargo, el medio idóneo es revisar el Registro de Información de Cargos (RIC), o en ausencia de éste algún otro instrumento que sirva para documentar al Juez sobre las funciones desplegadas por el funcionario reclamante. En el caso de marras, se encuentra agregado a los folios 85 al 91 del expediente judicial, bajo el título Registro de Información de Cargos, informe en fecha veintisiete (27) de noviembre de 2007, redactado y suscrito por el funcionario José Mauricio García Lezama, hoy querellante, al cual se le concede de conformidad con lo expuesto en el punto previo de la presente decisión, pleno valor probatorio, y del que se desprende que dicho funcionario señala como funciones desplegadas por él las siguientes:

‘Inspecciono salas de bingo y de casino como parte de control de la comisión, elaborando informes de su situación y seguimiento posterior de la misma inspección, para conservar buen funcionamiento de los mismos de acuerdo a la ley que los rige, transportándonos al lugar con las disponibilidades del Ministerio del Turismo.

Inspección y visitas a establecimientos ilegales que se dedican a al juego de envite y azar sin licencia, para posteriormente rotular o incautar máquinas traganíqueles, según instrucciones del Directorio y/o Presidencia con transporte y recursos de la comisión y/o del Ministerio del Turismo con el objeto de que no proliferen este tipo de ilegalidad en el territorio nacional; igualmente se elaboran informes del procedimiento según sea el caso.

Realizo actividades de inspección a importadores de máquinas traganíqueles o (...) Omissis (...) o fabricantes, para mantener un control de estas actividades a nivel nacional y cumplir con las normas vigentes, elaborando los correspondientes informes.

Actividades extraordinarias como verificación de transporte de máquinas traganíqueles, acompañar al transportista del mismo para asegurar preservar el estado de las mismas’. (Ver folio 85 al 91 expediente judicial)

De donde queda claro, que el referido funcionario reconoce que en el ejercicio de sus funciones tenía la potestad, de constituirse, previa instrucciones recibidas por parte de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingos y Máquinas Traganíqueles, en nombre del ente al que pertenece y ejercer de forma directa funciones de control sobre los sujetos licenciados o no para el ejercicio de actividades de casino, bingo o donde funcionan máquinas traganíqueles, cuestión que sin lugar, por tratarse la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, de un ente encargado de controlar en nombre del Estado el funcionamiento de los establecimientos que se encarguen de la explotación lícita o no de juegos de azar, cuya proliferación incontrolada en el territorio nacional a todas luces generaría una situación de alarma por el vicio que se origina en la sociedad y las pérdidas de numerario que afectan la estabilidad de la célula fundamental de toda sociedad, vale decir, de la familia; sin lugar a dudas, el ejercicio directo de dicho control comporta a juicio de quien decide un alto grado de confianza que debe depositar la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles en quien ostente dicho cargo, cuestión que a mayor abundamiento se ve materializada cuando el mismo funcionario reconoce que ejecuta tareas directamente asignadas por el Directorio o Presidencia de la Comisión o en su defecto el Ministro del ramo, de allí se concluye que sus competencias evidentemente involucran directamente el ejercicio del poder de control y supervisión que la ley le atribuye a la Inspectoría Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, lo que hace a criterio de quien decide que el cargo que ostenta sea de confianza y no de carrera, tal y como lo señala el acto administrativo recurrido, y así se declara.-

Así mismo, se desprende de las funciones descritas, que el querellante reconoce que desarrollaba labores de inspección y fiscalización sobre los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, funciones que por su sola naturaleza comportan la existencia de un cargo de confianza, de acuerdo al precitado artículo 21 de la Ley del Estatuto, el cual sirvió de fundamento del

acto recurrido; aún mas (sic), de las propias afirmaciones hechas por el hoy querellante en su escrito recursivo se evidencia que éste reconoce que desplegaba funciones de fiscalización e inspección, cuando textualmente expresa: `(...) En relación a la fiscalización a los casinos, lo hacía de manera esporádica, no permanente(...)', de allí que es claro el reconocimiento que de tales actuaciones realizó el accionante en el curso del presente proceso, sin que sus efectos se vean afectados a juicio de quien decide por la mención de que las funciones de fiscalización eran ejercidas de forma circunstancial y no permanente, pues la sola posibilidad de que quien ostentase dicho cargo ejerciera tales funciones, le da al mismo su condición de confianza, cuestión que se encuentra suficientemente acreditado en autos, motivo por el cual entiende este Sentenciador que no existen elementos para considerar acreditado el vicio del falso supuesto denunciado, y así se declara.-

De igual forma, obran insertas a los folios 182 y siguientes del expediente administrativo, Informes varios de Actividades realizadas por el Ingeniero Mauricio García Lezama, hoy querellante, de las cuales se evidencia que el referido funcionario ejercía sus funciones de inspección y fiscalización en todo el territorio nacional, así existen informes levantados con ocasión de inspecciones realizadas en establecimientos en Baruta estado Miranda, Coro estado Falcón, Tucacas estado Falcón, entre otros; y en su texto señala por ejemplo qué máquinas se encuentran operativas, vale decir, qué máquinas pueden legalmente operar en el establecimiento; así como cuáles se pueden desincorporar, lo que quiere decir que efectivamente dicho funcionario autorizaba en nombre de la comisión nacional luego de su revisión, el funcionamiento de las diversas máquinas, lo que materializa a juicio de este Tribunal el despliegue de funciones que requieren principalmente un alto grado de confidencialidad, de confianza, y así se decide.-

En aras de reforzar dicha tesis, se procede a realizar un análisis de la normativa que regula el cargo de Fiscal de Sala, la cual se encuentra contenida entre los artículos 21 al 32 de las Normas Especiales

de Personal y Régimen de Previsión Social de los Empleados de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, y establece en su artículo 21 lo siguiente:

‘Artículo 21.- El ingreso al cargo de Fiscal de Salas de Juego, podrá hacerse mediante concurso de oposición o por selección efectuada por el Presidente y ratificada por el Directorio Ejecutivo de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles’.

De donde queda meridianamente establecido, que el normativista vale decir la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, consideró como formas válidas de ingreso al cargo de Fiscal de Salas de Juego: (i) el concurso de oposición y (ii) la designación efectuada por el Presidente de la Comisión y ratificada por el Directorio Ejecutivo de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles. Por lo que se deduce, que efectivamente el cargo en comento, es uno de los clasificados como de libre nombramiento y remoción, toda vez que para el nacimiento de la condición de funcionario de carrera, el constituyente fue meridianamente claro al exigir en el artículo 146 de la Carta Magna, la superación del concurso público, principio que evidentemente fue recogido en el artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y anteriormente en la hoy abrogada Ley de Carrera Administrativa en su artículo 3, aplicable al caso de marras; razón por la cual al contemplar la norma bajo análisis que el ingreso al cargo puede hacerse bien por concurso, bien por designación, es claro que el ejercicio del mismo no trae aparejado consigo el nacimiento de la carrera administrativa o del estado de funcionario de carrera, pues interpretar que aquellos que ingresen por concurso gozan de estabilidad y los que no lo hagan no, generaría una dualidad que indudablemente atentaría contra la igualdad que debe imperar en las formas funcionariales, así mismo, una interpretación distinta de la planteada implicaría a todas luces una trasgresión del precepto constitucional antes mencionado, y así se declara.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

29 de julio 2011

Número 001112

Caso: Gladis Silva vs. Defensoría del Pueblo

Ponente: Alexis Crespo Daza

En cuanto a esta denuncia de haber errado la Defensoría del Pueblo en la calificación de lo que es un cargo de confianza en relación con lo que es un funcionario de libre nombramiento y remoción, no encuentra este Órgano Sentenciador en la denuncia realizada por la recurrente que la Defensoría del Pueblo hubiese confundido los conceptos señalados en la Resolución N° DP-2002-036 de fecha 22 de marzo de 2002, ya que la Defensoría del Pueblo al momento de dictar la resolución impugnada y remover a la actora actuó de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Resolución N° DP-2001-174, publicada en fecha 3 de enero de 2002, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.570 Extraordinario, que establece:

“Artículo 2.- Los funcionarios y empleados al servicio de la Defensoría del Pueblo pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción del Defensor del Pueblo.

Son funcionarios o empleados de carrera aquellos que han ingresado a la Defensoría del Pueblo mediante nombramiento, superen satisfactoriamente el periodo de prueba establecido en el artículo 4 de la presente Resolución y desempeñen funciones de carácter permanente.

Son funcionarios de libre nombramiento y remoción por parte del Defensor del Pueblo y excluidos de la aplicación del régimen de carrera, quienes ocupen los cargos clasificados por la presente Resolución como de alto nivel o de confianza (grado 99).”

Ahora bien, se advierte claramente de este artículo 2 de la Resolución N° DP-2001-174 anteriormente citada que “(...) Son funcionarios de libre nombramiento y remoción por parte del Defensor del Pueblo y excluidos de la aplicación del régimen de carrera, quienes

ocupen los cargos clasificados por la presente Resolución como de alto nivel o de confianza (...)” es decir, que los funcionarios de libre nombramiento y remoción serán aquéllos funcionarios que ocupen los cargos denominados por el Defensor del Pueblo como de confianza o alto nivel.

Ello así, no encuentra esta Corte de qué manera el Defensor del Pueblo confundió los conceptos que delimitan la concepción de funcionario de libre nombramiento y remoción con el carácter de confianza que se haya atribuido a ciertos cargos dentro de la estructura de cargos de la Defensoría del Pueblo en la Resolución N° DP-2001-036 de fecha 22 de marzo de 2002, que decide la remoción. En relación con los cargos de confianza y de alto nivel, cargos éstos que son de libre nombramiento y remoción, esta Corte, entre otras, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2011, caso: Mary Molina Rubio Vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) hoy Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, Expediente AP42-R-2007-001246, señaló que:

“(...) De igual modo, se encuentra una serie de cargos para cuyo ejercicio interactúan conforme a su libre arbitrio, manifestándose con autonomía funcional y administrativa, funcionarios que no están exentos de un régimen jurídico especial con deberes, derechos y obligaciones, pero su distinción respecto a los cargos de carrera lo constituye su muy limitada estabilidad, son los denominados cargos de libre nombramiento y remoción.

Por su parte, los cargos de confianza son aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad, o cuyas funciones comprenden de manera principal pero no exclusivamente, actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la Ley (Vid. Artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

Sobre el particular, se ha pronunciado esta Corte, mediante Sentencia Número 2009/772 de fecha 07 de mayo de 2009, (caso: Rafael Antonio Sánchez contra Ministerio del Interior y Justicia),

precisándose que a tenor de la norma transcrita, lo determinante para considerar un cargo 'de confianza' es establecer la naturaleza de las labores que el ordenamiento jurídico asigna al mismo; es decir, a los fines de determinar la condición de un cargo como de confianza, el juez deberá verificar las funciones que le corresponden al cargo, y que le son inherentes, con independencia de que el funcionario que lo ocupa las desarrolle o no; entendiendo por inherente aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa y que no puede separarse de ella. (...)".

De la anterior cita se colige que los cargos de confianza por su limitada estabilidad se encuentran dentro de los denominados de libre nombramiento y remoción de donde se deriva sin equívocos, que el particular 1º de la Resolución N° DP-2002-036 de fecha 22 de marzo de 2002, que acordó la remoción de la querellante, lejos de confundir o aplicar contradictoriamente los conceptos referidos hizo uso de una aplicación correcta de ambos conceptos.

Así las cosas, debe esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo desechar la denuncia de violación de los derechos constitucionales a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso realizada por la recurrente con base en la alegada confusión del concepto de funcionario de libre nombramiento y remoción en relación con el concepto de cargo de confianza que, según señala, se cometió en la Resolución impugnada. Así se decide.

(...)

Así las cosas, observa esta Corte que la Defensoría del Pueblo basa su decisión de remover a la recurrente en el artículo 2 de la Resolución N° DP-2001-174 de fecha 31 de diciembre de 2001, la cual señala:

"Artículo 2.- Los funcionarios y empleados al servicio de la Defensoría del Pueblo pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción del Defensor del Pueblo.

Son funcionarios de carrera aquellos que han ingresado a la Defensoría del Pueblo mediante nombramiento, superen satisfactoriamente el periodo de prueba establecido en el artículo 4 de la presente Resolución y desempeñen funciones de carácter permanente.

Son funcionarios de libre nombramiento y remoción por parte del Defensor del Pueblo y excluidos de la aplicación del régimen de carrera, quienes ocupen los cargos clasificados por la presente Resolución como de alto nivel o de confianza (grado 99).

(...Omissis...)

Son cargos de Alto Nivel:

(...Omissis...)

Son cargos de Confianza:

(...Omissis...)

65. Defensor Auxiliar (...)."

De lo anterior se desprende que la Resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, ya que la misma se fundamentó en el artículo 2 de la Resolución N° DP-2001-174 de fecha 31 de diciembre de 2001, que señala cuáles son los cargos de confianza dentro de la Defensoría del Pueblo, encontrándose en el numeral 65 al Defensor Auxiliar.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

6 de julio 2011

Número 001013

Caso: María Luisa Contreras vs. Instituto venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Alexis Crespo Daza

En idéntico sentido, observa esta Corte, tal como ya se señaló que en la Resolución N° 001390 del 6 de marzo del año 2002, mediante cual se acordó la remoción de la ciudadana María Luisa Contreras de Moreno, la Administración confirió a la recurrente la condición de funcionaria de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción al señalar, que "(...) de conformidad con el Artículo 84 del Reglamento General de la ley de Carrera Administrativa, pasa a usted a situación de disponibilidad por el lapso de un (01) mes, contado a partir de la fecha de la Notificación del presente acto".

Asimismo, se observa que cursa al folio cuarenta y dos (42) del expediente judicial original del Oficio N° 004159, de fecha 25 de octubre de 1983, suscrito por el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S), a través del cual se notificó a la recurrente, que “(...) ha resuelto nombrarla CONTADOR II, adscrita al Hospital Patrocinio Peñuela Ruiz (sic) San Cristóbal (...)”, cargo al cual ingresó en misma fecha y que conforme a los artículos *ut supra*, no fue considerado expresamente por el legislador como uno de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, entiende esta Corte que la misma contaba con la cualidad de funcionario público de carrera, como efectivamente lo consideró la Administración al momento de dictar el acto administrativo mediante la cual procedió a removerla de su cargo, en el cual se insiste, indicó que “(...) de conformidad con el Artículo 84 del Reglamento General de la ley de Carrera Administrativa, pasa a usted a situación de disponibilidad por el lapso de un (01) mes, contado a partir de la fecha de la Notificación del presente acto”, y así se establece.

En ese sentido, aprecia también este Órgano Jurisdiccional al folio cuarenta y dos (42) del expediente judicial, Oficio N° 008794 de fecha 4 de noviembre de 1993, suscrito por el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S), a través del cual se notificó a la recurrente, de su ascenso “(...) al cargo de SUB-DIRECTOR ADMINISTRATIVO, adscrita al Hospital Patrocinio Peñuela Ruiz-San Cristóbal (...)”. (Mayúsculas del original).

De ello, establece esta Corte que el cargo “(...) SUB-DIRECTOR ADMINISTRATIVO (...)”, ocupado por la ciudadana María Luisa Contreras de Moreno, se encuentra tipificado como un cargo de libre nombramiento y remoción, conforme a lo establecido en el artículo 4 numeral 2 de la Ley de la Carrera Administrativa aplicable *rationae temporis*, por corresponder este a una de las “(...) Las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional (...)”, desprendiéndose así, que para la fecha del ascenso de la recurrente, esto es, el 4 de noviembre de 1993, el cargo de Sub

Director Administrativo, se encontraba clasificado como de libre nombramiento y remoción, toda vez que, tal denominación le fue conferida expresamente por el legislador. En consecuencia, entiende esta Corte que la misma -a fecha de su remoción- ostentaba la condición anteriormente señalada, pudiendo ser removida del cargo desempeñado, por tratarse de un cargo de alto nivel, siempre y cuando, se respetare el período de disponibilidad a los fines de cumplir con las gestiones reubicatorias previstas en la Ley y así se establece.

En cuanto a la denuncia formulada por la apoderada judicial de parte recurrente, consistente en que a su patrocinada le transgredieron “(...) la estabilidad laboral y funcional que postulan los artículos 93 y 144 constitucionales, como derecho social constitucional, que ha sido desarrollado a través de normas sub legales, en la Ley Orgánica del Trabajo y en la Ley de Carrera Administrativa, que en suma, consagran el derecho a la estabilidad del trabajo y que limitan toda forma de despido injustificado”, así como también del pago de los sueldos dejados de percibir “(...) con inclusión de los incrementos o modificaciones (...) y otros derechos o beneficios contractuales que se hayan producido desde su retiro hasta su real y efectiva reincorporación”.

Al respecto, vale señalar que la representación judicial del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S), no contradijo, ni rechazó el argumento anteriormente expuesto, por lo que esta Corte debe señalar que en materia contencioso funcional, el pago de los sueldos dejados de percibir, está condicionado a una declaratoria previa de nulidad del acto de remoción, que implica en consecuencia, la nulidad del retiro, por lo que en ese caso, procedería el pago de los sueldos dejados de percibir, y su naturaleza es la de indemnizar al trabajador o funcionario.

Al respecto, este Órgano Jurisdiccional reiteradamente ha establecido la naturaleza indemnizatoria del pago de los sueldos dejados de percibir, en los casos en que el acto de remoción o retiro resulte viciado de nulidad, (Vid. Sentencia N° 2003-1936 de fecha 19 de

junio de 2003, caso Félix Matute Vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda). En el caso bajo estudio, debe circunscribirse dicha indemnización solamente al período que corresponde al lapso establecido en la norma legal para la tramitación de la reubicación, este período es el mes de disponibilidad, es decir, solamente procederá el pago de los sueldos correspondientes a dicho período. Ello por cuanto al estar firme la remoción y estar legalmente estipulada la disponibilidad del funcionario en un mes, a los fines de su reubicación, este es el pago debido por la Administración, en razón de ello, considera esta Corte que la recurrente si bien ostenta la condición de carrera, para el momento de su remoción -esta- se encontraba ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción, tal como quedó establecido en líneas anteriores, desestimándose de esta manera la denuncia in commento. Así se decide.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de julio 2011

Número 000790

Caso: Ariani Calles vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores

Ponente: María Eugenia Mata

Así, advierte esta Corte que ha sido criterio de la jurisprudencia de los Tribunales de la República con competencia funcionarial, en aras de salvaguardar el principio de la estabilidad que debe regir en el ámbito de la función pública, que en casos como el de autos, en los cuales es un hecho controvertido la naturaleza de un cargo calificado como libre nombramiento y remoción por la Administración, no basta que en el oficio de notificación de la remoción se califique como tal, así como tampoco es suficiente que el cargo desempeñado por el funcionario removido concuerde con el supuesto de la norma que le sirve de fundamento, sino que la Administración tiene la carga procesal de aportar durante el debate judicial, en el caso de

los cargos de alto nivel, el Organigrama Estructural del Organismo o Ente querellado donde se compruebe la jerarquía del cargo dentro del Organismo y, en el caso de los cargos de confianza, el respectivo Registro de Información del Cargo o Manual Descriptivo de Clases de Cargos del Organismo, a los fines de verificar el efectivo cumplimiento de funciones de confianza por parte del titular del cargo declarado como de libre nombramiento y remoción.

Ello así, observa esta Alzada que la ciudadana Ariany Carolina Calles Trujillo fue removida del cargo de Comisionada de Asuntos del Patrimonio Cultural con rango de Jefe de División adscrito a Dirección General de Servicios Administrativos en el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el acto administrativo N° 000076 de fecha 5 de febrero de 2009, notificado en fecha 9 de febrero de 2009, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 68 de la Ley de Servicio Exterior, el artículo 19 y el artículo 21 numeral 6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el artículo 27 del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, pues las funciones ejercidas por la querellante a decir del órgano del cual emanó el acto recurrido eran consideradas de confianza.

Ello así, es importante señalar que aún cuando el Registro de Información de Cargos, tiene un valor fundamental para demostrar la naturaleza del cargo, su falta puede ser suplida por otros medios probatorios, siempre que éstos sirvan como elementos para comprobar la confidencialidad de las funciones inherentes al cargo. En este contexto, vale acotar que las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, a través de su reiterada y pacífica jurisprudencia han precisado, que en principio basta con 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, en principio y salvo un 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 del Cargo, o en su defecto, cualquier otra documentación en que se reflejaran las funciones ejercidas por el funcionario y de las cuales se pudiera desprender la confianza del cargo desempeñado (Vid. Sentencia N° 2007-1731, de fecha 16 de octubre de 2007, caso: Luz Marina Hidalgo Briceño vs. El Instituto Autónomo Dirección de Aeropuertos del Estado Lara (IADAL), dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo), en la referida sentencia se señaló lo siguiente:

“Así, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como por la jurisprudencia de este Órgano Jurisdiccional, esencialmente son funcionarios de alto nivel, aquellos que tienen un elevado rango en la estructura organizativa de un organismo, e investidos de su jerarquía están dotados de potestad decisoria, y se consideran funcionarios de confianza, aquellos donde las funciones asignadas requieren de un alto grado de confidencialidad, como lo es, entre otros, lo concerniente a seguridad de Estado, inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras. Considera oportuno esta Corte, destacar que a través de la reiterada y pacífica jurisprudencia dictada por las Cortes 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 que cargos son de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, siendo posible también determinarlos mediante la evaluación 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 del Cargo. En tal sentido, visto lo expuesto expresamente por la representación del Instituto querellado, que del Manual Descriptivo del Cargo se desprende que la querellante ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y luego de un exhaustivo estudio realizado a las actas procesales que conforman el presente expediente, observa este

Órgano Jurisdiccional, que no consta en autos el 'Manual de Cargos y Funciones', para el cargo de ANALISTA DE CONCESIONES Y CONTRATOS II, cargo éste ostentado por la querellante, tal y como se evidencia del Oficio S/N de fecha 22 de julio de 2004, inserto en el expediente al folio 30. Sin embargo, advierte esta Corte que cursa inserto al folio 48 del presente expediente el 'Manual de Cargos y Funciones" correspondiente al cargo de 'Analista de Concesiones y Contratos", de tal manera, sin duda alguna, más allá de la calificación dentro de la estructura, emerge las funciones generales que corresponden a dicho cargo -' Transcripción de los contratos, actas, cartas, comunicaciones y otros documentos que se generen en esa unidad, recabar toda la documentación e información necesaria para la posterior elaboración de los contratos de concesiones, resguardar, archivar todos los documentos que en esa unidad se produzcan, transcripción de diferentes comunicaciones que se generen en esa unidad, con ocasión de las funciones inherentes a esa unidad y cualesquiera otras que le sean asignadas- que serían desempeñadas por un funcionario público que ocupara el referido cargo, independientemente del grado que éste ostentara. Así, a juicio de esta Alzada, y previo al análisis de las referidas funciones, resulta evidente para esta Corte que las mismas requieren de un alto grado de confidencialidad, pues entre otras, no sólo realizaba la transcripción de los contratos de concesión, sino que ésta, tenía la responsabilidad de redactarlos, aunado a ello, resguardaba todos los documentos requeridos por el Instituto querellado para otorgar determinada concesión, vgr. El documento constitutivo de las fianzas, lo cual, a criterio de este Órgano Jurisdiccional, requería, reiteramos, de un alto nivel de confidencialidad, por consiguiente esta Corte concluye que la querellante ostentó un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo cual, el cargo de ANALISTA DE CONCESIONES Y CONTRATOS II, ostentado por la querellante para el momento de su remoción, sí era un cargo de confianza, en razón de ello, a criterio de esta Alzada, la Administración no

erró al fundamentar el acto administrativo, en que la ciudadana LUZ MARINA HIDALGO BRICEÑO, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción. Así se declara..." (Mayúsculas del texto).

De conformidad con lo anterior, en el caso sub examine resulta preciso señalar que consta a los folios sesenta y siete al sesenta y ocho (67 al 68) del expediente judicial memorándum N° 000650 de fecha 17 de junio de 2009, mediante el cual la Dirección de Patrimonio de la Oficina de Servicios Administrativos menciona las funciones principales que desempeñaba la ciudadana Ariany Carolina Calles Trujillo, en el ejercicio del cargo de Comisionada de Asuntos del Patrimonio Cultural con Rango de Jefe de División en la Dirección General de Servicios Administrativos, entre las cuales se resaltan las siguientes, "...dirección, distribución, supervisión y revisión del trabajo del personal a su cargo, el cual para el momento del ejercicio de sus funciones, estaba conformado por 13 trabajadores (...) Planificación y supervisión del desarrollo de los proyectos y programas a desarrollar en su coordinación, tales como montajes expositivos, coordinación editorial, registro de colección, cronogramas de visitas guiadas y otras actividades educativas. Revisión de los programas terminados y la operación de los mismos. Mantenimiento de las salas de exposición y los dispositivos educativos, distribución de publicaciones, actualización de cronogramas de actividades educativas, actualización de registro de obras etc (...) cumplía funciones de confianza a través de las cuales impartía las instrucciones del Director de Patrimonio en la Coordinación de Museología y Museografía y participaba en la toma de decisión del personal a su cargo y supervisaba a las empresas contratadas para ejecutar trabajos correspondientes a su Coordinación...".

Asimismo, consta al folio setenta y cinco (75) del expediente Resolución N° 000138 de fecha 12 de abril de 2007, mediante la cual el Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, señaló que "...CONSIDERANDO que el cargo de Comisionado

de Asuntos del Patrimonio Cultural, es catalogado como cargo de 'Confianza' y por consiguiente de libre nombramiento y remoción del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores..." resolvió nombrar a la ciudadana Ariany Carolina Calles Trujillo, en el cargo de Comisionada de Asuntos del Patrimonio Cultural, con rango de Jefe de División en la Dirección General de Servicios Administrativos, a partir del 30 de enero de 2007, ordenando a la Dirección de Recursos Humanos notificar a la referida ciudadana, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Igualmente consta a los folios sesenta y nueve al setenta y dos (69 al 72) del expediente judicial memoranda suscritos por la ciudadana Ariany Calles, en su carácter de Coordinadora de Museología y Museografía de la Dirección de Patrimonio, dirigidos a la Dirección de Patrimonio adscrita a la Oficina de Servicios Administrativos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de los cuales se evidencia que las funciones ejercidas por la recurrente inciden en la toma de decisiones de la máxima autoridad de la dependencia administrativa para la cual se encuentra adscrita dicha Coordinación.

De conformidad con todo lo expuesto, esta Corte evidencia que el cargo en cuestión es de libre nombramiento y remoción, en este sentido las Cortes de lo Contencioso Administrativo, han establecido a través de su reiterada y pacífica jurisprudencia, que los funcionarios que desempeñan funciones en cargos catalogados como de libre nombramiento y remoción, ya sea por ser de alto nivel o de confianza, sólo se requiere para su separación de dicho cargo, la sola voluntad del máximo jerarca del organismo para el cual prestaba servicio el funcionario objeto de la remoción, sin requerirse para ello, la realización de procedimiento administrativo previo alguno. (Vid. Sentencia N° 2008-2163, de fecha 26 de noviembre de 2008, caso: Ligia Jaimes de Sousa VS. El Concejo del Municipio Libertador del Distrito Capital, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo).

“...Ahora bien, determinada la naturaleza del cargo ostentado por la recurrente, ello es de libre nombramiento y remoción, resulta preciso para esta Corte advertir, que ha sido criterio reiterado de este Órgano Jurisdiccional, que para la remoción de un funcionario, que ostenta un cargo de dicha índole -libre nombramiento y remoción-, a los fines de su separación del cargo, sólo se requiere de la voluntad del máximo jerarca del organismo querellado de poner fin a la relación de empleo público, y examinado como fue el caso de autos, siendo que para el ingreso de la recurrente al Municipio recurrido, bastó la aprobación unánime de los integrantes del Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital, sólo resultaba necesario para su separación del cargo, la misma aprobación, todo lo cual ocurrió en el presente asunto...”

Ello así, estima esta Corte que el cargo desempeñado por la recurrente efectivamente es de los catalogados como de confianza en consecuencia la Administración podía, como en efecto lo hizo, remover a la hoy querellante del cargo por ella ejercido, razón por la cual se desestima el alegato esgrimido por la querellante y así se decide.

III.- DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Derecho a las Vacaciones

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000763

Caso: Adkler Rodríguez vs. Instituto Autónomo de Policía del municipio San Francisco del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, en cuanto al alegato de la parte recurrente consistente en la falta de pago de sesenta (60) días de vacaciones y la “(…)

BONIFICACIÓN DE VACACIONES: De conformidad con el artículo 24 de la Ley del Estatuto de la Función Pública me corresponden 48 días (...)", considera oportuno esta Corte señalar, que los hechos negativos, se entienden como las negaciones de un acto o un hecho jurídico. El hecho negativo no puede acreditarse en el juicio por la sencilla razón de que no es hecho en sentido real sino sólo en sentido ideal. Sólo podemos comprobar si existe un hecho positivo, antológicamente hablando, que lo contraste y excluya en el orden lógico, por lo tanto, están excluidas de pruebas las negaciones indeterminadas, que no se refieran a un hecho concreto acaecido en un lugar y en un momento determinado. En efecto, no se puede probar las negaciones, porque no se les puede fijar un límite, por cuya razón basta con que se alegue tal contrario (Vid. Sentencia N° 2007-1394, de fecha 26 de julio de 2007 dictada por este Órgano Jurisdiccional, caso: Oswaldo Juan Bosco Vs. Corporación Trujillana de Desarrollo).

Así, y en atención a lo antes señalado, observa esta Corte que le correspondía al ciudadano Adkler José Rodríguez Álvarez, cumplir con la carga de la prueba a fin de demostrar que le correspondía el pago de sesenta (60) días vacaciones y la "(...) BONIFICACIÓN DE VACACIONES (...)", y por cuanto de la revisión exhaustiva de las actas procesales que conforman el presente expediente, no evidenció este Órgano Jurisdiccional prueba alguna, que permitiera a esta Alzada, constatar que el querellante era acreedor de tales conceptos, debe esta Corte declarar improcedente los mismos. Así se decide.

2.- Derecho a la Protección a la Maternidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

10 de mayo 2011

Número 000734

Caso: Elysel García vs. Consejo Legislativo del estado Lara

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Este sentenciador considera necesario, delimitar algunas relacionadas con el fuero maternal de un funcionario público, y en tal sentido podemos decir que la maternidad, sin duda constituye una situación de florecimiento de la vida humana, parte esencial de la dignidad de la mujer y célula fundamental de la vida y familia, pues se trata de un derecho inherente a la persona humana por ser la columna vertebral de la familia, no por el valor normativo constitucional sino también sobre los Convenios de Derechos Humanos en los cuales es parte la República Bolivariana de Venezuela los cuales deben ser aplicados conforme al artículo 23 Constitucional.

En el mismo sentido, se hace preciso mencionar, que en protección a la maternidad, la Ley Orgánica del trabajo a la cual remite la Ley del Estatuto de Función Pública, goza de una inamovilidad de un año. Ahora bien, tampoco se puede establecer un fuero absolutamente infranqueable que sirva de patente para que una funcionaria en estado de gravidez pueda comportarse en contra de sus obligaciones o tratar de alguna forma eludir sus responsabilidades como funcionaria adscrita a un ente administrativo, lo que en se pretende, es tratar de establecer una protección mediante la cual una funcionaria pública no pueda ser removida o retirada de su cargo mientras dure inamovilidad que le concede la ley.

Así las cosas, se observa de autos que presuntamente la funcionaria incurrió en causales de destitución por ausencia a su puesto de trabajo que deben ser revisadas por el órgano administrativo a los fines de determinar el grado de responsabilidad en sus deberes y

obligaciones, y tal como lo hizo la parte querellada, aperturar [sic] de conformidad con la ley el procedimiento previsto por auto de proceder que consta de la notificación de fecha 22 de marzo del 2006 anexa al folio 35; no obstante la querellante mediante examen de embarazo practicado en fecha 25/04/2006, constató que se encontraba en estado de gravidez lo que significa que comienza a gozar del estado de inamovilidad de un año establecido en la ley por lo que el ente administrativo debió suspender tal procedimiento por un año y dejar transcurrir dicho período continuar con el procedimiento administrativo.

En sintonía con lo anterior, este tribunal conforme al criterio reiterativo por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia debe anular el acto administrativo aquí recurrido, reponiendo el procedimiento al estado en que la funcionaria adquirió el goce de la inamovilidad, es decir, retrotraer las cosas al estado en que se encontraban en fecha 25/04/2006, tal como lo establecen las sentencias Nos. 469 del 12/03/2002, N° 1900 del 03/12/03; N° 1842 del 14/04/2005 todas de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que cuando ha existido un vicio en el procedimiento administrativo que acarreé la nulidad del acto impugnado, esa Sala a [sic] establecido el criterio de restituir el derecho vulnerado a través de la reposición del procedimiento, a fin de que se garantice todos los derechos del interesado, máxime cuando se trata de situaciones de índole formal, que requieren el estudio profundizado de la conducta desplegada por el interesado la administración, como por ejemplo en materia sancionatoria, y tal como sucede en el caso de marras se presupone ausencia reiterativas a un puesto de trabajo por parte de la querellante que como se expreso [sic] en el presente fallo deben ser investigadas a los fines de que la administración dicte un acto administrativo conforme a derecho.

De igual forma conforme a la motivación del presente fallo, no son procedentes los daños materiales y morales reclamados por cuanto los mismos no fueron demostrados, y así se decide.

3.- Otros Beneficios Laborales

A.- Prestaciones Sociales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000763

Caso: Adkler Rodríguez vs. Instituto Autónomo de Policía del municipio San Francisco del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

En tal sentido, conviene acotar que este Órgano Jurisdiccional ha establecido a través de su reiterada y pacífica jurisprudencia que “(...) las prestaciones sociales, son un derecho adquirido que corresponde a todo funcionario de forma inmediata a la culminación de la relación de empleo público que existió con la Administración, no debiendo existir impedimento alguno para el cobro de las mismas, ya que éstas, fungen como una suerte de recompensa por los años de servicio prestados a la Administración Pública, lo cual debe ser retribuido mediante una prestación pecuniaria de forma inmediata”. (Vid. Sentencia N° 2008-2161, de fecha 26 de noviembre de 2008, caso: Edgar Castillo Vs. Gobernación del Estado Apure).

En este mismo orden de ideas, se ha establecido igualmente, que en “(...) reclamaciones como las aquí tratadas, se ha dado una interpretación en sentido lato a la expresión prestaciones sociales, en donde además de la prestación de antigüedad y sus intereses, se ha mencionado: i) las posibles vacaciones no disfrutadas y las fraccionadas, pendientes de pago; ii) el bono vacacional no pagado; iii) las bonificaciones de fin de año efectivamente no liquidadas, y todos aquellos conceptos que se le adeuden al funcionario al momento de culminar la relación de empleo público (...)”. (Vid. Sentencia N° 2008-979, de fecha 4 de junio de 2008, caso: Katiuska Yobalina Agüero Vs. Instituto de la Vivienda del Estado Apure

(INVAP), dictada por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo).

De tal manera que, siendo este un derecho de carácter irrenunciable y de exigibilidad inmediata conforme a lo preceptuado en el artículo 92 de nuestra Carta Magna, y en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, todo trabajador tiene derecho al cobro de sus prestaciones sociales, las cuales recompensan la antigüedad en el servicio, siendo de obligatorio cumplimiento, sin poder eximirse de dicha responsabilidad ni las instituciones privadas ni los órganos del Estado.

Siendo ello así, previo el estudio minucioso de las actas que conforman el presente expediente judicial, no evidenció este Órgano Jurisdiccional, que hasta la presente fecha se haya efectuado pago alguno al recurrente por conceptos de prestaciones sociales, siendo una obligación de la Administración realizar el pago oportuno de las mismas, pues reiteramos, el mismo es un derecho adquirido, y por tanto irrenunciable, razón por cual debe esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, ordenar al Instituto Autónomo de Policía del Municipio San Francisco del Estado Zulia, realice el pago de la prestación de antigüedad, que corresponde al ciudadano Adkler José Rodríguez Álvarez, por la prestación de su servicio, durante el período comprendido desde el 15 de diciembre de 1997 hasta el 13 de agosto de 2002. Así se decide.

B. Intereses por Mora de las Prestaciones Sociales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000763

Caso: Adkler Rodríguez vs. Instituto Autónomo de Policía del municipio San Francisco del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

Por otra parte, en lo que respecta a los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que, efectuado el egreso del funcionario de la Administración Pública, procede el pago inmediato de sus prestaciones sociales, de lo contrario, se comienzan a causar los intereses moratorios consagrados en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dispone expresamente 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 gozaran de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal (...). (Resaltado de estas Corte).

De la norma constitucional citada *ut supra*, dimana de manera precisa que las prestaciones sociales constituyen créditos laborales de exigibilidad inmediata, y que el retardo en su pago genera intereses moratorios los cuales constituyen deudas de valor, de manera que una vez llegado el término de la relación laboral o funcionarial de la cual se trate, nace el derecho del funcionario o trabajador a que se le pague de manera inmediata el monto que le corresponde por concepto de prestaciones sociales generado por el tiempo de servicios.

En este sentido, colige esta Alzada que 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 esta Corte N° 2007-00942, de fecha 30 de mayo de 2007, caso: José Noel Escalona Vs. Ministerio de Educación y Deportes).

De tal manera que, deduce esta Corte que los intereses de mora generados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales del ciudadano Adkler José Rodríguez Álvarez, deberán realizarse sobre la cantidad que le debe ser pagada a éste por concepto de prestación de antigüedad, conforme a los resultados que arroje la experticia complementaria que al efecto se haga y deberán ser calculados desde el 13 de agosto de 2002, fecha en la cual cesó el recurrente en la prestación de su servicio, hasta la fecha en la cual el Instituto Autónomo de Policía del Municipio San Francisco del Estado Zulia realice el pago de las prestaciones sociales adeudadas. Así se declara.

En virtud de la declaración que antecede, resulta válido acotar que este Órgano Jurisdiccional ha establecido en reiteradas sentencias, ello acogiéndose al criterio sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que los intereses consumados con posterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, del 30 de diciembre de 1999, deben ser calculados de acuerdo a la tasa establecida por el Banco Central de Venezuela, para el pago de los intereses de prestaciones sociales, tal como lo refiere el artículo 108 literal "c" de la Ley Orgánica del Trabajo, sin que bajo ninguna circunstancias opere en ellos el sistema de capitalización. (Vid. Sentencia N° 2008-1667, de fecha 1º de octubre de 2008, caso: Teresa Matilde Valencia de Hernández Vs. Ministerio de Educación y Deportes, entre otras, dictada por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo). Así se declara.

En lo que respecta, a lo declarado por el Juzgador instancia referido al pago de la indexación o corrección monetaria sobre la cantidad adeudada por el Instituto recurrido “(...) en virtud de la perdida (sic) de poder adquisitivo que ha acarreado en (sic) el transcurso de la tramitación de la presente causa (...)”, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debe exponer que, mediante sentencia N° 2007-774, de fecha 3 de mayo de 2007 (caso: Elida de Brazón Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (hoy Ministerio del Poder Popular para la Educación), se fijó criterio en cuanto a lo acordado supra, señalándose lo siguiente:

“Las prestaciones sociales, (...) no se desbandan del nominalismo, sin embargo al ser deudas pecuniarias podrían ser objeto de la corrección monetaria, no obstante no existe una norma legal que lo ordene, siendo ello el principio que lo rige, principio de legalidad inviolable por nuestro sistema de justicia, (...), en el caso de los funcionarios públicos, existe además un motivo de mayor peso como es que al existir una relación estatutaria, determinada desde el primer momento en que el funcionario ingresa a la Administración a través de una ley especial, al momento de que esta se rompe se debe cumplir bajo las mismas condiciones que fueron contraídas en principio”.

De lo anterior deprende, que el tipo de relación que vincula a la Administración con sus servidores es de naturaleza estatutaria, puesto que este implica el cumplimiento de una función pública, razón por la cual esta Corte niega la indexación monetaria acordada por el Juzgado a quo y en consecuencia, conociendo en consulta, revoca el fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental en fecha 18 de agosto de 2003. Así se declara.

En razón de las consideraciones realizadas, esta Corte debe declarar parcialmente con lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto. Así se decide.

En tal sentido, se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo a los efectos de determinar el monto a

pagar al recurrente por concepto de prestación de antigüedad, durante el período comprendido desde el 15 de diciembre de 1997 hasta el 13 de agosto de 2002, vacaciones fraccionadas y bonificación de fin de año, conforme a lo establecido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

29 de julio 2011

Número 000829

Caso: Leiden García vs. Ministerio del poder Popular para la Educación

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

En ese sentido, observa este Órgano Jurisdiccional que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es una obligación para el patrono pagar de manera inmediata las prestaciones sociales, por lo que el retraso en el pago de las mismas siempre causará el pago de intereses moratorios. Dicha disposición constitucional es del tenor siguiente:

“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”.

De la norma constitucional citada, dimana de manera precisa que las prestaciones sociales constituyen créditos laborales de exigibilidad inmediata, y que el retardo en su pago genera el derecho al pago de intereses moratorios, de manera que, una vez llegado el término de la relación laboral o funcionarial de que se trate, nace el derecho del funcionario o trabajador a que se le cancele de manera inmediata el monto que le corresponde por concepto de prestaciones sociales generado por el tiempo de servicio.

En el caso de autos, se observa que la relación funcional de la ciudadana Leiden Margarita García Hernández con el Ministerio del Poder Popular para la Educación finalizó en fecha 1º de octubre de 2004, según se evidencia de Resolución Nro. 04-03-01 que rielala al folio once (11) del expediente; mediante la cual se le otorgó la jubilación; y en fecha 28 de agosto de 2008, recibió el pago de sus prestaciones sociales, según consta al folio doce (12) del expediente judicial, resultando errónea lo señalado por el A quo en cuanto a que la fecha de pago de prestaciones sociales se realizó en fecha 18 de agosto de 2008.

Ello así, este Órgano Jurisdiccional comparte lo decidido por el Juzgado A quo, de condenar al Ministerio del Poder Popular para la Educación al pago de los intereses moratorios generados durante el señalado período por la falta de cancelación oportuna a la recurrente de sus prestaciones sociales. Asimismo, como fue ordenado por el Juzgado A quo, tales intereses deben calcularse, conforme al literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, mediante experticia complementaria del fallo.

C.- Prestación por Antigüedad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000764

Caso: Freddy Espinoza vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: Alexis Crespo Daza

En tal sentido, esta Corte observa que el Juzgador de Instancia señaló que de la revisión de “(...) la planilla de liquidación (folio 19), se observa que la Administración efectivamente tomó en cuenta las fechas de ingreso, egreso y reingreso, tal como las señala la parte

actora en su escrito libelar; sin embargo, lejos de lo señalado por el apoderado actor, se observa que la administración consideró el tiempo indicado, que se verifica en la hoja de cálculo de intereses que para el año 1980, acumulaba 6 años de antigüedad hasta 1983; posteriormente se observa un vacío en el cómputo, lo cual se entiende derivado del retiro, para comenzar un nuevo cálculo, el cual a partir del 15 de abril de 1985; es decir, luego de haber cumplido un año del reingreso, aplicando la Administración para el cálculo de interés de prestaciones sociales la Ley Orgánica del Trabajo vigente para el año 1984, fecha esta de reingreso del querellante, computándose para el momento de la vigencia de dicha ley un mes por cada año de servicio. Siendo ello así y visto como se desprende de las planillas de liquidación (folios 13 al 18 y 19) el recurrente ingresa el 01-02-1974, egresando el 30-09-1983 y reingresando el 16-04-1984, resultando desacertado lo señalado por el actor, es por lo que este Tribunal debe negar el pedimento formulado (...)".

Asimismo, destacó que "(...) Con respecto a que desde el año 1974 hasta septiembre de 1983 no fueron tomados los años de antigüedad acumulados y que en consecuencia no se calculó el capital ni los intereses generados, considerando que no recibió el pago de las prestaciones sociales acumuladas desde 1974 a 1983, este Tribunal observa de la revisión de la planilla de liquidación que para el mes de julio de 1980, el actor percibía una remuneración de 2.380,10 Bs/ mes, pero se desprende igualmente que para la misma fecha tenía un acumulado de 14.280,60 Bolívares en Prestaciones Sociales y se reconocen 6 años de servicios. De tal forma que se evidencia que la Administración computó las prestaciones sociales desde antes de 1980 y no como lo señaló el actor, reconociéndole el ingreso desde 1974. Sin embargo, en cuanto a los intereses sobre prestaciones, es a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Educación, que los docentes perciben intereses sobre sus prestaciones, por mandato de la Ley, razón por la cual, es a partir de dicha fecha que correctamente la Administración comenzó el cálculo correspondiente (...)".

Por lo anterior, debe precisar esta Alzada con respecto al caso en concreto, que mediante Decreto Ley Número 124, publicado en la

Gaceta Oficial N° 1.656, de fecha 4 de junio de 1974, se comenzó a destacar la figura de los derechos adquiridos, trayendo como consecuencia, la reforma de los artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo, y estableciéndose en los mismos que la antigüedad y la cesantía eran derechos adquiridos, los cuales le eran aplicables a cualquier trabajador independientemente de la causa que diera origen a la terminación de la relación de trabajo.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior en el año 1975 fue reformado el artículo 26 de la derogada Ley de Carrera Administrativa el cual establecía lo siguiente:

“Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o a ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera más favorable.

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleado público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de ‘Acreencias no Prescritas’.

La presente Ley deja a salvo los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por Ley a sus funcionarios. En todo caso el empleado sólo podrá percibir el beneficio que más le favorezca”.

Del artículo anteriormente transscrito, se puede determinar de manera clara el reconocimiento que se le hace a los funcionarios públicos, al derecho de percibir como indemnización las prestaciones sociales que pudieran corresponderles conforme a la Ley del Trabajo o según la Ley respectiva, si esta fuese más favorable.

Sobre el artículo ut supra esta Corte ya se ha pronunciado mediante Sentencia N° 2009-1285, de fecha 27 de julio de 2009, caso: Carmelo Ramón Campo Vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, en la cual señaló que:

"Del artículo anteriormente transrito se puede determinar de manera clara el reconocimiento que se le hace a los funcionarios públicos, al derecho de percibir como indemnización las prestaciones sociales que pudieran corresponderles conforme a la Ley del Trabajo o según la Ley respectiva, si esta fuese más favorable
(...omissis...)

De la solicitud de corrección del cálculo de las prestaciones sociales: Observa esta Corte, que el querellante en su escrito recursivo manifestó que ingresó el 16 de enero de 1978, como Docente contratado al entonces Ministerio de Educación Superior, asimismo señaló que el mencionado ente querellado cometió un error en el cálculo de sus prestaciones y sus intereses, por cuanto éste computó dicho cálculo a partir del 27 de julio de 1980, y no desde el 16 de enero de 1978.

Por su parte el representante del Ministerio querellado señaló en su escrito de contestación que se puede '(...) constatar que en cálculo de prestaciones, en las primera 4 columnas infiere que el calculo (sic) se inicia el 04 de julio del año 1.980 (sic), y en la sexta (6ta.) columna se constata que la persona viene arrastrando una antigüedad de dos (años), (...) es por lo que rechazo, niego y contradigo que el Ministerio para el Poder Popular para la Educación Superior no haya reconocido a (sic) el querellante la antigüedad desde el 16 de enero de 1978'.

En este orden de ideas, esta Corte -reitera-, tal como ya se señaló anteriormente, se desprende de la planilla de liquidación de prestaciones sociales que riel a los folios trece (13) al diecisiete (17) del presente expediente, que la fecha efectiva de ingreso del mismo al organismo querellado fue el 16 de enero de 1978, asimismo observa este Órgano Jurisdiccional que el Ministerio de Educación Superior, (hoy Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior), comenzó el cálculo de las prestaciones sociales de la querellante a partir de 1980.

Ahora bien, visto lo expuesto por esta Corte, debe mencionarse que mediante Sentencia Número 000-2008, de fecha 28 de febrero de

2008, dictada por este Órgano Jurisdiccional (caso: María Santander vs la República Bolivariana de Venezuela), se señaló que desde la vigencia de la Constitución de 1961, se consagró el beneficio de prestaciones sociales, y con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ha elevado el derecho a rango constitucional, por lo que esta Alzada ordenó el pago de la prestación de antigüedad del recurrente desde el año 1978 –fecha de ingreso al Ministerio recurrido-, hasta el año 1980 –fecha en la cual el referido Ministerio inició el cálculo de la mencionada prestación de antigüedad-, es por lo que esta Corte Segunda, ordena el recálculo de la prestación de antigüedad del querellante, para lo cual deberá tomarse en cuenta, reiteramos, toda la antigüedad en la prestación del servicio para la Administración querellada, esto es, desde el 16 de enero de 1978, hasta el 4 de julio de 1980, fecha a partir de la cual el Ministerio querellado inició el cálculo de las prestaciones sociales que el correspondían a la querellante por el tiempo de servicio en el Ministerio querellado. Así se decide.

Vista la declaración que antecede, y siendo que la prestación de antigüedad, es la base de cálculo para los intereses sobre dicha antigüedad, comúnmente conocido como fideicomiso, resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional ordenar el recálculo de dichos intereses. Así se decide.

Asimismo, debe esta Alzada ordenar el recálculo de los intereses adicionales, pues la base de cálculo para dichos intereses es la sumatoria de la antigüedad acumulada desde el año 1978 –fecha de ingreso a la Administración-, hasta junio de 1997 –fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo-, y siendo que esta Corte ordenó, insistimos, el recálculo de la prestación de antigüedad desde el año 1978 hasta el año 1980, indudablemente incide dicha diferencia de la prestación de antigüedad en el cálculo de los intereses aquí acordados, pues, reiteramos, su base de partida es la antigüedad. Así se decide. (...)".

De tal manera, que la sentencia *ut supra* señalada, estableció que por considerarse que los trabajadores del Ministerio del Poder

Popular para la Educación son funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública, esta Corte considera que le es aplicable al querellante lo anteriormente expuesto por este Órgano Jurisdiccional, en cuanto a la prestación de antigüedad para el cálculo de sus prestaciones sociales, y en el caso de autos siendo que la prestación de antigüedad, es la base de cálculo para los intereses sobre dicha antigüedad, comúnmente conocido como fideicomiso y el cálculo de los intereses adicionales, pues la base de cálculo para dichos intereses es la sumatoria de la antigüedad acumulada. Así se decide.

Así, por virtud de lo antes expuesto, a juicio de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el fallo dictado por el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 14 de diciembre de 2007, está viciado de nulidad por incurrir en el vicio de incongruencia, tal y como lo sostuvo el apoderado judicial del recurrente, en consecuencia, por infringir la disposición contenida en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual surge -tal como lo señaló la sentencia *ut retro mencionada-* cuando el juzgador altera o modifica el problema judicial debatido, bien porque no resuelve sólo lo alegado por las partes, o bien porque no resuelve sobre todo lo alegado por los sujetos del litigio, por cuanto señaló que “(...) en cuanto a los intereses sobre prestaciones, es a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Educación, que los docentes perciben intereses sobre sus prestaciones, por mandato de la Ley, razón por la cual, es a partir de dicha fecha que correctamente la Administración comenzó el cálculo correspondiente (...)”, por lo que resulta forzoso para esta Corte declarar con lugar la apelación interpuesta por la parte querellante, en consecuencia, anula el fallo apelado por adolecer del vicio de incongruencia negativa, derivado del incumplimiento del requisito contemplado en el ordinal 5º del artículo 243 eiusdem. Así se declara.

(...)

Observa esta Corte, que el apoderado judicial del querellante en su escrito recursivo manifestó que el ciudadano Freddy Ramón

Espinoza Alvarado, ingresó el 1º de febrero de 1974, como docente al entonces Ministerio de Educación hoy Ministerio de Poder Popular para la Educación, hasta el 30 de septiembre de 1983, reingresando posteriormente el 16 de abril de 1984 hasta el 1º de agosto de 2003, fecha en la cual se le otorgó el beneficio de jubilación, señalando así, que el mencionado ente querellado cometió un error en el cálculo de las prestaciones de su patrocinado, por cuanto éste computó dicho cálculo a partir del 4 de julio de 1980, y no desde el 1º de febrero de 1974.

Por su parte la Procuraduría General de la República, señaló en su escrito de contestación que “Niego, rechazo y contradigo en todas y cada una de sus partes tanto de los hechos como en el derecho (...) en lo que respecta al monto que debe ser cancelado por concepto de Prestaciones Sociales y otros beneficios laborales, si se adeudan, es necesario destacar, que si bien es cierto que mi representada reconoce la relación laboral existente con el ciudadano FREDDY RAMON (sic) ESPINOZA ALVARADO, también lo es, el hecho que dicho organismo y por ende, la República Bolivariana de Venezuela, no reconoce, los montos presentados en el escrito de la querella, pues, éstos han sido elaborados de forma particular por el querellante, además del hecho cierto que mi representada procedió a cancelar todos y cada uno de los conceptos laborales que le correspondían de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo (...). (Mayúsculas y resaltado del original).

En este orden de ideas, esta Corte -reitera-, tal como lo señaló en líneas anteriores, que en fecha 1º de febrero de 1974, el ciudadano Freddy Ramón Espinoza Alvarado, ingresó al Ministerio recurrido, observándose al respecto de los folios trece (13) al veintitrés (23) del expediente judicial, que el hoy Ministerio del Poder Popular para la Educación, comenzó el cálculo de sus prestaciones sociales a partir del 4 de julio de 1980 y visto lo expuesto por este Órgano Jurisdiccional mediante Sentencia N° 000-2008, de fecha 28 de febrero de 2008, (caso: María Santander vs la República Bolivariana de Venezuela), donde se señaló que desde la vigencia de la Constitución de 1961,

se consagró el beneficio de prestaciones sociales, y con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ha elevado el derecho a rango constitucional, es por lo que esta Corte Segunda Contencioso Administrativo, ordena el recálculo de la prestación de antigüedad del querellante, para lo cual deberá tomarse en cuenta, dicho concepto desde la fecha de inicio de prestación del servicio del querellante para la Administración, esto es, desde el 1º de febrero de 1974, hasta el 4 de julio del año 1980, ya que es a partir de ésta última fecha que el Ministerio querellado inició el cálculo de las prestaciones sociales que le correspondían al querellante por el tiempo de servicio en el Ministerio querellado. Así se decide

Vista la declaración que antecede, y siendo que la prestación de antigüedad, es la base de cálculo para los intereses sobre dicha antigüedad, comúnmente conocido como fideicomiso, resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional ordenar el recálculo de dichos intereses. Así se decide.

Asimismo, debe esta Alzada ordenar el recálculo de los intereses adicionales, pues la base de cálculo para dichos intereses es la sumatoria de la antigüedad acumulada desde el 1º de febrero de 1974 -fecha de ingreso a la Administración-, hasta el 30 de septiembre de 1983, fecha del primer retiro y desde el 16 de abril de 1985; es decir, luego de haber cumplido un año del reingreso a la Administración hasta junio de 1997 -fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo-, y siendo que esta Corte ordenó, insistimos, el recálculo de la prestación de antigüedad desde el año 1974 hasta el año 1980, indudablemente incide dicha diferencia de la prestación de antigüedad en el cálculo de los intereses aquí acordados, pues, reiteramos, su base de partida es la antigüedad, tal como señaló este Órgano Jurisdiccional en Sentencia N° 2009-1285, de fecha 27 de julio de 2009, caso: Carmelo Ramón Campo Vicent Vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, en cual ordenó “(...) el recálculo de los intereses adicionales, pues la base de cálculo para dichos intereses es la sumatoria de la antigüedad acumulada

desde el año 1978 –fecha de ingreso a la Administración-, hasta junio de 1997 –fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo-, y siendo que esta Corte ordenó, insistimos, el recálculo de la prestación de antigüedad desde el año 1978 hasta el año 1980, indudablemente incide dicha diferencia de la prestación de antigüedad en el cálculo de los intereses aquí acordados (...)" . Así se decide.

ii.- Del error aritmético en el cálculo de los intereses acumulados, intereses adicionales del Régimen Anterior.

Ahora bien determinado lo anterior, esta Corte debe señalar que el apoderado judicial del recurrente en su escrito recursivo, manifestó que con respecto a la indemnización de antigüedad régimen anterior, el ente querellado incurrió en un error de cálculo, originándose una diferencia con relación al cálculo de la antigüedad del régimen anterior, la cual debía ser pagada.

En este punto, arguyó el apoderado judicial del querellante que el Ministerio querellado " (...) utilizó la fórmula que el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Desarrollo ha establecido, esto, $In1 = S [(1+Tm1) n1 / d-1]$, donde el cálculo lo realizan mediante el tipo efectivo anual, utilizando la tasa equivalente diaria, por el método exponencial, dividiendo el año civil en 365 días o 366 en caso de año bisiesto, es decir, mediante el método exponencial utilizan la tasa diaria mediante la división del tipo anual de interés entre los días del año, luego, como en una cuenta de ahorros, acreditan mensualmente todos los intereses devengados (...)" . (Subrayado del original).

Por lo anterior, cabe destacar que el concepto de indemnización de antigüedad régimen anterior, se encuentra contemplado en el artículo 666, literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual se refiere a "La indemnización de antigüedad prevista en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 27 de noviembre de 1990 y que esta Ley reforma, calculada con base al salario normal del mes anterior a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley (...)." (la derogada Ley otorgaba 30 días por año, destacado de esta Corte).

De la normativa parcialmente transcrita, se desprende que a los fines del cálculo de la antigüedad del régimen anterior, deberá tomarse en consideración el sueldo normal devengado por el recurrente al mes anterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo (sueldo normal al mes de mayo del año 1997), además de treinta días por cada año de servicio desde que inició su relación funcionarial hasta el 18 de junio de 1997.

En tal sentido, este Órgano Jurisdiccional, reiterar lo dicho en líneas anteriores sobre la fórmula empleada por el Ministerio para el Poder Popular para la Educación -reiteramos- en un caso similar al de autos, ya esta Corte precisó en sentencia N° 2008-2126, dictada en fecha 20 de noviembre de 2008 caso: *Petra Virginia Bello Martínez contra el Ministerio de Educación y Deportes (Hoy Ministerio del Poder Popular para la Educación)*, que la fórmula empleada por el Ministerio para el Poder Popular para la Educación es la denominada "interés compuesto", y se determinó que este tipo de cálculo de intereses es el correcto por lo que la fórmula del interés compuesto le es más favorable al querellante por cuanto el cálculo de los intereses es capitalizable al monto inicial.

Dicho lo anterior, este Órgano Jurisdiccional, -reiteramos- que la fórmula aplicada por el Ministerio del Poder Popular para la Educación, se corresponde con la del interés compuesto, en consecuencia se evidencia que el Organismo recurrido aplicó la fórmula adecuada para determinar el cálculo de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales correctamente, razón por la cual este Órgano Jurisdiccional desestima el alegato sostenido por la actora, respecto a la errónea aplicación de la fórmula para realizar los referidos cálculos por parte del Ministerio del Poder Popular para la Educación.

IV.- DERECHOS EXCLUSIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Derecho a la Organización Sindical

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000543

Caso: Edgardo Rivas vs. Instituto Nacional de Deportes

Ponente: Enrique Sánchez

En cuanto al alegato relativo a que el “Acuerdo Marco” suscrito entre el Ejecutivo Nacional y las Organizaciones Sindicales (FEDEUNEP y C.T.V.) en fecha 28 de agosto de 1997, no está suscrito por el gremio que agrupa a los entrenadores “...Colegio de Entrenadores Deportivos de Venezuela como tampoco por ningún representante del Instituto Nacional de Deportes (I.N.D.) y además porque atenta contra el artículo 670 de la Ley Orgánica del Trabajo...”, -a su decir- el mismo es inexistente jurídicamente por cuanto “...se evidencia que no está firmado por el Presidente de la República; ni está firmado por el gremio que representa al funcionario (C.E.D.V.)...”. Al respecto, cursa del folio doscientos setenta y tres (273) al doscientos setenta y cuatro (274) del expediente judicial, parte de la Segunda Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo de los Empleados Públícos “Acuerdo Marco” celebrada en fecha 28 de agosto de 1997, entre los representantes del Ejecutivo Nacional y la representación de la Federación Unitaria Nacional de Empleados Públícos (FEDEUNEP).

Ello así, ante el alegato expuesto por la parte recurrente de inexistencia jurídico del referido Acuerdo Marco, considera esta Corte necesario indicar la posición de la doctrina con relación a los sujetos que intervienen en el proceso de conformación de las Convenciones Colectivas a nivel del sector público.

Al respecto, en las Jornadas sobre Derecho Colectivo del Trabajo, efectuada por la Fundación Procuraduría General de la República,

en la cual se compila la obra “La Negociación Colectiva en la Función Pública” realizada por Enrique Marín Quijada, se señaló que “Por la Administración interviene (...) normalmente la dependencia u organismo directamente involucrado, representado por un vocero del gobierno, quien puede ser un Ministro (...). Por parte de los funcionarios hay una gran diversidad de posibles actores. Los sindicatos y las federaciones de sindicatos son los actores por excelencia (...”).

Asimismo, el autor Rafael Alfonzo Guzmán en su obra “Nuevas Didácticas del Derecho al Trabajo”, expresó que “...la parte que representa a los trabajadores debe ser una persona jurídico-laboral de carácter colectivo: un sindicato, federación o confederación de trabajadores”, y con respecto a las formalidades que deben cumplir las Convenciones Colectivas en el sector público, señaló que “Según la ley venezolana, de fundamentación constitucional (...). Cada una de las partes conservará un ejemplar, y el otra será depositado (...), en la Inspectoría Nacional del Trabajo, si fue celebrado por una Federación o Confederación de Sindicatos, y no producirá efectos legales, sino después de la fecha y la hora en que quede depositado por cualquiera de las dos partes” (Vid. cit, Décimo Cuarta Edición. Caracas, 2008. p. 449-450).

En atención a lo expuesto, esta Corte aprecia que la Segunda Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo de los Empleados Públicos “Acuerdo Marco” celebrada en fecha 28 de agosto de 1997, surtió plenos efectos legales, aunque no se encontrara suscrita por el Colegio de Entrenadores de Venezuela o por algún representante del Instituto Nacional de Deportes, ya que fue válidamente suscrita por la Federación Unitaria Nacional de Empleados Públicos (FEDEUNEP), persona jurídico laboral de carácter colectivo, al cual le era permitido suscribir este tipo de negociaciones, aunado a que dicha Convención, fue debidamente depositada en esa misma fecha ante la Dirección de Inspectoría Nacional y Asuntos Colectivos del Trabajo del entonces Ministerio del Trabajo, adquiriendo así validez y eficacia jurídica. En consecuencia, esta Corte desestima el alegato expuesto por la parte recurrente relativo a inexistencia jurídica del “Acuerdo Marco”.

V.- EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

1.- Evaluación de Desempeño

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de junio 2011

Número 000941

Caso: Carmen Hernández vs. Fondo Intergubernamental para la Descentralización

Ponente: Alexis Crespo Daza

De las normas antes transcritas se colige que la Administración Pública deberá realizar dos (2) veces por año una evaluación de desempeño a sus funcionarios, mediante un conjunto de normas y procedimientos presentados y aprobados por el Ministerio de Planificación y Desarrollo, hoy Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanza; responsabilidad compartida con las respectivas Oficinas de Recursos Humanos, que funcionan en los entes y órganos públicos, en la elaboración de los instrumentos de evaluación, los cuales deberán ser creados de manera tal, que garanticen la objetividad, imparcialidad e integridad de la evaluación, acciones que sin duda alguna, contribuirán a la realización efectiva del proceso de evaluación.

Cabe destacar de igual forma, que el funcionario evaluado deberá conocer los objetivos de la evaluación, los cuales estarán en consonancia con las funciones inherentes al cargo que ejerce, razón por la cual, la participación del funcionario en el proceso evaluativo es una garantía tanto del derecho a la defensa como del derecho a la estabilidad consagrados en el Texto Fundamental.

Dentro de este contexto, cabe destacar que esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante decisión Número 2008-1596, de fecha 14 de agosto de 2008, caso: Oscar Alfonso Escalante

Zambrano vs. El Cabildo Metropolitano de Caracas, expresó que:

“(...) a los fines de lograr (...) la eficacia y la eficiencia de la Administración Pública, es necesario no sólo el concurso como única forma de ingreso a ésta, sino la procura de un cuerpo de funcionarios plenamente capacitados y contestes con los principios que nuestra Norma Fundamental le ha atribuido a la Administración Pública y ello se logra precisamente a través de la figura de la evaluación del desempeño de todos los funcionarios públicos al servicio de los distintos órganos de la Administración, circunstancia ésta que se encuentra regulada en los artículos 57 y siguientes de la Ley del Estatuto de la Función Pública, dentro del capítulo IV (Evaluación del Desempeño) del título V (Sistema de Administración de Personal), constituyendo ello un mandato legal de obligatorio acatamiento para la Administración Pública”.

De esta manera, se colige que las evaluaciones de desempeño de los funcionarios persiguen mantener niveles de eficiencia y eficacia de la Administración Pública, que vienen a constituir un deber ineludible de la Administración, conforme a lo previsto en el artículo 60 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, ya que son de obligatoria realización tal como lo dejó establecido esta Corte en la sentencia *ut supra* citada; tan es así, que el supervisor o supervisora que incumpla tal obligación debe ser sancionado conforme a las previsiones de la Ley in commento.

En abundamiento a lo anterior, es importante destacar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al resolver un caso similar al de marras, precisó: “(...) que los resultados arrojados por la evaluación realizada, sean propicios para el diseño de los planes de capacitación y desarrollo del funcionario que abarquen su mejoramiento técnico y profesional; su preparación para el ejercicio de funciones más complejas, mediante la corrección de las deficiencias detectadas, en pro de asumir nuevas responsabilidades y otorgándoles incentivos y licencias de conformidad con lo establecido en la Ley. (...) que dichos incentivos no deberán consistir imperativamente en bonos o primas en virtud de los resultados

obtenidos, toda vez, que no existe normativa alguna dentro de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que le atribuya el carácter monetario a los alicientes recibidos por los funcionarios con ocasión de las evaluaciones realizadas". (Vid. Sentencia Nº 2010-1265 dictada el 25 de noviembre de 2010, caso: RAMÓN RAFAEL ARTEAGA contra el FONDO INTERGUBERNAMENTAL PARA LA DESCENTRALIZACIÓN (FIDES)).

Ahora bien, en el caso objeto de análisis esta Corte observa que efectivamente tal y como lo señalara el Juzgado a quo, el Directorio Ejecutivo del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES), en Sesión Nº 7 del 4 de marzo de 1996, mediante Punto Nº 3, que riela al folio 64 del expediente judicial, aprobó el sistema de evaluación trimestral de los funcionarios adscrito al referido Fondo, incluyendo primas por jerarquía y eficiencia, con aplicación a partir del 1º de enero de 1996; éste quedó sin efecto con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, al establecer en su artículo 58 que las evaluaciones de desempeño deberán ser realizadas dos veces por año, sobre la base de los registros continuos de actuación que debe llevar cada supervisor.

Ello así, de la revisión de las actas que corren insertas en el presente expediente, esta Corte pudo constatar que no consta que la parte recurrente haya consignado en autos pruebas suficientes, a los fines de evidenciar la realización de las evaluaciones correspondientes al año 2009, a la ciudadana Carmen Hernández Lucena, razón por la cual, esta Corte considera que al ser una obligación de la Administración, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, resulta ajustado a derecho que el Juzgado a quo haya ordenado al Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) la realización de las evaluaciones solicitadas.

VI.- LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- La Comisión de Servicio

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de junio 2011

Número 000915

Caso: maría Chávez vs. Gobernación del estado Táchira

Ponente: Emilio Ramos González

Habiéndose establecido los diferentes escenarios sobre la cual quedó trabada la litis, esta Corte realizará algunas consideraciones en torno a la comisión de servicio como situación administrativa de carácter temporal, de cara a las diferentes ocupaciones y cargos ocupados por la recurrente, y a partir de allí, verificar si efectivamente hubo una desmejora en el sueldo, en ese sentido, se observa lo siguiente: La Ley de Carrera Administrativa, en relación a la Comisión de servicio, señala lo siguiente:

“Artículo 50: 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 de 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.

Parágrafo único.-

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

Por su parte, el Reglamento General de la Ley Carrera Administrativa, establece en su articulado lo siguiente:

“Artículo 71. La comisión de servicio es la situación administrativa

en que se encuentra el funcionario a quien se ordena una misión en otra dependencia del mismo organismo o en cualquier otra de la Administración Pública Nacional.

Artículo 72. La comisión de servicio puede implicar el desempeño de un cargo diferente siempre que el funcionario llene los requisitos del cargo y éste sea de igual o superior nivel.

En el caso de que exista diferencia de remuneración entre los cargos, el funcionario tiene derecho a la misma. Igualmente a los viáticos y demás remuneraciones, si fueren procedentes conforme a las disposiciones de este Reglamento.

Artículo 73. Las comisiones de servicio serán ordenadas por la máxima autoridad del organismo donde preste servicios el funcionario. Si la comisión de servicio se cumple en otro organismo de la Administración Pública Nacional, debe ser solicitada por el organismo interesado, especificando tiempo, objeto, monto de los viáticos si fueren procedentes, lugar y demás circunstancias que se juzguen necesarias.

Artículo 74. La duración de las comisiones de servicio no podrá exceder de doce meses. En caso de ausencia temporal, la comisión podrá ordenarse por el término de aquélla y se le pagará al comisionado la diferencia entre la remuneración de su cargo y la del cargo que va a suplir. En caso de vacancia definitiva la comisión no podrá exceder de tres meses.

Artículo 75. La comisión de servicio se ordenará mediante decisión que exprese:

1. El cargo y su ubicación.
2. El objeto.
3. Fecha de inicio y duración.
4. La identificación del funcionario distinto al superior inmediato si se realiza bajo su dirección.
5. Si implica o no suspensión temporal de las funciones inherentes al cargo del cual es titular.
6. El organismo pagador, si se causan viáticos.
7. La diferencia de remuneración que deberá pagar el organismo donde se cumpla la comisión.

8. Cualquier otra circunstancia pe la autoridad administrativa juzgue necesaria.

Artículo 76. La comisión de servicio que hubiere de realizarse bajo la dirección o supervisión de un funcionario distinto a su superior inmediato, somete al comisionado a la autoridad de aquél.

Para la destitución, el superior comisionado solicitará del comitente la apertura y sustanciación de la averiguación disciplinaria. La sanción la aplicará la máxima autoridad del organismo de origen.

Artículo 77. Al finalizar la comisión de servicio se hará una evaluación del funcionario cuyo resultado se anexará a su expediente”.

La comisión de servicio, tal y como lo establece breve pero sentenciosamente la Ley de Carrera Administrativa, así como el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, es una situación administrativa, determinada por la posición de un funcionario activo dentro de la Administración a quien se le ha encargado o encomendado la tarea, labor o misión de realizar funciones dentro de otra dependencia de la misma unidad organizativa, u otra de la Administración Pública.

La propia naturaleza de la comisión de servicio, sugiere que la misma tenga un carácter temporal, toda vez que, la cesión del funcionario no implica un traspaso definitivo y absoluto, que lo desligue o libere abruptamente de la dependencia de origen, por el contrario, los mismos se entienden como una especie dentro de los pactos de cooperación verificados dentro de la Administración Pública. (Vid. Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 2010-538, de fecha 26 de abril del 2010, caso: Einer Eduardo Giulliani Biel contra el Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao del Estado Bolivariano de Miranda)

Resulta oportuno destacar, que el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, establece un marco definitorio de la comisión de servicio, así como un conjunto de elementos que permitan su diferenciación con otras figuras o situaciones dentro de la Administración, en tal sentido, esta Corte en anteriores sentencias ha extraído las siguientes: (i) la misma es de obligatoria aceptación;

(ii) debe ser ordenada por la máxima autoridad del organismo donde se preste servicios; (iii) debe ser temporal; (iv) la misma ha de ser efectuada dentro de la misma localidad; (v) debe darse el cumplimiento con cada uno de los requisitos previstos en el artículo 75 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

(...)

Como corolario de lo anterior, puede deducirse a partir de una vista panorámica de los instrumentos antes analizados, que la recurrente recibió una notificación que le indicaba la conclusión de la comisión de servicio y por ende, la obligación de reincorporarse al organismo de origen; éste hecho, núcleo y origen de la controversia, es el que fácticamente tiene sustento a los autos, para determinar los factores de la referida situación administrativa.

La comisión de servicio, como bien se señaló supra es una situación administrativa de carácter temporal que se produce con motivo de la verificación de una contingencia o circunstancias apremiantes dentro de un entorno organizacional de la Administración pública, que amerita la encomienda de un funcionario público a un cargo diferente dentro o fuera de la organización. Ello así, la Comisión de Servicio, es reflejo de una ruptura temporal de la relación de carácter funcionarial, por ende, las expectativas de finalización serán anejas o bien emparejadas al momento que la comisión de servicio deje reportar alguna utilidad, o bien por el cese de las coyunturas o contingencias, empero, tal y como lo señala el artículo 74 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, "La duración de las comisiones de servicio no podrá exceder de doce meses".

La razón para establecer limitaciones de tipo temporal a situaciones administrativas como las Comisiones de Servicios, es la de evitar que por éste medio se defraude a la Ley, y se adopten arbitrariamente elementos de otras situaciones administrativas, o bien se rompa paulatina, definitiva o indirectamente la relación funcionarial que guarda el funcionario con el organismo de origen. Por tal motivo, el carácter temporal expondrá su condición casual y limitada.

En las comisiones de servicios deben establecerse –de ser el caso- las condiciones que representaran sus nuevas labores en el organismo o instituto comitente, de manera que haya una conciencia común y orden con respecto a la misma. En ese sentido, Administración Pública, en su sentido orgánico, “(...) al ser un complejo de estructuras es más que necesario que las situaciones que surgen dentro de ella, estén reguladas a través de normas, por lo que el signo jurídico que debe caracterizar a la Administración no es solo el establecimiento de sistemas y procedimientos administrativos para mejorar la eficacia, sino que efectivamente los mismos se cumplan. La Administración Pública funciona bajo una estructura jerarquizada, que impone al subordinado el deber de cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por los superiores dentro de su competencia, es decir, hay un deber de respecto el cual indiscutiblemente está ligado al deber de obediencia. (Vid. Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 2008-127, de fecha 31 de enero de 2008, caso: Cynthia Josefina García Navas contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio del Poder Popular para la Salud)).

El objeto de la Comisión de servicio que fuera conferida a la ciudadana María Engracia Chávez Flores, puede observarse -en términos latos- del oficio N° 4544, de fecha 10 de agosto de 2001, mediante el cual se le informó que a partir del 10 de agosto de 2001, cumpliría funciones como Secretaria Ejecutiva II.

Es oportuno subrayar, que aunado a las condiciones elementales que deben establecerse en la Comisión de servicio para así crear una atmósfera de seguridad, el carácter temporal que distingue dicha situación administrativa, las relaciones de supra y sub-ordinación en la cual está soportada toda estructura funcional, también, la misma, es erigida sobre la base de principios de cooperación, de manera que, la información es y constituye un factor fundamental para que éste último elemento tenga total vigencia.

Es de hacer notar, que la nota determinante de la Comisión de servicio es la encomienda a un funcionario en un cargo diferente de

igual o superior nivel dentro o fuera del organismo, vale decir, un cambio en la condición prestacional del servicio el funcionario. Por ende, la Comisión de servicio, se fija por un tiempo determinado que en ningún caso podrá exceder de un (1) año, motivo por el cual, en función a su propia naturaleza, la misma puede finalizar antes del tiempo prescrito. En ese sentido, el comitente, de requerir los servicios del funcionario, informará al comisionado de su interés, y a partir de qué fecha, son requeridos nuevamente sus servicios; de esa forma, el hilo comunicacional permitirá que los agentes involucrados puedan resolver sus discrepancias, en los supuestos que las mismas existan.

En tal sentido, siendo la Comisión de servicio una situación sumamente especial, lo conducente es que la misma se normalice, y que el funcionario, una vez finalizada su misión, retorne al organismo de origen, a pesar que las condiciones temporales en cuanto a su finalización no hayan vencido.

Ello así, señaló el iudex a quo que “(...) lo que lleva a la conclusión de que nunca faltó a sus puesto de trabajo simplemente que terminó su quincena en una dependencia administrativa para luego comenzar en la otra, pero se evidencia que nunca fue la intención de la funcionaria faltar a su puesto de trabajo (...). El Juzgado de Instancia fundamenta la “no” ausencia de la recurrente a su puesto de trabajo en la Dirección de Desarrollo Agropecuario, Industria y Comercio de la Gobernación del Estado Táchira (DAINCO), en razón que la misma cumplió labores en el Instituto comisionado. Es evidente, que existe una parcial certeza en las consideraciones del a quo, por cuanto, si bien es cierto que la recurrente no se ausentó a su puesto de trabajo en el Instituto comisionado, no es menos cierto, que la misma fue notificada de la finalización de la referida comisión, y por tal motivo, en el entendido que los principios de cooperación determinan esta clase de situaciones, la obligación del funcionario era la de restituirse a su puesto de trabajo.

Las Comisiones de Servicios, siendo situaciones administrativas especiales, y de carácter obligatorio, en el supuesto que sean

conferidas, nacen en función de destacar los principios de eficiencia y eficacia administrativa, de manera que, privan los intereses organizacionales de la Administración, sobre los intereses particulares del funcionario.

2.- La Reubicación y la Disponibilidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

30 de mayo 2011

Número 000852

Caso: Nerio Portillo vs. Contraloría General del estado Zulia

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, de la revisión de cada una de las actas que conforman el expediente y muy especialmente de la información suministrada por la Gobernación del Estado Zulia, se observa lo siguiente: El Reglamento Interno de la Contraloría General del Estado Zulia, publicado en Gaceta Oficial del Estado Zulia de fecha 10 de enero de 1989, establece lo siguiente:

“Artículo 89: Con excepción del Contralor General del Estado y el Sub-Contralor, quienes son designados y removidos por la Asamblea Legislativa, los Funcionarios o Empleados de la Contraloría, gozará de estabilidad administrativa laboral, en el desempeño de sus cargos. En consecuencia sólo podrán ser removidos, suspendidos o destituidos de sus cargos, por grave violación a los deberes inherentes a su condición de funcionario, contemplados en este Reglamento Interno de la Contraloría y la Ley Orgánica de Hacienda del Estado”.

Por su parte, la Constitución del Estado Zulia, publicada en Gaceta Oficial del Estado Zulia Extraordinario, N° 190, de fecha 28 de mayo de 1993, estableció un nuevo régimen para los funcionarios de la Contraloría General

“Artículo 89: Los demás funcionarios de la Contraloría General del Estado, con excepción del Sub-Contralor, serán de libre elección y remoción del Contralor”.

De la transcripción parcial de los textos normativos, puede arribar esta Corte a dos conclusiones:

En primer lugar, que existía un régimen general para los funcionarios de la Contraloría General del Estado Zulia, que los consideraba como funcionarios con estabilidad administrativa laboral los cuales gozaban de estabilidad y que sólo podían ser removidos, suspendidos o destituidos de sus cargos, por grave violación a los deberes inherentes a su condición de funcionario.

Y, en segundo lugar, que una vez que entró en vigencia la Constitución del Estado Zulia, el 28 de mayo de 1993, dicho régimen cambió pasando a ser los funcionarios de dicha Contraloría, de libre nombramiento y remoción por el Contralor General del Estado Zulia, a excepción del Sub-Contralor.

Lo anterior hace suponer a esta Corte, que el ciudadano Nerio Antonio Portillo Paz, obtuvo la condición de funcionario de carrera en virtud de la normativa que se encontraba vigente al momento en que comenzó a prestar servicio en la Contraloría General de la República, la cual quedó derogada una vez que entró en vigor la Constitución del Estado Zulia, que estableció como funcionarios de libre nombramiento y remoción por el Contralor General del Estado a todos los funcionarios de dicho Organismo.

Sobre lo expuesto, y más aún sobre la potestad de autarquía de las Contralorías, es preciso exponer que una vez que entró en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicha teoría cobró mayor valor, lo cual se ve consolidado en los artículos plasmados en dicho texto.

Así pues, tenemos que los artículos 159 y 163 de nuestra Constitución disponen: “Artículo 159: Los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la República.”.

“Artículo 163: Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta Constitución y la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estadales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora, cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia; así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público”.

Ahora bien, de la norma constitucional *ut supra* citada se observa que las Contralorías Estadales tienen autonomía funcional, lo que a criterio de esta Corte abarca la potestad de administrar el personal a su servicio, lo cual ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal publicada en la Gaceta Oficial N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001.

En efecto, dicho cuerpo normativo consagra, en su artículo 24, que los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal son los indicados en el artículo 26 *eiusdem*, el cual, a su vez, establece que las Contralorías de los Estados forman parte de dicho sistema. De hecho, observa esta Corte que, tal como se explicó precedentemente, las contralorías estadales pertenecen al llamado Sistema Nacional de Control Fiscal, que alude el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la cual, en su artículo 44 establece la mencionada autonomía funcional y administrativa de éstas, de allí que tienen autonomía para la administración de personal, en cuanto a nombramiento, remoción, destitución, entre otros (Vid. sentencia de esta Corte N° 2007-02015 del 14 de noviembre de 2007, caso: Mercedes Gil Vs. Contraloría del Municipio Plaza del Estado Miranda).

No obstante, tal autonomía debe entenderse como la facultad atribuida a un órgano o ente de producir o dictar su propia normativa

sin violar el principio de la reserva legal en materia funcionarial, establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha venido señalando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. sentencia N° 1412 del 10 de julio de 2007, caso: Eduardo Parilli Whileim).

Por tales motivos, las Contralorías Estadales, pueden cambiar el régimen aplicable a los funcionarios que prestaban servicio en dicho organismo, siempre y cuando ello no atente la reserva legal en materia funcionarial y la cualidad de funcionarios de carrera que muchos funcionarios habían adquirido antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen.

Aplicado lo anterior al presente caso, se observa que tal y como se dejó establecido en párrafos anteriores que el ciudadano Nerio Antonio Portillo Paz, tenía la condición de funcionario de carrera en el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción, de conformidad y -se reitera- con el Reglamento Interno de la Contraloría General del Estado Zulia vigente para el momento en que comenzó a prestar servicio el recurrente de autos, el cual otorgaba estabilidad a todos los funcionarios de dicho organismo, con excepción del Contralor y Sub-Contralor, de manera que si bien es cierto podía ser perfectamente removido del cargo de Asesor Técnico Fiscal, el cual, cabe acotar, fue separado de la Administración Pública el 25 de junio de 1996, al mismo se le debía garantizar la realización de las gestiones reubicatorias por el lapso de un (1) mes a las cuales tenía derecho por ser funcionario de carrera, motivo por el cual esta Corte disiente del criterio expuesto por el a quo, en cuanto a que el recurrente de autos debía ser reincorporado por encontrarse en el ejercicio de un cargo de carrera.

En razón de lo expuesto, cabe destacar, que el Reglamento General de la Ley de la Carrera Administrativa, regula en su Título III, Capítulo I, Sección Sexta, la situación administrativa de un funcionario, referente a la disponibilidad y reubicación del mismo, específicamente desde el artículo 84 hasta el 89.

Así, el artículo 84 del mencionado Reglamento, establece que la disponibilidad, es aquella situación en la que se encuentran los

funcionarios que ostentaron un cargo de carrera, ello por virtud de la estabilidad de la que gozan éstos, y que fueron objeto, ya sea de una reducción de personal, o por haber sido removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción; agregándose que dicho período de disponibilidad tendría una duración de un (1) mes.

En tal sentido, debe destacarse que durante el período de disponibilidad, el cual se insiste, tiene una duración de un (1) mes, la Oficina de Personal del organismo para el cual prestaba servicio el funcionario objeto de la remoción, deberá tomar las medidas necesarias tendentes a lograr la reubicación de dicho funcionario, debiéndose realizar la reubicación en el último cargo de carrera ostentado por el funcionario, antes de verse afectado por la medida tomada, ello es la reducción de personal o la remoción del cargo de libre nombramiento y remoción.

En este aspecto, considera oportuno esta Alzada destacar que este Órgano Jurisdiccional, a través de la sentencia N° 2007-165 de fecha 7 de febrero de 2007, (caso: Elisabeth Josefina Vásquez Martínez Vs. Ministerio del Interior y Justicia), señaló que una vez que la Administración Pública, decide remover a un funcionario público que ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción, en caso de poseer éste la condición de funcionario de carrera, debe proceder a realizar las correspondientes gestiones para su reubicación, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, para luego de cumplidas éstas y, sólo en los casos en que las mismas resulten infructuosas, dictar el acto administrativo de retiro del funcionario de la Administración Pública, con lo cual finaliza la relación de empleo público, por lo tanto, la Administración debe otorgarle a los funcionarios que en algún momento desempeñaron funciones en un cargo de carrera, el mes de disponibilidad a los fines de realizar las gestiones reubicatorias, todo ello en virtud de la estabilidad laboral que ampara a los funcionarios públicos de carrera.

En consonancia con lo expuesto, estima esta Corte que el trámite de las gestiones reubicatorias no es una simple formalidad, por cuanto

dichas gestiones constituyen una verdadera obligación de hacer a cargo del organismo que efectuó la remoción, que debe traducirse en actos materiales que objetivamente demuestren la intención de la Administración de tratar de reubicar al funcionario de carrera removido, en otro cargo de carrera para impedir su egreso definitivo; dichas gestiones deben ser realizadas tanto internas como externas, es decir, en otros órganos de la Administración Pública, así fue establecido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 02416, de fecha 30 de octubre de 2001, caso: Octavio Rafael Caramana Maita, (criterio éste sostenido por esta Corte en decisión N° 2006-1496, del 11 de mayo de 2006), la cual señaló lo siguiente:

“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 (...).”.

En este mismo orden de ideas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia N° 2008-1595, de fecha 14 de agosto de 2008, (caso: Nuryvel Antonieta Peña González Vs. La Junta Liquidadora del Instituto Nacional del Menor), en torno al tema de la gestión reubicatoria indicó que:

“Ello así, se evidencia que sólo se ofició al Ministerio de Planificación y Desarrollo a los fines de cumplir con las gestiones reubicatorias, por lo que esta Corte comparte el criterio del Juez a quo cuando señaló ‘(...) que las gestiones reubicatorias efectuadas no fueron suficientes (...)', en virtud de que el ente que dictó el acto de remoción debió realizar las gestiones reubicatorias tanto internas como externas, siendo éstas una expresión al principio de

estabilidad, ya que con ello se busca que aquellos funcionarios que son removidos de la Administración se les preserve el mencionado derecho a la estabilidad y como se señaló supra la reubicación no puede entenderse como una simple formalidad sino una obligación que se cumple, a través de actos materiales, que demuestren la verdadera intención de la Administración de tratar de reubicar al funcionario removido por lo que la sentencia apelada no se encuentra viciada de falso supuesto alegado (...)" (Resaltado de esta Corte).

Visto lo anterior, cabe resaltar que, tanto la disponibilidad como las gestiones reubicatorias, son expresiones del principio de la estabilidad que se consagran para los funcionarios de carrera, por cuanto con ello se busca que a quienes se les remueva, aunque desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, se les preserve al máximo ese derecho.

Así, conforme a lo dispuesto tanto en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, como en los criterios jurisprudenciales antes expuestos, resulta evidente para este Órgano Jurisdiccional, que la Oficina de Personal del Órgano para el cual prestaba servicio el funcionario objeto de disponibilidad, es el responsable de realizar no sólo las gestiones reubicatorias internas, es decir, dentro del propio organismo, sino también en cualquier otra dependencia de la Administración Pública Nacional, es decir las gestiones reubicatorias externas.

Ahora bien, debe destacarse, que no se evidencia de los autos que conforman el presente expediente que la Administración haya realizado las gestiones reubicatorias.

Siendo ello así, infiere esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que el órgano recurrido no ejecutó las mismas, o al menos ello no se desprende de los autos que conforman el presente expediente, pues tal como se estableció en líneas anteriores, dichas gestiones no pueden constituirse en meras formalidades, sino que deben cumplirse "(...) a través de actos materiales, que demuestren la verdadera intención de la Administración de tratar de reubicar al funcionario removido (...)".

Así, al no haberse efectuado las gestiones reubicatorias a los fines de lograr la ubicación del funcionario en un cargo de carrera de igual o superior jerarquía al último que éste ostentó, esta Corte disiente del criterio esgrimido por el Juzgador de Instancia en cuanto a que se requería instaurar un procedimiento en contra del ciudadano Nerio Antonio Portillo Paz para proceder a su separación del cargo, por tanto procede su reincorporación al último cargo de carrera ejercido por el mismo o a uno de igual o similar jerarquía, por el referido período de disponibilidad, es decir, un (1) mes, a los fines de que el Organismo recurrido, proceda a realizar de forma efectiva las gestiones reubicatorias de la querellante, así como el pago por dicho lapso. Así se declara.

Vista la motivación que antecede, esta Corte debe declarar con lugar la apelación ejercida suscrita por la abogada Mary Chourio, actuando con el carácter de apoderada judicial de la Contraloría General del Estado Zulia contra el fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, en fecha 14 de abril de 2005, mediante la cual declaró con lugar la querella funcional interpuesta, en consecuencia, revoca la decisión apelada y declaró parcialmente con lugar la querella funcional interpuesta por los abogados Miguel Puche Nava y Martha Faría de Puche, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Nerio Antonio Portillo, titular de la cédula de identidad N° 10.445.589, contra la Contraloría General del Estado Zulia, en consecuencia, deja válida de remoción del prenombrado ciudadano contenida en la Resolución N° 046-96, de fecha 24 de mayo de 1996, y declara la nulidad del acto administrativo de retiro N° 001108 de fecha 25 de junio de 1996, ordenando la reincorporación del prenombrado ciudadano por el el lapso de un (1) mes a los fines de efectuar las gestiones reubicatorias y el correspondiente pago de dicho mes.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de julio 2011

Número 000044-CA

Caso: Orlando Ferrigno vs. Servicio nacional Integrado de Administración Tributaria y Aduanera

Ponente: Alexis Crespo Daza

Así, el artículo 84 del mencionado Reglamento, establece que la disponibilidad, es aquella situación en la que se encuentran los funcionarios que ostentaron un cargo de carrera, ello por virtud de la estabilidad de la que gozan éstos, y que fueron objeto, ya sea de una reducción de personal, o por haber sido removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción; agregándose que dicho período de disponibilidad tendría una duración de un (1) mes.

Conviene destacarse, que durante el período de disponibilidad, el cual se insiste, tiene una duración de un (1) mes, la Oficina de Personal del organismo para el cual prestaba servicio el funcionario objeto de la remoción, deberá tomar las medidas necesarias tendentes a lograr la reubicación de dicho funcionario, debiéndose realizar la reubicación en el último cargo de carrera ostentado por el funcionario, antes de verse afectado por la medida tomada, ello es la reducción de personal o la remoción del cargo de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, considera oportuno esta Alzada recalcar, que este Órgano Jurisdiccional, a través de la sentencia N° 2007-165 de fecha 7 de febrero de 2007, (caso: Elisabeth Josefina Vásquez Martínez Vs. Ministerio del Interior y Justicia), señaló que una vez que la Administración Pública, decide remover a un funcionario público que ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción, en caso de poseer éste la condición de funcionario de carrera, debe proceder a realizar las correspondientes gestiones para su reubicación, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, para luego de cumplidas éstas y, sólo en los casos en que las mismas resulten

infructuosas, dictar el acto administrativo de retiro del funcionario de la Administración Pública, con lo cual finaliza la relación de empleo público, por lo tanto, la Administración debe otorgarle a los funcionarios que en algún momento desempeñaron funciones en un cargo de carrera, el mes de disponibilidad a los fines de realizar las gestiones reubicatorias, todo ello en virtud de la estabilidad laboral que ampara a los funcionarios públicos de carrera en el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2.416, de fecha 30 de octubre de 2001, caso: Octavio Rafael Caramana Maita, (criterio éste sostenido por esta Corte en decisión N° 2006-1496, del 11 de mayo de 2006), señaló 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. Igualmente, se advierte que según lo previsto en la Ley de Carrera Administrativa, en la Administración Pública existen dos tipos de funcionarios, los que se consideran de carrera porque ocupen o hayan ocupado un cargo que, de conformidad con la normativa aplicable, esté definido como de carrera y los que no están dentro de este régimen; e igualmente dos tipos de cargos: los de carrera y los de libre nombramiento y remoción. Por su parte, los funcionarios de carrera, condición que nunca se pierde, gozan de ciertos beneficios, entre ellos, estabilidad en el cargo, de lo que no son acreedores los funcionarios de libre nombramiento y remoción, quienes pueden ser removidos del cargo que ocupen sin que deba realizarse ningún procedimiento administrativo. Sin embargo, puede ocurrir que un funcionario que ingrese a la Administración en un cargo de carrera, bien sea por ascenso, traslado a otro organismo, o cualquier otra circunstancia, pase a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, situación prevista en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, como de permiso especial.

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.

Considera prudente esta Sala aclarar que la remoción de un funcionario de carrera que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción y su posterior retiro, si resultan infructuosas las gestiones reubicatorias, no sólo tiene fundamento jurídico, como es la posibilidad expresada en la ley de que un funcionario de carrera ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, sino también tiene un fundamento lógico, ya que los cargos de libre nombramiento y remoción ostenta tal calificación en virtud de la naturaleza e importancia de las funciones que tienen atribuidas quienes los ocupen (funcionarios de alto nivel o de confianza), por lo cual el máximo jerarca del órgano correspondiente, debe necesariamente tener la facultad de remover al funcionario que lo desempeñe, así sea un funcionario de carrera, caso en el que si bien

debe preservar su derecho a la estabilidad, el cual se le garantiza con el deber de pasarlo a situación de disponibilidad, y realizadas las gestiones reubicatorias no se puede obligar a la Administración a proveer un cargo que no existe, pues ello, violentaría la potestad de la Administración para hacer un nombramiento.”

Visto lo anterior, cabe destacar que, tanto la disponibilidad como las gestiones reubicatorias, son expresiones del principio de la estabilidad que se consagran para los funcionarios de carrera, por cuanto con ello se busca que a quienes se les remueva, aunque desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, se les preserve al máximo ese derecho.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto tanto en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, como en los criterios jurisprudenciales antes expuestos, resulta evidente para este Órgano Jurisdiccional, que la División de Carrera Tributaria, en el caso específico de la parte querellada, era la responsable de realizar no sólo las gestiones reubicatorias en cualquier otra dependencia de la Administración Pública Nacional, es decir las gestiones externas, sino también las gestiones reubicatorias internas, es decir dentro del propio organismo.

Ello así, pasa esta Corte a verificar si la Administración Tributaria realizó de acuerdo con lo previsto en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, las gestiones reubicatorias del ciudadano Orlando Antonio Ferrigno.

(...)

De la redacción de las comunicaciones arriba transcritas, verifica esta Corte Accidental “A” que la parte querellada solicitó, tanto a la División de Carrera Tributaria del organismo querellado, como al Ministerio de Planificación y Desarrollo que se realizaran las gestiones tendentes a reubicar al ciudadano Orlando Antonio Ferrigno, en un cargo de similar o superior nivel y remuneración al cargo de Técnico Tributario Grado 8, es decir, en un cargo similar al último ocupado por éste, el cual, como ya se ha establecido en líneas anteriores, es un cargo de libre nombramiento y remoción.

Ante esta situación, considera pertinente este Órgano Jurisdiccional transcribir íntegramente el contenido del artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 86. Durante el lapso de disponibilidad la Oficina de Personal del organismo, tomará las medidas necesarias para reubicar al funcionario.

La reubicación deberá hacerse en un cargo de carrera de similar o superior nivel y remuneración al que el funcionario ocupaba para el momento de la reducción de personal, o de su designación en el cargo de libre nombramiento y remoción”.

De la lectura de la norma transcrita, así como del análisis de los criterios jurisprudenciales arriba citados, debe entenderse que en el caso específico del ciudadano Orlando Antonio Ferrigno, las gestiones reubicatorias debían efectuarse con el fin de situarlo en un cargo de carrera de similar o superior jerarquía al cargo que ocupaba antes de ser designado Técnico Tributario Grado 8, es decir, para ubicarlo dentro de la Administración en un cargo de carrera de similar o superior nivel y remuneración al de Adjunto Interventor de Aduanas II, hecho este que no ocurrió, pues como ya ha sido suficientemente explicado, el organismo querellado no dio cumplimiento a las normas contenidas en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, al solicitar que se realizaran los trámites para la reubicación del ciudadano Orlando Antonio Ferrigno en un cargo equivalente o superior al de Técnico Tributario Grado 8.

VII.- LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- La Jubilación

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

5 de mayo 2011

Número 000721

Caso: Alexis Romero vs. Ministerio del poder Popular para Agricultura y Tierras

Ponente: Alexis Crespo Daza

Así las cosas, esta Alzada ejerciendo funciones de consulta procede a verificar si el fallo dictado por el Juzgado a quo se encuentra ajustado a derecho, para lo cual observa: Que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital declaró parcialmente con lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto por el ciudadano Alexis José Romero, actuando en su propio nombre contra el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, por considerar “(...) que el organismo querellado aplicó incorrectamente al caso de especie los artículos 7 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 y 15 de su Reglamento y, consecuencialmente, erró en el cálculo para la determinación de la pensión por invalidez, al excluir el complemento de remuneración aprobado en el punto de cuenta número 03, de fecha 25 de febrero de 2002, modificado en el punto cuenta número 01 del 10 de julio de 2003, con incidencia en la prima de profesionalización, (...)”; motivo por el cual, ordenó practicar “(...) una experticia complementaria del fallo, para la determinación del monto de la pensión por incapacidad del ciudadano ALEXIS JOSÉ ROMERO, tomando en cuenta el último sueldo percibido en servicio activo, antes del 1º de abril de 2009,

con inclusión de los conceptos de complemento de remuneración sobre el salario básico y su incidencia en el porcentaje de la prima de profesionalización, de acuerdo a lo previsto por el artículo 14 de la Ley del Estatuto Sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, Estados y de los Municipios, así como los aumentos que se hayan venido produciendo en dichos conceptos y en el sueldo básico del cargo de Analista de Personal VI (o su equivalente: Profesional III) en el órgano recurrido a partir de la expresada fecha hasta la fecha de ejecución del presente fallo(...)".

Ello así, esta Corte considera oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y Municipios, el cual establece:

“Artículo 14: Los funcionarios o funcionarias o empleados o empleadas sin derecho a jubilación recibirán una pensión en caso de invalidez permanente, siempre que hayan prestado servicios por un período no menor de tres (3) años. El monto de esta pensión no podrá ser mayor del setenta por ciento (70%) ni menor del cincuenta por ciento (50%) de su último sueldo. Esta pensión la otorgará la máxima autoridad del organismo al cual preste sus servicios. A los efectos de este artículo la invalidez se determinará conforme al criterio establecido en el artículo 13 de la Ley del Seguro Social”. De igual modo, resulta pertinente citar el contenido del artículo 7 eiusdem, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 7: A los efectos de la presente Ley, se entiende por sueldo mensual del funcionario o funcionaria, empleado o empleada, el integrado por el sueldo básico y las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente. En el Reglamento de esta Ley se podrán establecer otros elementos del sueldo, según las características del organismo o del empleo”.

Así pues, a los fines de analizar lo referente al reajuste de la pensión de invalidez del recurrente conviene entonces analizar el contenido

de la noción sueldo mensual empleada en el artículo 7 de la Ley bajo estudio, para lo cual se estima pertinente realizar algunas precisiones terminológicas, toda vez que a la ley debe atribuirse el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión entre sí y la intención del legislador. (Vid. Artículo 4 del Código Civil).

De igual modo, el vocablo “Sueldo” significa conforme al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de G. Cabanellas y Alcalá-Zamora, “la remuneración mensual o anual asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o empleo profesional”. (Vid. Sentencia N° 781 del 9 de julio de 2008, Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia).

Por otra parte, debe entenderse que la expresión “compensación por antigüedad” empleada por el Legislador en el citado artículo 7 sub examine, 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. (Vid. Sentencia N° 781 supra señalada).

Por último, 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. (Vid. Sentencia N° 781 supra señalada). Siendo ello así, es necesario destacar que el carácter de compensación por servicio eficiente, supone que el desempeño del funcionario se caracterice por la eficiencia término éste que según el Diccionario de la Real Academia Española, refiere a la “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”, por lo que, en primer lugar, debe verificarse que los pagos realizados hayan

sido en razón del servicio eficiente del funcionario que se trate; a este respecto, vale destacar y así lo ha dejado establecido esta Corte, que la naturaleza de la mencionada compensación no deviene de la denominación que la autoridad pública haya dispuesto, es decir no necesariamente la misma debe llamarse "compensación, bono o bonificación por servicio eficiente", sino que aún teniendo otra calificación (vg. gr. productividad) responda, como ya se dijo, al reconocimiento que se hace al funcionario por la "eficiencia" en el desarrollo de sus labores. (Vid. Sentencia N° 2077-1556 de fecha 14 de agosto de 2007, caso: Carmen Josefina González Vs. SENIAT). De igual forma, en la precitada decisión esta Corte señaló que resulta indispensable, para que se reconozca a los efectos solicitados, que la aludida compensación debe ser pagada de forma mensual, regular o permanente, pues de no ser así, aún cuando pueda incluso denominarse "compensación por eficiencia" o bien "bono de productividad" no podrá ser tomada en consideración a los fines de calcular la respectiva pensión de jubilación.

Precisado lo anterior y a efectos del estudio del caso que nos ocupa, esta Corte observa que riel a folio 22 del expediente judicial, Punto de Cuenta N°3 Agenda N° 4, de fecha 25 de febrero de 2002, mediante el cual se sometió a consideración y aprobación del ciudadano Ministro de Agricultura y Tierras, la asignación del complemento de remuneración bimensual sin incidencia salarial "(...) a favor del Personal Empleado proveniente del Ministerio de la Producción y el Comercio (...). Dicha medida de carácter provisional tiene como propósito incentivar la productividad laboral y favorecer la actitud proactiva de los funcionarios ante el proceso de cambio que implica la conformación del Organismo y la ampliación de competencias gerenciales (...) El Complemento de Remuneración será cancelado mediante Bono Bimensual sin incidencia salarial, tomando como base de cálculo el sueldo básico mensual del cargo y porcentaje equivalente asignado según el grado (...)".

Asimismo, se evidencia que cursa al folio 24 del expediente judicial Punto de Cuenta N° 1, Agenda N° 48, de fecha 10 de julio

de 2003, mediante el cual se sometió a consideración y aprobación del ciudadano Ministro de Agricultura y Tierras, la autorización para modificar la periodicidad del pago del Complemento de Remuneración Bimensual, aprobado mediante Punto de Cuenta N° 03 Agenda N° 4 de fecha 25 de febrero de 2002, “(...) con el propósito de proceder a su Aplicación Mensual, a fin de favorecer el ingreso real del Personal Empleado, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Artículo 199 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa aún vigente (...), el Complemento de Remuneración tendrá efectos sobre la Prestación de Antigüedad, la Bonificación de Fin de Año y el Bono Vacacional (...). De modo que el referido concepto empezó a formar parte del sueldo a partir del 10 de julio de 2003, cuando se acordó su pago de manera mensual, regular y permanente, con incidencia en la prestación de antigüedad.

Al respecto, este Órgano Jurisdiccional observa de las actas que corren insertas en el presente expediente copias de recibos de pagos a nombre del ciudadano Alexis José Romero, correspondientes al año 2006, 2007 y 2008 (folios 26 al 93 del expediente judicial), los cuales no fueron impugnados, de donde se desprende que efectivamente el recurrente era acreedor del pago por concepto de “Otros Complementos a Empleado” de manera quincenal, de allí que al evidenciar esta Corte que el pago por el referido concepto fue realizado de manera quincenal, regular y permanente, en virtud de incentivar la productividad del funcionario en el ejercicio de sus funciones y en consecuencia relacionado con factores de servicio eficiente, según lo previsto en Punto de Cuenta N° 3 Agenda N° 4 de fecha 25 de febrero de 2002, el mismo debe ser incluido en el presente caso en el cálculo realizado de la pensión de invalidez del mencionado ciudadano, tal como lo señaló el Juez A quo en su fallo. Ello así, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo considera pertinente precisar, que a los efectos del cálculo del ajuste de la pensión reclamada por el recurrente, se deduce que el sueldo mensual de los funcionarios o empleados públicos, está

comprendido por el sueldo básico sumado a las compensaciones otorgadas al funcionario, con base en la antigüedad y el servicio eficiente, que éste posea respecto a la Administración Pública, por lo que deberán ser excluidos aquellos conceptos que, aún teniendo carácter permanente, no se fundan en los factores de antigüedad y servicio eficiente, tales como, los viáticos, prima por hijos, entre otros.

Así las cosas, conviene aclarar que lo reclamado por el recurrente es el reajuste del monto de su pensión la cual resulta procedente únicamente en lo que respecta a los conceptos de complemento de remuneración sobre el sueldo básico sin incluir la prima de profesionalización, como fue señalado erradamente por el Juzgado a quo en el fallo consultado, toda vez que ha sido criterio de este Órgano Jurisdiccional, que el referido concepto no forma parte del sueldo a los efectos de calcular la pensión de jubilación, por cuanto no se basa en factores de antigüedad ni servicio eficiente, de allí que mucho menos deba ser incluida en el reajuste en la pensión, la incidencia que haya podido tener el complemento de remuneración sobre el sueldo básico en el porcentaje de dicha prima, ni mucho menos sobre los aumentos que se hayan venido produciendo en dicho concepto (Vid. Sentencia N° 2008-1494 del 6 de agosto de 2008, caso: CARMEN DEL RÍO ORDAZ LÓPEZ CONTRA EL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA SALUD). Así se decide.

A.- Concepto B.- Características C.- Efectos D.- El Ente Jubilador E.- Jubilación de Oficio, 2.- La Invalidez

VIII.- EL RETIRO Y EL REINGRESO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- El Retiro

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

2 de mayo 2011

Número 000493

Caso: Lizzel Rivero vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa y Educación Socialista

Ponente: María Eugenia Mata

Los vicios que afectan la causa de los actos administrativos pueden comprender, en definitiva, los supuestos siguientes: a) el falso supuesto, que se configura cuando los hechos en que se fundamenta la Administración para dictar un acto son inexistentes o cuando los mismos no han sido debidamente comprobados en el expediente administrativo; b) la errónea apreciación de los hechos, que se produce cuando la Administración subsume en una norma jurídica, hechos distintos a los previstos en el supuesto de hecho de la norma aplicada; c) la errónea interpretación de la base legal, en la cual la Administración interpreta erróneamente las normas jurídicas que le sirven de base para su actuación.

Ello así, esta Corte considera importante referir el texto del Capítulo VII correspondiente a las Disposiciones Transitorias del Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE):

“...Primera: Se procede a la supresión y liquidación de las Asociaciones Civiles que tengan como objetivo el cumplimiento de las atribuciones asignadas por la Ley sobre (sic) Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), atendiendo a los requisitos y condiciones previstos en sus estatutos de creación, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y demás actos de rango

normativo que rijan la materia, atendiendo va las formalidades necesarias a tales fines.

Segunda: Las atribuciones asignadas a las Asociaciones Civiles, serán asumidas por las Gerencias Generales y Gerencias Regionales que se crearen de conformidad con la Ley sobre Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) y este Reglamento.

Tercera: El Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) asumirá las correspondientes obligaciones de naturaleza patrimonial, contractual, administrativas, académicas y de cualquier otra naturaleza perteneciente a las Asociaciones Civiles a suprimirse y liquidarse, pasando todos los activos e inventario de bienes muebles e inmuebles de las mismas a formar parte del patrimonio del referido Instituto.

Cuarta: El Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) asumirá las correspondientes obligaciones de naturaleza laboral, las cuales suponen entre otras cosas, la transferencia de personal y el pago de los compromisos laborales..." (Resaltado del original y subrayado de esta Corte).

En este sentido, esta Corte observa que la sentencia en consulta bajo análisis, enunció la existencia del "falso supuesto" del acto mediante el cual se retiró al querellante, ya que la Administración incurrió en una falsa apreciación del derecho aplicable al caso; sin embargo, este Órgano Jurisdiccional constata, de las disposiciones antes transcritas que las mismas contemplan varias alternativas, entre ellas la transferencia de los funcionarios que estuvieran al servicio de las asociaciones civiles en proceso de supresión al INCE Rector e igualmente, la posibilidad del retiro de dicho personal, es decir, permite la transferencia de personal o en su defecto, cuando refiere "...y el pago de compromisos laborales...", plantea el retiro del personal como otro mecanismo, mediante el cual el INCE asume sus obligaciones de carácter laboral, ya que es dable considerar como "compromiso laboral", el pago de prestaciones sociales y ello solo es posible al dar por terminada la relación de empleo que vinculó a la hoy querellante y a la Asociación Civil INCE-Turismo.

Por los señalamientos precedentemente expuestos, esta Corte de conformidad con las Disposiciones Transitorias del Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) antes transcritas, verifica la inexistencia del vicio de falso supuesto de derecho señalado en el fallo objeto de consulta.

Ello así, esta Alzada debe señalar que el Juzgado A quo erró al declarar "...la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en el oficio S/N de fecha 31 de diciembre de 2003, emanado de Junta Liquidadora de la Asociación Civil INCE-Turismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por estar viciado de falso supuesto de derecho y, como consecuencia de ello, se ordena al ente querellado efectuar la reincorporación de la querellante al cargo de Investigador Ocupacional, o a otro de similar o superior jerarquía, con el consecuente pago de los sueldos dejados de percibir de manera integral, es decir; con las variaciones que haya experimentado en el transcurso del tiempo, así como, el pago de los beneficios socioeconómicos que no impliquen para su causación la prestación efectiva del servicio, desde la fecha en que se produjo el cese de sus funciones hasta la fecha en que se materialice su efectiva reincorporación, ello a título de indemnización por la actuación ilegal de la Administración...." Así se decide.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

3 de agosto 2011

Número 000870

Caso: Nury Marciales vs. Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

La pretensión de nulidad de la actora contra el acto administrativo de retiro contenido en el oficio N° 0441, de fecha 27 de abril de 1999, suscrito por la Junta de Administración del Fondo Nacional de

Investigaciones Agropecuarias, notificado en fecha 13 de mayo de 1999, se realizó con base en que "No puede tener validez alguna el acto administrativo de retiro cuando está viciado (sic) la remoción, por lo que solicitamos la nulidad igualmente del acto de retiro...". Al respecto, advierte este Órgano Jurisdiccional que el acto de retiro procura la separación del funcionario de manera definitiva del cargo que ostentaba en la Administración Pública, desincorporándolo así de la nómina del Organismo de que se trate.

Así las cosas, se observa que el acto de retiro cumple con los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en cuanto a sus requisitos formales. Por consiguiente, en principio, el examen de la legalidad del acto administrativo de retiro, no puede realizarse con base en el señalado alegato aunado a que en el presente caso, se ha declarado la caducidad de la pretensión de nulidad contra el acto de remoción impugnado, por lo que se considera ajustado a derecho el acto administrativo de retiro

2.- Renuncia

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de mayo 2011

Número 000543

Caso: Edgardo Rivas vs. Instituto Nacional de Deportes

Ponente: Enrique Sánchez

Al respecto, es necesario destacar que es considerada la renuncia como el acto jurídico por medio del cual el funcionario voluntariamente, extingue su relación laboral, produciendo sus efectos en cuanto llegan al conocimiento de aquél a quien va dirigido. Se trata, por tanto de una decisión autónoma, personal, emanada de la voluntad pura y simple del empleado o funcionario de no continuar con la prestación de los servicios; la cual se regula exactamente igual

tanto en el ámbito laboral privado como público, en los que se ha previsto la denominada renuncia o retiro voluntario del trabajador, que ponen fin a la relación laboral o funcionarial.

Ello así, observa esta Corte de la lectura realizada al recurso contencioso administrativo funcional interpuesto, el señalamiento realizado por el actor, que "...en fecha 8 de noviembre de 1996 (...) llegó el oficio que me permitía escoger entre la jubilación o mediante la renuncia acogerme a las mencionadas bases especiales de liquidación contenidas en el Acta de fecha 25 de octubre de 1994 (...). Es así como me acogí a las tantas veces mencionadas BASES ESPECIALES DE LIQUIDACIÓN llené y firmé el modelo de la RENUNCIA..." (Mayúsculas del original). En tal sentido, consta al folio veinte (20) del expediente, copia del documento firmado por el recurrente, mediante el cual manifestó su voluntad de renunciar, señalando lo siguiente:

"...Me dirijo a Usted, en la oportunidad de notificarle mi formal e irrevocable decisión de acogerme a las bases especiales de Liquidación acordadas mediante Acta de fecha 25 de Octubre de 1994, entre el Instituto Nacional de deportes (sic) y el Colegio de Entrenadores Deportivos de Venezuela...

...omississ...

En consecuencia, estimole (sic) ordenar los trámites conducentes a objeto de que de conformidad con el Artículo 53, Ordinal 1º, de la Ley de Carrera Administrativa, en concordancia con el artículo 117 del Reglamento general de la citada Ley, sea aceptada mi renuncia con vigencia 15/12/97 (sic) y conforme a la bases especiales de Liquidación acordada en la referida Acta, se me cancelen mis Prestaciones Sociales y demás complementos legales que me corresponden...".

Cabe destacar que el aludido documento no fue impugnado por la parte actora, además, que de la revisión de las actas que forman el presente expediente, no se desprende indicio, elemento o circunstancia alguna que se traduzca en la existencia de violencia, dolo, coacción o error por parte de la Administración.

En consecuencia, se desecha el alegato referido al vicio de consentimiento en la renuncia. Así se decide.

3.- Reducción de Personal

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

2 de junio 2011

Número 000642

Caso: Omaira Benavides vs. Municipio Girardot del estado Aragua

Ponente: María Eugenia Mata

Ahora bien se pasa a precisar a los fines de la decisión de fondo, por lo que se advierte: Que el retiro de un funcionario público fundamentado en una Reestructuración Administrativa, que toca materia relacionada con el personal, es un procedimiento administrativo integrado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificatorios, opinión de una oficina técnica, la presentación de la solicitud de medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo, y finalmente la remoción y retiro del funcionario, que aunque se acuerde un proceso de Reestructuración el cual conlleve a una Reorganización de sus cuadros organizativos funcionariales laborales, debe cumplirse con el procedimiento establecido en los numerales 5 y 7 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; igualmente se señala que en un proceso de reducción de la plantilla de personal, debido a una reestructuración en su plataforma organizacional, debe realizarse una evaluación del desempeño del personal adscrito al ente, la individualización de los cargos a eliminar con la respectiva identificación de los funcionarios que los desempeñan si fuese el caso a los fines de la adopción de la referida eliminación o supresión de los mismos, ya que el organismo esta (sic) en la obligación de señalar el porque (sic) ese cargo y no otro es el que va a eliminar, precisamente

para evitar que la estabilidad como derecho fundamental sea afectado por decisiones sin adecuación a la situación de hecho; este Sentenciador observa, que el ente Municipal, a los fines de adecuar su funcionamiento a los nuevos requerimientos de la Legislación Nacional, procedió previa evaluación individual en cumplimiento al instructivos diseñados (perfil Curricular contenido en Manual Descriptivo de Cargos, e Instrumento de Evaluación) por la Dirección de Recursos Humanos, debidamente acordado en fecha 14 de Diciembre de 2005, y que habiendo el mismo, encomendado a su Dirección de Recursos Humanos para hacer posible la Evaluación del Desempeño de los funcionarios y todo lo relacionado con la misma para así proceder al cumplimiento con la Reestructuración, se evidencia en el Informe Técnico que se realizó, los criterios de ponderación basados en la evaluación efectuada que privaron en el mismo para concluir el porque (sic) de los funcionarios a remover de sus cargos y el porque (sic) de la escogencia de éstos, por lo que se observa que, si hubo motivación y criterios ponderativos que son indispensables, ya que se realizó la evaluación de cada uno de los funcionarios adscritos al Concejo Municipal del Municipio Girardot, lo cual era el fundamento esencial para el caso de la reestructuración administrativa. En este sentido el Tribunal advierte, que todo acto discrecional debe mantener la debida proporcionalidad y ponderación lo cual configura uno de los límites (sic) de la discrecionalidad, y que el acto debe tener adecuación con los supuestos de hechos que constituyeron su causa, y que el mismo debe ser racional, justo y equitativo en relación a sus motivos, y al constar la motivación y el criterio utilizado para la remoción del cargo de la funcionaria accionante y específicamente si se observa que de la disposición Constitucional Artículo 146 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela se señala: '...que la suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño...', por lo que al constar la motivación necesaria o sea la evaluación de Desempeño de la Funcionaria Querellante, que sería la causa o fundamento para dictar el acto, se evidencia que el ente recurrido cumplió con el procedimiento establecido en los numerales 5 y 7 de la Ley del

Estatuto de la Función Pública, pues la Querellante, habiendo asistido a la evaluación efectuada, no consignó instrumentos probatorios para la permanencia en el cargo, por lo que no superó la evaluación efectuada de acuerdo al perfil requerido en el Manual Descriptivo de Cargos para integrar el personal del ente Municipal del Estado Aragua, y aunado a ello fue suprimido dicho cargo de Jefe de Archivo, ejercido por la Ciudadana: Gladys Josefina Villegas (Acta 103, Sesión Extraordinaria de fecha 31 de diciembre 2005), tal como consta de los Antecedentes Administrativos traídos, aunado a ellos consta en el Expediente Administrativo que se pasó por un mes de disponibilidad a la Funcionaria removida y que si se efectuaron las gestiones tendientes a su reubicación, así como las respuestas a esas gestiones, por lo que sí se cumplieron todas las fases procedimentales así como también la administración cumplió con la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho de la norma y con los fines de la misma, lo cual configura un elemento esencial del acto, por lo que se debe concluir que no existen vicios en la causa que afecten la nulidad de los actos recurridos, todo lo cual conlleva a declarar Sin Lugar el Recurso Contencioso Funcionario interpuesto.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

8 de agosto 2011

Número 000058-CA

Caso: Ronald Álvarez vs. Instituto Autónomo de Policía del municipio Chacao del estado Miranda

Ponente: Alexis Crespo Daza

Siguiendo este mismo orden de ideas, debe destacarse que el numeral 5 del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, prevé que:

“Artículo 78. El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

(...omisis...)

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". (Negrillas y subrayado de esta Corte).

Por consiguiente y de conformidad con las normas antes transcritas, debe acotarse que en el caso de autos, no se pretendió modificar al Ente como tal, ni cambiar su naturaleza jurídica, ni sus funciones, tal como lo establece el supuesto del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, aplicable *ratio temporis*, sino que, sólo se trató de una reordenación de sus dependencias, lo cual constituye una práctica normal de las Administraciones Públicas, en búsqueda de su eficiencia.

En este sentido, estas reorganizaciones a la cual se sujeta el caso de marras, pueden o no implicar afectación del personal, y sólo en el caso de que ello sea necesario, se aplica la norma prevista en el artículo 78 numeral 5 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (anteriormente transcrita), y su aparte *in fine*, mediante la correspondiente autorización del Concejo Municipal en el caso de los municipios, y las gestiones reubicatorias del personal removido. De este modo, esta autorización del Concejo Municipal obviamente al ser un acto de efectos particulares se efectúa mediante un Acuerdo y no a través de una Ordenanza Municipal como lo alega la parte querellante.

En consecuencia reitera esta Corte que en el presente caso, nos encontramos con un procedimiento relativo a la reorganización administrativa del Instituto Autónomo de Policía del Municipio Chacao, lo cual en ningún momento implica una "supresión o modificación" de dicho Instituto, supuesto de hecho de la norma

contenida en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por tanto, en ningún momento puede equipararse a los cambios en su organización que es el supuesto establecido en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En efecto, retomando las ideas explanadas en líneas anteriores sobre las condiciones que debe cumplir una reducción de personal como la llevada a cabo en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, se advierte que no consta en autos que se haya enviado el resumen del expediente de los funcionarios a ser afectados por la medida, en los términos que se expresan en el transrito artículo 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual si bien no se aplica en su totalidad a los casos de las entidades locales, si es aplicable concatenadamente con el numeral 5 del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por lo que respecta al envío de un resumen del expediente del funcionario al Concejo Municipal, el cual resultaba indispensable para determinar la validez de la medida de reducción de personal.

Ello así esta Corte observa, que aún cuando consta el informe técnico presentado a la Junta Directiva del Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, en el cual se indica “La Relación del Personal Sujeto a Reducción de Personal debido a cambios en la Organización Administrativa” (cursante a los folios 81 al 99 del expediente administrativo) del mismo no se evidencia que se haya cumplido con la obligación de señalar el por qué son esos cargos los que se van a eliminar y no otros, toda vez que existe la necesidad de individualizar el cargo o cargos a eliminar y a los funcionarios que los desempeñan, en el sentido de que el organismo está en la obligación de señalar el por qué ese cargo y no otro es el que se va a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente la identificación de un grupo de personas y los cargos de los cuales se va a prescindir, sin ningún tipo de motivación; toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios

como lo es la reducción de personal, no pueden convertirse en meras formalidades.

En este contexto, cabe citar que esta Corte ha señalado en Sentencia N° 2006-881 de fecha 5 de abril de 2006, Caso: Juan Rodríguez contra el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, que la reducción de personal, debe “(...) cumplir con el mínimo sentido de motivación y justificación probatoria, siendo ello un límite a la discrecionalidad del ente administrativo de que se trate; pues la distancia entre la ‘discrecionalidad’ y la ‘arbitrariedad’ viene dada por la motivación o justificación de cualquier conducta, sobre todo si dicha conducta afecta los intereses legítimos de los administrados”. En razón de lo anterior, visto que en el caso de autos, la aludida “Relación del Personal Sujeto a Reducción de Personal debido a cambios en la Organización Administrativa” está constituida por un listado de nombres y ciertos datos de los funcionarios, ésta se encuentra inmotivada y no puede ser considerada como el “resumen de los expedientes” de los funcionarios que afectó el proceso de reorganización administrativa llevada a cabo en el Instituto Autónomo querellado, pues en esa relación no se detalló por ejemplo los méritos obtenidos en el transcurso de la carrera por el personal que se iba a afectar con la medida de reducción de personal, si los mismos habían sido sometidos a una evaluación previa, así como los respectivos resultados, por lo que resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional declarar que el acto administrativo de remoción impugnado no se encuentra ajustado a derecho. Así se declara.

En abundamiento de lo anterior cabe señalar que este Órgano Jurisdiccional se pronunció en igualdad de términos al conocer un caso similar al de marras, en los siguientes términos:

“(...) la legalidad del proceso de reducción de personal llevado a cabo en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, es perfectamente revisable por los órganos jurisdiccionales competentes, pues el problema central debatido en el caso de autos, radica en determinar si el proceso de reorganización administrativa

y la consecuente reducción de personal efectuada en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, se realizó conforme a las normas que regulan la materia y con base a ello poder determinar si los actos de remoción y retiro que afectaron al recurrente se ajustaron a derecho.

(...omissis...)

En tal sentido, para que fuese válido el proceso de reorganización administrativa en el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, se debía cumplir con el procedimiento legalmente establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública y 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 con las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública y por cuanto el propio Acuerdo in commento señaló que la reducción de personal se iba a efectuar conforme a la mencionada ley.

(...omissis...)

Ello así observa esta Corte que aún cuando consta en el informe técnico presentado a la Junta Directiva del Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, "La Relación del Personal Sujeto a Reducción de Personal debido a cambios en la Organización Administrativa" el mismo no evidencia que se haya cumplido con la obligación de señalar el por qué son esos cargos los que se van a eliminar y no otros.

En razón de lo anterior, visto que en el caso de autos, la aludida relación está constituida por un listado de nombres y ciertos datos de los funcionarios, ésta se encuentra inmotivada y no puede ser considerada como el "resumen de los expedientes" de los funcionarios que afectó el proceso de reorganización administrativa llevada a cabo en el Instituto Autónomo querellado, pues en esa relación no se detalló por ejemplo los méritos obtenidos en el transcurso de la carrera por el personal que se iba a afectar con la medida de reducción de personal, si los mismos habían sido sometidos a una evaluación previa así como los respectivos resultados, por lo que

resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional declarar que el acto administrativo de remoción impugnado no se encuentra ajustado a derecho. Así se declara". (Vid. sentencia N° 2006-881 de fecha 5 de abril de 2006, Caso: Juan Rodríguez contra el Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao).

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 del ciudadano RONALD ÁLVAREZ PRIMERA 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 al aludido ciudadano, 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 desde la fecha de su ilegal remoción hasta la fecha de su efectiva reincorporación, para lo cual se ordena realizar una experticia complementaria del fallo. Así se declara.

4.- Remoción

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de agosto 2011

Número 001181

Caso: Diorama González vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En este mismo sentido, y previa revisión exhaustiva del expediente del caso de autos, no se desprende que la recurrente haya ostentado la condición de funcionario de carrera, tornándose improcedente la realización de algún procedimiento para retirar y remover a la misma del cargo desempeñado en la Zona Educativa del Estado Monagas (que como se indicó por sus características ameritaba un alto grado de confidencialidad), ya que no había estatus de funcionario de carrera que proteger.

Ahora bien, mediante decisión N° 2008-406, de fecha 28 de marzo de 2008, de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se señaló que:

“[...] [L]a remoción no constituye una sanción como consecuencia de un procedimiento disciplinario, [...] no se requiere la sustanciación de procedimiento previo, pues al ser un cargo de libre nombramiento y remoción, no goza de estabilidad en el ejercicio de sus funciones, es decir, podrá ser retirado del ejercicio de las mismas sin que sea necesaria la tramitación de procedimiento administrativo sancionatorio, como erradamente lo aseveró el recurrente en [...]” [Corchetes de la Corte].

De lo transrito *ut supra*, se evidencia que es criterio reiterado de esta Corte, que la remoción de un funcionario de libre nombramiento y remoción no constituye una sanción, tampoco amerita un procedimiento disciplinario, ni la sustanciación de un procedimiento administrativo. Ya que constituye una potestad inherente a la Administración, remover a un funcionario de libre nombramiento y remoción en el momento que lo considere prudente.

5.- Diferencia entre Remoción y Retiro

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

6 de julio 2011

Número 001013

Caso: María Luisa Contreras vs. Instituto venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Alexis Crespo Daza

En este contexto, esta Corte considera oportuno destacar que la jurisprudencia, ha señalado 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 al artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública -anteriormente artículo 4 de la Ley de la Carrera Administrativa-, y a los funcionarios afectados por una medida de reducción de personal, conforme a lo pautado en el artículo 78, numeral 5 eiusdem. Se debe igualmente destacar que, en los casos de los funcionarios de carrera que ocupan cargos de libre nombramiento, la remoción no pone fin a la relación de empleo público, ya que éstos pueden ser reincorporados a un cargo de similar jerarquía y remuneración al que desempeñaban, siendo éste el objeto del período de disponibilidad al que es sometido el funcionario de carrera que se encuentre en alguno de los supuestos anteriores.

En cambio, el retiro sí implica la culminación de la relación de empleo público, y se puede producir sin que previamente haya un acto de remoción, como en los supuestos contenidos en el artículo 78, numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 de la Ley del Estatuto de la Función Pública -anteriormente artículo 53, numerales 1, 2, 3 y 4; 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.

En este sentido, esta Corte Segunda de lo contencioso Administrativo, en sentencia N° 2008-1194 de fecha 2 de julio de 2008, caso: Alirolaiza Bastardo Salazar Vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), señaló lo siguiente:

“(...) Es por ello, que la jurisprudencia de esta Corte admite que el acto de remoción puede ser válido, mientras que el de retiro puede

ser nulo, puesto que los vicios que pueden afectar a uno y a otro son distintos (ver, entre otras, Sentencia de fecha 22-3-94, expediente 87-7426); o puede ser que el querellante impugne el acto de retiro y no el de remoción, caso en el cual el juicio del Tribunal ha de recaer sólo sobre aquél (Sentencia de fecha 09-02-95, expediente 88-8973); o que la apelación haya sido ejercida respecto a la decisión tomada en primera instancia sobre el retiro, pero no respecto de la decisión referente a la remoción, caso en el cual esta Alzada ha de considerar firme ésta y limitar su examen a la primera (Sentencia de fecha 20-4-95, expediente 86-5964)”. (Resaltado de esta Corte).

De lo anterior se establece, 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 explicadas. 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.

IX.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Las Sanciones en la Ley del Estatuto de la Función Pública

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de junio 2011

Número 000915

Caso: María Chávez vs. Gobernación del estado Táchira

Ponente: Emilio Ramos González

Por otra parte, señaló el iudex a quo haciendo mención al principio de proporcionalidad de las sanciones que “(...) considera quien aquí juzga que la sanción adoptada por la Administración pública fue sumamente severa ya que a fin de cuentas la funcionaria se encontró con una incertidumbre en saber si debié (sic) de manera inmediata reincorporarse a DAINCO o debía cumplir en su puesto de trabajo en la Dirección de Salud Regional del Estado Táchira (...) Todo aunado al hecho de que, no se observa que el funcionario haya dejado de trabajar o cumplir con sus obligaciones porque siempre estuvo cumpliendo con su horario de trabajo, como se desprende del expediente administrativo, aunque no sea en la dependencia administrativa que se le requería por haber culminado su comisión de servicio”.

En ese sentido, debe esta Corte observar que el principio de proporcionalidad encuentra funcionalidad práctica, en base a una justificada ponderación de los bienes, derechos e intereses jurídicamente protegidos, y en función de los valores constitucionales de libertad, justicia material y del derecho a la autonomía; su fundamento legal es una extensión del principio de interdicción a la arbitrariedad, consagrado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece que “Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad

y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia".

De esta forma, el principio de proporcionalidad deriva técnicamente del principio de legalidad conformando la extensión y ejercicio de las potestades administrativas en la situación concreta ante la que se encuentra la Administración, por cuanto su utilización desproporcionada, representa dentro del proceso de producción y aplicación del derecho administrativo una quiebra importante del principio de legalidad. Así, el principio de proporcionalidad sirve directamente al proceso regular de producción y aplicación normativa del derecho administrativo. (Vid. LÓPEZ GONZÁLEZ, José. "El Principio General de Proporcionalidad en Derecho Administrativo". Sevilla: Ediciones del Instituto García Oviedo Universidad de Sevilla Nº 52, 1988. p. 113 y sig.).

De este modo, el principio de proporcionalidad constituye un límite de adecuación sobre los verdaderos alcances y finalidades de las sanciones, que implica para el caso de las sanciones que tienen carácter pecuniario, que la afectación patrimonial no sea distorsionada respecto del bien que sirve de medida para castigar una determinada conducta.

2.- Las Causales de Destitución

A. Abandono Injustificado durante Tres Días en Treinta Días

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de junio 2011

Número 000915

Caso: maría Chávez vs. Gobernación del estado Táchira

Ponente: Emilio Ramos González

La Dirección de Recursos Humanos de la Administración sustanció un procedimiento administrativo de destitución en contra de

la ciudadana María Engracia Chávez Flores, por la supuesta comisión de la causal consagrada en el artículo 48 numeral 4 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Táchira relativa a: “(...) abandono Injustificado del trabajo durante tres (3) días hábiles en el curso de un (1) mes”.

Asimismo, de la Resolución de Destitución de la recurrente, Nº 080, de fecha 3 de julio de 2002, inserto de los folios doscientos cincuenta y dos (252) al doscientos sesenta y uno (261) del expediente, se puede leer lo siguiente: “(...) existe una intención manifiesta o voluntad maliciosa valiéndose de argucias y sutilezas y la negativa intencionada de no prestar servicios, que es el rechazo, la negación a cumplir con sus obligaciones, por cuanto es evidente que la citada funcionaria incumplió con el deber de acatar la orden emanada de un superior jerárquico con competencia como lo es la Dirección de Recursos Humanos”.

Ello así, la Administración aplicó la causal de abandono injustificado del trabajo durante tres (3) días hábiles en el curso de un (1) mes, con ocasión de haberse ausentado diez (10) días de su sitio de trabajo, relativos a los días: “(...) 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 y 15 de mayo de 2002” y fundamentado en el hecho de que “(...) incumplió con el deber de acatar la orden emanada de un superior jerárquico con competencia como lo es la Dirección de Recursos Humanos”.

En tal sentido, el Juzgador de Instancia reconoce que la funcionaria incumplió con su deber de reincorporarse a (DAINCO), mas, si se mantuvo ente comisionado, y que por ende, la sanción impuesta por la Administración es desproporcional, que dentro del abanico de sanciones con las que cuenta la Administración se encuentra la de amonestación escrita, como solución aplicable a la recurrente.

Así las cosas, la causal de abandono injustificado, se soporta en el hecho de que el funcionario, se ausenta de sus labores sin que medie una causa material y objetivable que la apoye, respalde, excuse o bien que acredite la misma. Por tal motivo, el funcionario deberá demostrar, respaldar o documentar las razones de su ausencia y de ese modo, disipar las consecuencias que se exponen de las faltas

injustificadas del trabajo. Es decir, a título ilustrativo, el Artículo 49 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa establece que “Permiso o licencia es la autorización que otorga la Administración Pública Nacional a sus funcionarios para no concurrir a sus labores por causa justificada y por tiempo determinado”. Ello implica que, si la Administración previamente otorgó un permiso o licencia que justifique la ausencia, el funcionario podrá ausentarse de su puesto de trabajo por el tiempo que el mismo indique.

Por otra parte, otro supuesto que establece el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa establece en su artículo 55 que “Cuando por circunstancias excepcionales no le sea posible al funcionario solicitar el permiso, dará aviso de tal situación a su superior inmediato a la brevedad posible; al reintegrarse a sus funciones justificará por escrito su inasistencia y acompañará, si fuere el caso, las pruebas correspondientes”.

En tal sentido, si al funcionario se le imposibilita solicitar el permiso, deberá: (i) informará a su superior de las razones de su ausencia; y (ii) demostrará o justificara con los instrumentos probatorios correspondientes que la información o aviso que previamente dio es conteste o corresponde con la realidad o razones de su inasistencia. De las actas o documentos que cursan a los autos del expediente, no se evidencia que la parte recurrente haya dado aviso a la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira o bien a Dirección de Desarrollo Agropecuario, Industria y Comercio de la Gobernación del Estado Táchira (DAINCO) de las razones de su ausencia, más allá de manifestar que al recibir la notificación que le informaba que debía reincorporarse a (DAINCO), se comunicó con el Presidente de CORPOSALUD y le informó de las diferencias que ésta mantiene con una persona del organismo de origen. Este hecho por sí sólo no justifica la inasistencia de la recurrente a su puesto de trabajo, por cuanto, como se señaló supra los principios de eficiencia y eficacia administrativa privan sobre los intereses particulares del funcionario, a todo evento, la recurrente debió solicitar al organismo de origen una licencia o permiso de ausencia por el lapso de tiempo que lo hizo.

Siguiendo el mismo orden de ideas, consideró el Juzgado a quo que “(...) aunado al hecho afirmado por la querellante que su Jefe Inmediato le dijo que cumpliera sus funciones hasta el 15 de mayo cuestión que este Juzgado considera verosímil en razón de que yo no puedo entregar de manera irresponsable un puesto de trabajo sin antes hacer entrega en forma ordenada a otro funcionario de sus responsabilidades y con las previsiones que el ente administrativo debe tener para cubrir su ausencia”. Habría que destacar que el Iudex a quo en el marco de este argumento el fallo apelado adolecería del vicio de petición de principio, por cuanto el Juzgador dio como cierto lo que se pretende probar, es decir, a partir de las meras manifestaciones de la recurrente dio por demostrado que su superior le indicó que cumpliera sus funciones hasta el 15 de mayo del año 2002, no existiendo constancia en el expediente de la supuesta orden que dio el superior y de esa manera justificar su ausencia.

En el mismo sentido, señaló el Iudex a quo que “Todo aunado al hecho de que, no se observa que el funcionario haya dejado de trabajar o cumplir con sus obligaciones porque siempre estuvo cumpliendo con su horario de trabajo, como se desprende del expediente administrativo, aunque no sea en la dependencia administrativa que se le requería por haber culminado su comisión de servicio”. Es de hacer notar, que riel a anexo al folio doscientos treinta y cuatro (234), oficio N° PCS-152, de fecha 3 de junio de 2002, suscrita por el Presidente de la Corporación de Salud del Gobierno del Estado Táchira, dirigida a la Directora de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, mediante la cual le señaló que: “(...) la funcionaria María Engracia Chávez Flores (...), desempeño (sic) funciones bajo las ordenes (sic) del ingeniero Javier Useche Comisionado Especial Para la Salud hasta el 18 de abril de 2002, fecha en que fue puesta bajo mis ordenes (sic) ante la renuncia del mismo según oficio N° CE0275, laborando hasta el 15 de mayo de 2002 (...”).

Es de hacer notar, que a pesar que la recurrente se mantuvo laborando en la Corporación de Salud del Gobierno del Estado

Táchira, en los días empleados para justificar su destitución, no es menos cierto, que la misma no probó ni demostró, por qué motivo dejó de cumplir con las órdenes de reincorporación a su puesto de origen y se mantuvo por dichos días laborando en el instituto comisionado. Por tal motivo, la ausencia de la recurrente por un lapso de diez (10) días en la Dirección de Desarrollo Agropecuario, Industria y Comercio de la Gobernación del Estado Táchira (DAINCO), sin causa justificada, se subsume íntegramente, dentro de la causal de “(...) abandono injustificado del trabajo durante tres (3) días hábiles en el curso de un (1) mes”, por cuanto, la recurrente, no aportó a los autos del expediente instrumentos de prueba que permitan demostrar cuál fue la razón de su ausencia.

En consecuencia, siendo que el Juzgado a quo fundamentó el punto determinante del caso en concreto sobre la base de meras suposiciones y de manifestaciones de la parte recurrente, ello condujo a que se apreciara de manera errada las circunstancias fácticas del caso, al establecer que la ausencia de la recurrente fue justificada al no acatar una orden de reincorporarse al organismo de origen, por ende, concluyó que la decisión de la Administración fue desproporcional.

Por tal motivo, el fallo apelado al fundamentarse a partir de meras suposiciones lo vicia de suposición falsa, aunado al hecho de que el mismo adolece del vicio de petición de principio, al dar como cierto lo que se pretendía probar, como lo era las causas de justificación de la ausencia de la recurrente, por tal motivo, se revoca la sentencia apelada. Así se declara.

3.- El Acto Administrativo de Destitución. Competencia

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

20 de junio 2011

Número 000691

Caso: Herminia de Sánchez vs. Alcaldía del municipio Cedeño del estado Bolívar

Ponente: María Eugenia Mata

Ello así, este Órgano Jurisdiccional observa que cursa al folio once (11) del presente expediente administrativo, original del acto administrativo recurrido, del cual se desprende que fue suscrito por el ciudadano Oswaldo Curra, actuando en su carácter de Director de Personal, de la Alcaldía del Municipio Cedeño del estado Bolívar, y que el contenido del dicho acto es del tenor siguiente:

“Se le participa que por cuestiones presupuestarias, a partir del día 01-06-2.003, usted será excluida de la nómina de pago de esta Institución, (sic) en la cual aparecía desde el 18-11-1996 con el cargo de Asistente de Oficina II.

Participa que se le hace a los fines legales consiguientes”.

En tal sentido, esta Alzada observa que el acto administrativo de retiro fue suscrito por el Director de Personal, de la Alcaldía del Municipio Cedeño del estado Bolívar y que en dicho acto no se indicó si el Director de Personal de la referida Alcaldía, actuó por delegación de funciones o de firma.

Por otra parte, esta Corte luego de una revisión exhaustiva de las actas procesales que conforman el presente expediente judicial, no pudo verificar instrumento alguno del cual se pudiera verificar que el Alcalde del Municipio Cedeño del estado Bolívar, hubiera delegado funciones o firma, al ciudadano Oswaldo Curra, Director de Personal de la referida Alcaldía.

Ello así, siendo que de conformidad con lo establecido en el artículo 74, numeral 5º de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, vigente

para la fecha en que se dictó el acto, era el Alcalde del referido Municipio competente para nombrar, promover, remover, retirar y destituir al personal adscrito a la Alcaldía, considera esta Alzada que el Tribunal A quo actuó ajustado a derecho al declarar la nulidad del acto de fecha 30 de mayo de 2003, mediante el cual el Director de Personal de la Alcaldía querellada procedió a retirar a la querellante del cargo de Asistente de Oficina II, por cuanto dicho acto fue dictado por un funcionario incompetente. Así se decide.

X.- EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

1.- La Querella

A.- Admisión de la Querella

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

20 de junio 2011

Número 000710

Caso: Iván Guzmán vs. Inspectoría del Trabajo de los municipios Caribuana, Falcón y Los Taques del estado Falcón

Ponente: Enrique Sánchez

De los criterios jurisprudenciales antes transcritos, se observa que se ha reconocido que la falta de presentación del acto administrativo impugnado no acarreará la inadmisibilidad del recurso, siempre que la parte accionante indique con precisión los datos de los documentos o actos administrativos en los cuales fundamenta el recurso, pues en principio, los mismos forman parte del expediente administrativo que debe ser requerido por el Juzgado en la oportunidad de la admisión del recurso, de ser el caso, todo ello en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio pro actione.

En el caso de autos, se observa que la parte actora no indicó con precisión los datos de la providencia administrativa impugnada, pues no señaló el número correspondiente a la misma, aunado al hecho, que en el escrito libelar hizo mención a dos fechas distintas para hacer referencia al mismo acto administrativo, a saber, el 28 de febrero de 2005 y el 18 de marzo de 2005, motivo por el cual, se estima que los datos de identificación aportados resultan imprecisos e insuficientes.

B.- Consignación del Expediente Administrativo

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

5 de mayo 2011

Número 000408

Caso: Jorge Luis González vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Ponente: Enrique Sánchez

En el caso de autos, aún cuando el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) fue debidamente notificado de la admisión de la presente querella, así como del requerimiento de los antecedentes administrativos correspondientes al caso, se observase que el mismo no lo consignó, constatándose en las actas procesales la falta del procedimiento que se siguió para llegar a la Resolución y notificación de destitución del ciudadano JOSÉ LUIS GONZALEZ AVILA, y si el acto de destitución había sido dictado conforme a derecho.

Así mismo es importante hacer referencia al artículo 25 de la Constitución Bolivariana de la República el cual establece:

Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas

que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

En consecuencia, al no aportar la Administración Pública los elementos de hecho y de derecho, que permiten hacer el análisis correspondiente, para determinar la naturaleza y calificación del cargo desempeñado y a la inexistencia del completo expediente administrativo en las actas procesales, se establece una presunción favorable a la pretensión del querellante y por ende, un carácter negativo sobre la validez de la actuación administrativa, en virtud de que el acto administrativo de destitución impugnado carece de apoyo documental que permita establecer la legalidad del mismo y una prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, por lo que se declara la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la notificación de la Resolución de destitución signada con el Nro. DGRHAP-Nº1630 de fecha 31 de Julio de 2006, la cual reproduce la Resolución de destitución Nº DGRHAP-Nº 1629 con la misma fecha, del ciudadano JORGE LUIS GONZÁLEZ ÁVILA, de conformidad con lo establecido en artículo 19 numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

En virtud de los planteamientos precedentemente expuestos, se ordena la inmediata reincorporación del ciudadano JORGE LUIS GONZÁLEZ ÁVILA al cargo de Médico Alergólogo Nº 40-01110 adscrito al Centro Ambulatorio Sabaneta del Municipio Maracaibo del Estado Zulia o a otro cargo con igual jerarquía y remuneración. Así se decide.

C.- Contestación de la Querella contra Municipios

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

11 de agosto 2011

Número 000917

Caso: Narky Lobos vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas

Ponente: María Eugenia Mata

De la revisión del expediente, observa esta Corte que el 16 de diciembre de 2009, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, dictó decisión mediante la cual declaró Con Lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto.

En fecha 4 de febrero de 2010, la Apoderada Judicial de la recurrente consignó diligencia mediante la cual se dio por notificada de la sentencia dictada.

En fecha 30 de julio de 2010, el Juzgado A quo libró oficio a los fines de notificar al Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas. El cual quedó notificado en fecha 4 de octubre de 2010.

De igual modo, se desprende del folio sesenta y tres (63) del expediente que en fecha 27 de octubre de 2010, el Juzgado A quo ordenó remitir el presente expediente a esta instancia, por efecto de la consulta establecida en el artículo 72 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 Bolivariana de Venezuela.

Ello así, advierte esta Corte del estudio de las actas que conforman el expediente que el Juzgado A quo no notificó a la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela de la sentencia dictada en fecha 16 de diciembre de 2009.

Bajo estas premisas, resulta pertinente citar lo previsto en los artículos 65, 66 y 86 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 Bolivariana de Venezuela, que disponen:

Artículo 65. "Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República".

Artículo 66. "Las notificaciones y citaciones realizadas al Procurador o Procuradora General de la República, sin el cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos en este Decreto Ley, se consideran como no practicadas".

Artículo 86. "En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales, sin excepción, están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda sentencia interlocutoria o definitiva. Transcurrido el lapso de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la consignación en el expediente de la respectiva constancia, se tiene por notificado el Procurador o Procuradora General de la República y se inician los lapsos para la interposición de los recursos a que haya lugar.

La falta de notificación es causal de reposición y ésta puede ser declarada de oficio por el Tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República".

Siguiendo los lineamientos establecidos por las normas citadas, se advierte que la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela no fue notificada de la sentencia dictada por el Tribunal A quo, lo cual limitó de manera manifiesta sus derechos e impidió efectuar los alegatos y defensas que considerase pertinentes, situándola en una posición de indefensión y desigualdad frente a la contraparte, lo cual constituye una clara violación del debido proceso y en tal virtud, es menester proveer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

A tal fin, visto que la violación del derecho a la defensa del Distrito Capital, constituye un quebrantamiento de ley en cuyo cumplimiento se encuentra interesado el orden público, esta Corte estima procedente declarar la nulidad de los actos procesales

realizados con posterioridad al 16 de diciembre de 2009, exclusive, fecha en la cual el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital dictó sentencia en la presente causa y se ordena la reposición de la causa, al estado en que se notifique a la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela y a la Jefa de Gobierno del Distrito Capital de la mencionada decisión, a fin de garantizarle a éstas la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. A los fines de practicar la notificación omitida, se ordena la remisión del presente expediente al Juzgado A quo. Así se decide.

D.- La Caducidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

10 de mayo 2011

Número 000741

Caso: Aristóbulo Suárez y otros vs. Gobernación del estado Mérida

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Luego, por lo que respecta a la caducidad, ella 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, transcurre 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.

Establecido lo anterior, observa esta Corte que en el caso de marras se deben puntualizar los diferentes criterios que estaban vigentes con relación a la institución de la caducidad, ya que a los efectos de determinar dicha consecuencia jurídica se deben tomar en cuenta los diferentes lapsos que para ello se han desarrollado a lo largo de la historia jurisprudencial y legislativa. (Vid. Sentencia N° 2007-01764 emanada de este Órgano Jurisdiccional en fecha 18 de octubre de 2007, caso: Mary Consuelo Romero Yépez Vs. Fondo Único Social) Precisado lo anterior, resulta oportuno traer a colación el contenido del artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual es del siguiente tenor:

“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”.

La disposición legal citada establece un lapso de caducidad de 3 meses que se cuenta una vez ocurrida la causa de la lesión a los derechos o intereses del funcionario.

Además de la normativa anterior y por razones que interesan al presente caso, se debe señalar que en fecha 18 de octubre de 2007, esta Corte Segunda dictó sentencia N° 2007-01764 (Mary Consuelo Romero Yépez Vs. Fondo Único Social), mediante la cual estableció lo siguiente:

“En primer lugar, debe establecer esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que el lapso de caducidad, independientemente de cuál sea éste (6 meses de la Ley de Carrera Administrativa, 1 año de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 9 de julio de 2003 o, 3 meses de la Ley del Estatuto de la Función Pública), ha de aplicarse -sin excepción- tomando en consideración el criterio vigente para el momento en que se verifique el hecho que genere la lesión, es decir,

el hecho que dé motivo a la interposición de la querella funcional (en términos de la derogada Ley de Carrera Administrativa) o del correspondiente recurso contencioso administrativo funcional (haciendo referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública), excluyéndose así la posibilidad de que se aplique el criterio vigente para el momento de la interposición del recurso.

[...Omissis...]

Una vez precisado que el hecho generador es el punto a partir del cual se comienza a contar el lapso de caducidad para el ejercicio del recurso respectivo con ocasión del reclamo de pago de prestaciones sociales, así como la diferencia de las mismas, es menester en este punto hacer referencia a que, tal como se indicó en líneas anteriores, existen en la materia tres (3) lapsos de caducidad distintos, los cuales a su vez, han generado varios supuestos en su aplicación [...]” (Destacado de la Corte).

Siendo así, dado que el criterio aplicable para computar la caducidad comienza a transcurrir desde el momento en que se produjo el hecho generador; sobre este particular, esta Corte observa que los querellantes afirman en su escrito libelar el haber cobrado sus prestaciones sociales los días 24 de abril de 2003 (Dilio Quintero) y 25 de abril de 2003 (Gloria Rojas), y siendo que la representación judicial de los recurrentes no interpusieron recurso contencioso administrativo funcional sino hasta el día 4 de octubre, en aplicación de lo expuesto en líneas anteriores, resulta evidente que el referido recurso no fue interpuesto tempestivamente, pues superó con creces el lapso de caducidad de tres (3) establecido.

Ahora bien, tomando como fechas de inicio para computar el lapso de caducidad los días antes mencionados, que configuran los momentos en los cuales recibieron el pago de sus prestaciones sociales los ciudadanos señalados, nacía entonces el derecho de los recurrentes de reclamar cualquier situación que consideraran lesivo a sus intereses ocasionados por la Administración en su actuación. En virtud de lo anteriormente expuesto, las fechas efectivamente válidas para comenzar a computar el lapso de tres (3) meses

establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública son los días 24 de abril de 2003 y 25 de abril de 2003, fecha en las cuales la Gobernación del Estado Mérida procedió a realizar el pago de las prestaciones sociales a la mayor parte de los ciudadanos, siendo éste el hecho que dio lugar a la interposición del presente recurso contencioso administrativo funcional a los fines de solicitar la diferencia en el pago de las aludidas prestaciones, y no fue sino hasta el 4 de octubre de 2007, que la representación judicial de los mismos acudió a la vía jurisdiccional a los fines de reclamar el resarcimiento de la situación jurídica presuntamente lesionada; por tanto, se evidencia que había transcurrido con creces el lapso de tres (3) meses el lapso de caducidad previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, razón por la cual resulta inadmisible el recurso contencioso administrativo funcional incoado. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

24 de mayo 2011

Número 000813

Caso: Eduardo Salinas vs. Ministerio del Poder Popular para la Salud

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

El artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece el lapso de caducidad para el ejercicio de las querellas o acciones de índole funcional, esto es, tres meses contados 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; dicho artículo estatuye: (sic)

Ahora bien, en atención al presente caso, y siendo el objeto de la presente reclamación el pago una determinada suma de dinero -por prestaciones sociales e intereses moratorios-, aclara este Tribunal que la pretensión interpuesta por la parte querellante, debía dilucidarse a través del ejercicio de un recurso contencioso administrativo

funcionarial, el cual está previsto y regulado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, evidenciándose de esta manera que el lapso de caducidad aplicable, en principio, es el previsto en el artículo 94 eiusdem.

En el caso de las prestaciones sociales, éstas se entienden como un derecho inalienable, imprescriptible e irrenunciable de todo trabajador que ha prestado sus servicios a la Administración Pública; además constituyen créditos laborales de exigibilidad inmediata por parte de éste, cuyo vínculo laboral se ha extinguido por alguna de las causales establecidas en la Ley y posee rango Constitucional, en virtud que se encuentra consagrado en el artículo 92 de la Carta Magna.

El carácter de exigibilidad inmediata que poseen las prestaciones sociales al momento de la culminación de la relación laboral, abre la posibilidad, que en caso de un eventual retardo en el pago de aquellas por parte del ente que se encuentre obligado a ello, se generen los denominados intereses moratorios, lo cual no es más que una garantía para el trabajador o funcionario y una obligación para el ente administrativo, cuyo fin es acelerar el proceso de pago y proteger como contraprestación, la antigüedad del trabajador por el servicio prestado. En razón de ello, es un derecho del trabajador y una obligación para la Administración la cancelación de forma inmediata el monto acumulado, por ese concepto posee el trabajador, una vez terminada la relación laboral, y siempre debe ser proporcional al tiempo de servicio prestado.

Visto que el organismo querellado manifestó que en fecha 28 de julio de 2004, fueron canceladas las prestaciones sociales al querellante, mediante cheque Nro. 38931207, por la cantidad de Bs. 1.641.639,43 (hoy Bs. 1.641,64), según se evidencia del expediente administrativo, se hace necesario revisar las actas que conforman el expediente administrativo que fue consignado a los autos, a los fines de verificar si en efecto, fueron canceladas las prestaciones sociales al querellante; así se observa al folio 1 del referido expediente cheque emitido por la entidad bancaria Banco Industrial de Venezuela,

en fecha 16 de julio de 2004, a nombre del ciudadano 'SANTOS SALINAS EDUARDO', signado con el número 38931207 y por un monto de Bs. 1.641.639,43 y en cuya orden de pago evidencia que el concepto de pago lo constituye el 'PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES', el cual según se observa al pie de dicho folio, fue recibido conforme por su destinatario en fecha 28 de julio de 2004; dicha circunstancia a juicio de quien aquí decide constituye una prueba fehaciente que la Administración pagó al querellante lo que correspondía por concepto de prestaciones sociales.

En virtud de lo anterior, en el presente caso lo procedente no era la solicitud de pago de las prestaciones sociales, sino la diferencia de las mismas, a partir del momento en que las mismas fueron efectivamente pagadas el querellante, el cual como se estableció en el párrafo anterior, fue en fecha 28 de julio de 2004.

Pero es el caso que ante la existencia de diferentes criterios en cuanto al lapso para ejercer el derecho a accionar, debe [ese] Tribunal verificar el criterio vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos, pues así lo ha establecido nuestra Alzada (Sentencia N° 2007-1764, de fecha 18/10/2007. Caso: Mary Consuelo Romero Yépez Vs. Fondo Único Social) cuando indicó:

[...omissis...]

Para explicar la procedencia del fallo transrito, observa [ese] Tribunal que el mismo deviene del criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Sentencia N° 2003-2158, de fecha 09/07/2003, ponencia del Dr. Perkins Arocha Contreras. Caso: Julio César Pumar Canelón Vs. Municipio Libertador del Distrito Capital) el cual fijó un lapso de un (01) año para que los funcionarios públicos recurrieran a la jurisdicción contencioso administrativa, a los fines de reclamar el pago de las prestaciones sociales en virtud de la terminación de la relación de empleo público, en cuyo caso, de ser interpuesto la reclamación (o querella) luego de haber transcurrido el referido lapso de caducidad, ello acarrearía la declaratoria de caducidad de la acción; no obstante el precitado criterio fue abandonado por la Corte Segunda de lo Contencioso

Administrativo (Vid. Sentencia N° 2006-516, de fecha 15/03/2006, ponencia de la Dra. Ana Cecilia Zulueta Rodríguez. Caso: Blanca Aurora García Vs. Gobernación del Estado Táchira).

De tal manera, que a criterio de esta Sentenciadora, y visto lo expuesto en párrafos precedentes, el lapso para interponer la acción a aplicar en el presente caso, es el de un (1) año, por cuanto éste era el que se encontraba vigente *ratione temporis* al momento en que se produjo la lesión de los intereses legítimos de la querellante, esto es, 28 de julio de 2004.

En razón de lo anterior, si se toma como hecho generador del pedimento del querellante, el pago de las prestaciones sociales, el cual se corroboró de las actas que conforman el expediente, sucedió en el día 28 de julio de 2004, observa [ese] Tribunal que desde la precitada fecha hasta la interposición del presente recurso contencioso administrativo funcionarial (07/06/2010), transcurrió con creces el lapso de un (01) año, al cual hacía referencia el criterio jurisprudencial transcrito *ut supra*.

En consecuencia, y al quedar constancia en autos que el pedimento del querellante fue interpuesto en forma extemporánea, [ese] Tribunal, acogiendo el criterio sentado por la Sala Político Administrativa en Sentencia N° 01495, de fecha veinte (20) de noviembre del año dos mil ocho (2008), (Caso: Companhia Souza Cruz Industria e Comercio contra el Ministro de Fomento) forzosamente debe declarar improcedente la solicitud de pago de la diferencia de las prestaciones sociales

3.- Procedimiento en Segunda Instancia

A.- Apelaciones

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

5 de mayo 2011

Número 000718

Caso: Raiza González vs. Alcaldía del municipio Federación del estado Falcón

Ponente: Alexis Crespo Daza

Como consecuencia de lo anterior, en la presente causa resulta aplicable al caso bajo estudio la consecuencia jurídica prevista en el aparte 18 del artículo 19 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

“Las apelaciones que deban tramitarse ante el Tribunal Supremo de Justicia seguirán los siguientes procedimientos: Iniciada la relación de la causa, conforme a los autos, la parte apelante deberá presentar un escrito donde exponga las razones de hecho y de derecho en que fundamenta la apelación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. Inmediatamente, se abrirá un lapso de cinco (5) días hábiles continuos, para que la otra parte dé contestación a la apelación. La falta de comparecencia de la parte apelante se considerará como desistimiento de la acción, y así será declarado, de oficio o a instancia de la otra parte”.

En aplicación del artículo transcrita se evidencia, que la parte apelante tenía la obligación de presentar dentro del lapso de quince (15) días de despacho siguientes a aquél en que se dé inicio a la relación de la causa, el escrito en el cual indique las razones de hecho y de derecho en que fundamenta su apelación y en caso de no cumplir con esta obligación legal, el Juez procederá a declarar el desistimiento de la apelación.

En este sentido, por cuanto se desprende de autos y del cómputo referido ut supra efectuado por la Secretaría de esta Corte, que

la parte apelante no presentó escrito de fundamentación dentro del lapso establecido en la referida Ley, por tanto, en principio, se configuraría la consecuencia jurídica prevista en el aparte 18 del artículo 19 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Siendo ello así, vale destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1.542, de fecha 11 de junio de 2003, caso: Municipio Pedraza del Estado Barinas, estableció que es obligación de todos los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, entre ellos este Órgano Jurisdiccional, que en los casos en que opere la consecuencia jurídica del aparte 18 del artículo 19 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (hoy artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) debe examinar de oficio y de forma motivada, el contenido del fallo apelado con el objeto de constatar si el mismo: a) no viola normas de orden público, y b) no vulnera o contradice interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, sobre el sentido y la aplicación que debe darse a determinadas normas del ordenamiento jurídico para garantizar su armonía con las disposiciones del Texto Constitucional.

No obstante lo anterior, en atención al criterio *ut supra*, observa esta Alzada que no se desprende del texto del fallo apelado que el a quo haya dejado de apreciar la existencia de alguna norma de orden público y, por otra parte, tampoco se aprecia que sobre la resolución del asunto exista algún fallo vinculante emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que deba aplicarse.

En tal sentido, resulta forzoso para esta Alzada declarar Desistida la apelación interpuesta, de conformidad con lo dispuesto en aparte 18 del artículo 19 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela -aplicable rationae temporis-, y en consecuencia, se declara Firme la sentencia dictada en fecha 28 de marzo de 2006,

por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, mediante la cual se declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto. Así se decide. Finalmente, esta Corte debe señalar que la declaratoria de firmeza en nada implica que este Órgano Jurisdiccional, esté conforme con la decisión emanada del Juzgado a quo, toda vez que en el presente asunto no se revisó la misma por haber operado el desistimiento de la presente apelación por falta de fundamentación del Municipio recurrido.

XI.- EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

25 de julio 2011

Número 001095

Caso: Pedro Magallanes vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas

Ponente: Emilio Ramos González

Dentro de este contexto, esta Corte observa de un análisis de las actas que conforman el presente expediente, que la solicitud del recurrente versa sobre un amparo cautelar en virtud de que a su decir con el acto administrativo número 9700-104-PJ-266 de fecha 11 de enero de 2011, emanado del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC), mediante el cual se le concedió "jubilación de oficio anticipada" se le violentó su derecho al trabajo.

Siendo ello así, esta Corte con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la

tutela judicial efectiva; pasa a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada por el actor y acordada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo en fecha 28 de abril de 2011, para lo cual considera oportuno realizar las siguientes consideraciones: En este sentido, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

Siendo esto así y circunscritos al caso de autos, observa esta Corte que el *iudex a quo* declaró sin lugar la oposición al amparo cautelar formulada por la sustituta de la ciudadana Procuradora General de la República, por considerar que se verificaba un manifiesto riesgo de que quedara ilusoria la ejecución de un fallo, en virtud de que a su criterio la parte recurrente veía “(...) afectado derechos que pueden ser generadores de causar un daño de difícil reparación (...)”, en este caso el derecho al trabajo.

Y así lo expresó en la decisión de fecha 28 de abril de 2011 mediante la cual acordó el amparo cautelar solicitado por la representación judicial del recurrente, cursante a los folios 26 al 31 del expediente judicial, en la cual precisó:

“Ciertamente, la fundamentación del pedimento de suspensión en el presente caso, se refiere al daño irreparable o de difícil reparación

que ocasionaría la resolución dictada lo cual este Juzgador atendiendo a la irreparabilidad del daño o la dificultad de repararlo por sentencia definitiva, y en resguardo del Derecho al Trabajo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera procedente la suspensión de la Providencia Administrativa N° 9700-104-PJ-266, de fecha 11 de enero de 2011 dictada por la Coordinación Nacional de Recursos Humanos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (sic), adscrito al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y de Justicia.

En este orden de ideas, es necesario agregar que en materias de Derecho Público donde puedan estar en juego intereses generales, el juez debe también realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto. En efecto, se puede concluir que la medida cautelar sólo puede proceder cuando los actos de una parte puedan traer como consecuencia lesiones graves o de difícil reparación que afecten el derecho de la contraparte y como ha quedado claro que en el presente caso el recurrente ha alegado y fundamentado el pedimento de la cautelar, reuniendo así todos los requisitos que se necesitan para acordarla, este Tribunal acuerda la solicitud de la medida cautelar, y así se decide". (Negrillas y subrayado del original)

Dentro de este contexto tenemos que el derecho al trabajo consagrado en el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un derecho fundamental, cuyo ejercicio implica el desarrollo de la personalidad y la satisfacción de las necesidades tanto individual, como del ámbito familiar que dependen del trabajador o trabajadora que repercuten en el ámbito colectivo, en el desenvolvimiento de las actividades económicas, sociales y culturales.

Partiendo de lo anteriormente expuesto y de una revisión exhaustiva de las actas que componen el expediente judicial, observa esta Corte prima facie que en el presente caso no hay amenaza o presunción de

violación del derecho al trabajo del recurrente, por cuanto el mismo puede prestar su servicio para cualquier otro órgano u ente público o privado, en virtud de que el acto administrativo impugnado no se lo impide, ni mucho menos genera una discapacidad en cabeza del ciudadano Pedro Ysrrael Magallanes, garantizándose con ello el desarrollo de su personalidad y la satisfacción de las necesidades tanto individual, como del ámbito familiar, tal como lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 87.

Aunado a ello, debe indicarse que existe indicio suficiente que permita deducir que haya un peligro inminente e irreparable que pudiera sufrir el ciudadano Pedro Ysrrael Magallanes, de mantenerse los efectos del acto administrativo número 9700-104-PJ-266 de fecha 11 de enero de 2011 dictado por la Coordinación Nacional de Recursos Humanos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, mediante el cual se le concedió la "Jubilación de Oficio por tiempo mínimo de servicio", por cuanto en caso de declararse con lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial, en la sentencia definitiva se ordenaría su reincorporación al cargo de Comisario u otro de superior jerarquía, con el correspondiente pago de la diferencia de sueldo que se hubiese podido generar desde que fue emitido el acto administrativo impugnado hasta la efectiva ejecución del fallo, para lo cual se ordenaría experticia complementaria al mismo, garantizándose y protegiéndose con ello su derecho al trabajo.

De manera que, con base en lo expuesto, considera esta Corte que en el caso de autos no se configuró el requisito de presunción de buen derecho o *fumus boni iuris*, por cuanto no existe una presunción grave de amenaza o violación del derecho constitucional al trabajo del ciudadano Pedro Ysrrael Magallanes, por lo que resultaba improcedente el amparo cautelar solicitado, por consiguiente este Órgano Jurisdiccional declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la sustituta de la ciudadana Procuradora General de la República, contra la decisión de fecha 21 de junio de 2011,

mediante la cual declaró improcedente la oposición formulada, ratificó el amparo cautelar acordado en fecha 28 de abril de 20011; en consecuencia se revoca el fallo apelado y se declara improcedente la acción de amparo cautelar solicitada. Así se decide.

NORMATIVA

**RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE
LA REPÚBLICA SOBRE AJUSTE A PARTIR DEL 01/01/2011
DE LOS MONTOS MENSUALES POR CONCEPTO DE
JUBILACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y
SOBREVIVIENTES DE ACUERDO AL PORCENTAJE
ASIGNADO**

Gaceta Oficial N° 39.679 del 23 de mayo de 2011

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DESPACHO DE LA PROCURADORA
RESOLUCIÓN N° 047/2011
Caracas, 23 de mayo de 2011
Año 200º de la Independencia y 152º de la Federación.**

La Procuradora General de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 39 y 44 numeral 1 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,

CONSIDERANDO

Que de acuerdo a los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado se funda sobre los valores superiores de igualdad, justicia y de no discriminación, teniendo entre sus deberes garantizar los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren la calidad de vida de los adultos y adultas mayores y en general de todos los ciudadanos y ciudadanas. En cumplimiento de estos principios, se hace extensivo analógicamente a los pensionados y pensionadas por invalidez y por sobreviviente, lo establecido en los artículos 13 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los

Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y 16 de su Reglamento; en tal sentido,

RESUELVE

Único: Ajustar a partir del 01/01/2011, los montos mensuales por concepto de las pensiones de invalidez y sobrevivientes de acuerdo al porcentaje asignado, tomando como referencia las escalas de sueldos y salarios vigentes para el personal activo de la Procuraduría General de la República, los cuales se indican a continuación:

C.I. Nº	MONTO PENSIÓN MENSUAL Bs.
80.611	4.380,00
913.814	1.592,00
969.940	2.100,00
991.820	2.520,00
1.177.264	1.592,00
1.755.832	2.660,00
1.979.078	1.592,00
2.061.571	4.243,13
2.128.802	2.660,00
2.896.022	2.925,00
3.081.806	1.592,00
3.140.319	1.592,00
3.190.524	3.037,50

C.I. Nº	MONTO PENSIÓN MENSUAL Bs.
3.234.480	1.592,00
3.240.423	1.592,00
3.403.653	1.592,00
3.435.620	1.592,00
3.662.519	3.850,00
3.951.509	3.150,00
3.977.227	1.800,00
4.002.929	1.592,00
4.130.807	1.592,00
4.245.852	1.592,00
4.288.720	1.800,00
4.394.787	3.015,00
4.419.655	1.592,00

C.I. Nº	MONTO PENSIÓN MENSUAL Bs.
4.532.698	1.592,00
5.150.510	1.592,00
5.607.580	1.592,00
6.079.859	1.592,00
6.352.127	1.592,00
7.694.044	1.820,00
7.741.813	1.800,00
9.064.174	1.592,00
9.100.720	1.592,00
9.211.005	1.592,00
11.164.445	1.592,00
22.522.176	1.940,63

Comuníquese y publíquese,

MARGARITA LUISA MENDOLA SÁNCHEZ
Procuradora General de la República

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DESPACHO DE LA PROCURADORA.
RESOLUCIÓN N° 048/2011
Caracas, 23 de mayo de 2011
Año 200º de la Independencia y 152º de la Federación**

La Procuradora General de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 39 y 44 numeral 1 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, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y 16 de su Reglamento,

CONSIDERANDO

Que de acuerdo a los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado se funda sobre los valores superiores de igualdad, justicia y de no discriminación, teniendo entre sus deberes garantizar los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren la calidad de vida de los adultos y adultas mayores y en general de todos los ciudadanos y ciudadanas. En cumplimiento de estos principios, se hace extensivo a los jubilados que una vez revisado la remuneración del último cargo desempeñado y tomando en cuenta el porcentaje de jubilación, queden por debajo del monto a ajustar, en tal sentido.

RESUELVE

Artículo 1: Ajustar a partir del 01/01/2011, los montos mensuales por concepto de jubilación de acuerdo al porcentaje asignado, tomando como referencia las escalas de sueldos y salarios vigentes para el personal activo de la Procuraduría General de la República; los cuales se indican a continuación:

C.I. N°	MONTO JUBILACIÓN MENSUAL Bs.
300.155	2.340,00
363.697	2.240,00
577.734	2.520,00
588.874	4.562,50
629.554	1.800,00
633.769	3.600,00
642.876	3.250,00
785.738	4.562,50
904.738	6.975,00
905.097	2.400,00
910.704	1.680,00
921.701	9.000,00

C.I. N°	MONTO JUBILACIÓN MENSUAL Bs.
966.677	5.872,50
982.517	3.250,00
1.497.221	2.790,00
1.849.791	3.040,00
1.883.343	3.375,00
2.089.994	2.880,00
2.105.726	1.680,00
2.143.373	1.912,50
2.360.399	3.625,00
2.649.678	1.620,00
2.685.291	2.925,00
2.746.644	3.500,00

C.I. N°	MONTO JUBILACIÓN MENSUAL Bs.
2.852.314	3.100,00
3.233.566	2.700,00
3.248.733	4.000,00
3.292.371	1.890,00
3.510.008	1.912,50
3.752.666	1.800,00
3.796.173	2.025,00
3.883.826	2.600,00
4.272.210	3.750,00
4.435.055	1.750,00

Artículo 2: Se ajusta a partir del 01/01/2011 el monto de la jubilación en Un Mil Quinientos Noventa y Dos Bolívares sin céntimos (Bs. 1.592,00) mensual, a las jubiladas y jubilados que al 31/12/2010, percibían un monto de jubilación mensual equivalente al salario mínimo nacional, los cuales se indican a continuación:

C.I. N°
290.045
459.484
501.501
565.358
641.663
914.323
1.398.326
1.735.433
1.882.194
2.087.255
2.100.133
2.140.509

C.I. N°
2.376.870
2.477.320
2.584.800
2.613.754
3.017.217
3.147.115
3.187.486
3.233.768
3.404.254
3.407.983
3.800.968
3.805.881

C.I. N°
3.885.088
3.986.942
4.002.302
4.115.736
4.314.061
4.436.414
4.576.011
4.590.838
4.886.978
9.095.940

Comuníquese y publíquese,

MARGARITA LUISA MENDOLA SÁNCHEZ
Procuradora General de la República

**RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA
LA TABLA DE SUELDOS APLICABLE AL PERSONAL
ADMINISTRATIVO QUE PRESTA SERVICIO EN LAS
UNIVERSIDADES NACIONALES**

Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSITARIA
DESPACHO DE LA MINISTRA
RESOLUCIÓN N° 1069
CARACAS, 13 DE MAYO DE 2011
AÑOS 201° Y 152°**

Por disposición del Comandante Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante punto de cuenta 18-2011 de fecha 3 de mayo de 2011 y, de conformidad con lo previsto en los artículos 62, 77 numerales 4 y 19 del Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6.1.i de la Ley Orgánica de Educación y 15 del Decreto N° 6.732, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional,

POR CUANTO

El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria es el Órgano Rector del Sistema Educativo, le corresponde la regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de educación universitaria,

POR CUANTO

Las Universidades Nacionales, para realizar sus actividades educativas, culturales y científicas, como comunidad universitaria,

deben contar tanto con el personal docente y de investigación idóneo, como con el personal de apoyo técnico, administrativo y obrero, para garantizar en ellas el derecho a la participación en la generación y socialización del conocimiento que permita al Estado el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

POR CUANTO

La dignificación del personal administrativo que presta sus servicios en Universidades Nacionales constituye un aspecto esencial de la democratización que busca la nueva institucionalidad del Estado, que les permita vivir con dignidad, así como cubrir para sí y su núcleo familiar las necesidades básicas, espirituales, materiales, sociales e intelectuales,

POR CUANTO

Dentro del principio de justicia social en la construcción del Socialismo del Siglo XXI el Ejecutivo Nacional desarrolla un sistema de remuneraciones diferenciado por áreas de actividad, que atiende a los sectores universitarios, acorde con la labor que prestan.

RESUELVE

Artículo 1. La presente Resolución tiene por objeto aprobar la tabla de sueldos aplicable al personal administrativo que presta servicios en las Universidades Nacionales, a partir del 1º de mayo de 2011, como sigue:

CÓDIGO DE UBICACIÓN	EN BOLÍVARES (Bs. / mes)
Apoyo Administrativo	
201	1.714
202	1.817
203	1.926
204	2.041
205	2.164
206	2.294
Técnico Superior Universitario	
301	2.164
302	2.294
303	2.381
304	2.471
305	2.565
306	2.663
Profesional Universitario	
401	2.716
402	2.865
403	3.023
404	3.189
405	3.365
406	3.550
407	3.745
408	3.951
409	4.168

Artículo 2. La Oficina de Planificación y Presupuesto del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria y la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) del Consejo Nacional de Universidades (CNU), realizarán los trámites administrativos necesarios para garantizar la ejecución de la presente Resolución.

Artículo 3. El incremento salarial tiene incidencia en los aportes patronales, prestación de antigüedad, días adicionales, bono vacacional, bono de fin de año y los beneficios contractuales derivados de la Normativa Laboral, de acuerdo al instructivo emanado por el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria.

Artículo 4. Lo no previsto en la presente Resolución, será resuelto por la Ministra o Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, así como las dudas que surjan en su ejecución.

Comuníquese y Publíquese,

MARLENE YADIRA CÓRDOVA

Ministra del Poder Popular para la Educación Universitaria

**NORMAS PARA EL INGRESO A LOS CARGOS DE LA
CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA**

Gaceta Oficial N° 39.710 del 11 de julio de 2011

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES
INTERIORES Y JUSTICIA
DESPACHO DEL MINISTRO
200°, 151° Y 12°**

N° 159

Caracas, 11 de julio de 2011

RESOLUCIÓN

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, designado según Decreto N° 6.398 de fecha 9 de Septiembre de 2008, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.012 de esa misma fecha, en ejercicio de las atribuciones que le confiere lo dispuesto en los numerales 2, 12 y 19 del artículo 77 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública; en concordancia con lo establecido en los artículos 3, numerales 2 y 3 del Decreto N° 8.121 de fecha 29 de marzo de 2011, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.644 de fecha 29 de marzo de 2011; 18 numerales 2, 3, 6, 8 y 17; y 57 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; 21, numeral 3; y 27 de la Ley del Estatuto de la Función Policial,

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado Venezolano garantizar la seguridad de las personas y sus bienes, en los distintos ámbitos político territoriales,

mediante la formulación de políticas públicas, estrategias y directrices, a fin de regular y coordinar la actuación del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás Cuerpos de Policía estadales y municipales,

CONSIDERANDO

Que la especificación, uniformidad y publicidad de los mecanismos de selección e ingreso a la carrera policial constituyen una garantía para el cumplimiento de los principios de información, universalidad e igualdad, imparcialidad y participación ciudadana previstos en el Título III de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana,

CONSIDERANDO

Que resulta imperioso organizar el proceso de selección e ingreso a la carrera policial conforme a normas estandarizadas para todos los cuerpos de policía del país, con el fin de contribuir a la consolidación de la carrera policial,

CONSIDERANDO

Que resulta necesario prever mecanismos de ingreso a los cuerpos de policía que regulen el concurso y periodo de prueba a que se refieren los artículos 27 y 28, y que permitan el traslado de personal de carrera que se encuentre en los diversos cuerpos policiales del país considerando los niveles jerárquicos y competencias previstos en los artículos 35 y 36 y respetando la calificación de servicio y ascensos previstos en los artículos 37 y 38, todos ellos de la Ley del Estatuto de la Función Policial,

RESUELVE

Dictar las siguientes:

NORMAS PARA EL INGRESO A LOS CARGOS DE LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Resolución tiene por objeto regular los procesos de ingreso a la carrera policial en el Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos de policía estadales y municipales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley del Estatuto de la Función Policial.

Artículo 2

Finalidades

La presente Resolución tiene las siguientes finalidades:

- 1.- Contribuir a desarrollar un nuevo modelo de carrera policial, de carácter civil y profesional, integrado por funcionarios y funcionarias policiales que cuenten con solvencia moral, aptitudes y competencias requeridas para la prestación del servicio de policía.
- 2.- Garantizar que los procesos de ingreso de los y las aspirantes a los cuerpos de policía sean imparciales, transparentes y fundamentados en una metodología uniforme que permita determinar objetivamente sus habilidades, destrezas, competencias y condiciones físicas, mentales y solvencia moral para el desempeño de la Función Policial.
- 3.- Garantizar los derechos de los y las aspirantes en los procesos de ingreso como funcionarios y funcionarias policiales de los cuerpos de policía.

4.- Desarrollar medios de participación popular en los procesos de ingreso a la carrera policial en los cuerpos de policía, a los fines de consolidar el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

5. Garantizar la igualdad y equidad de género y el respeto de los derechos de las mujeres en los procesos de ingreso a los cuerpos de policía mediante la eliminación de cualquier discriminación por razones de género con miras a favorecer el incremento sostenido del personal femenino a los cuerpos de policía.

Artículo 3

Ámbito de Aplicación

La presente Resolución es aplicable a todos los procesos de ingreso a la carrera policial al Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos de policía estadales y municipales, tanto por parte de los egresados de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y de cualquier academia policial que cumpla con los parámetros de acreditación establecidos por la UNES, como de los funcionarios y funcionarias policiales que estuvieren incorporados y que se encuentren prestando servicios con anterioridad a su entrada en vigencia en cualquier cuerpo de policía, siempre que cuenten con carrera policial.

Artículo 4

Principios del Procesos de Ingreso

Los procesos de ingreso a la carrera policial de los cuerpos de policía regulados en la presente Resolución, se orientan por los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y no discriminación, respeto a los derechos humanos, carácter civil y profesional de la Función Policial, eficiencia y responsabilidad individual.

Artículo 5

Incumplimiento de procedimientos

El incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la presente Resolución tiene como efecto la nulidad absoluta

de los concursos o nombramientos de los candidatos y candidatas como funcionarios y funcionarias a la carrera policial.

TÍTULO II

DE LOS ÓRGANOS Y ATRIBUCIONES EN LOS PROCESOS DE INGRESO A LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA

Artículo 6

Atribuciones del órgano rector

El Ministerio del Poder popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, dentro de las funciones de rectoría y orientación en materia del servicio de policía, tiene las siguientes atribuciones:

- 1.- Brindar acompañamiento técnico a los procesos de ingreso a la carrera policial en los cuerpos de policía.
- 2.- Dictar la normativa, guías técnicas y formatos que sean necesarios para desarrollar adecuadamente los procesos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 3.- Supervisar y evaluar los procesos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 4.- Solicitar información sobre los procesos de Ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 5.- Realizar las inspecciones ordinarias y extraordinarias a los procesos de ingreso a los cargos de la carrera policial, pudiendo suspender dichos procesos en caso de contravención de las disposiciones de la presente Resolución.
- 6.- Resolver las dudas en la interpretación y aplicación de la presente Resolución.

7.- Las demás establecidas en las leyes, reglamentos y resoluciones.

Artículo 7

***Atribuciones de los Directores
o Directoras de los Cuerpos de Policía***

Los Directores y Directoras de los cuerpos de policía tienen las siguientes atribuciones:

- 1.- Dirigir y orientar los procesos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 2.- Supervisar, evaluar y controlar los procesos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 3.- Designar y remover a las personas que integran el Equipo Técnico de Procesos de Ingreso en los Cuerpos de Policía.
- 4.- Dictar el acto de inicio de los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía.
- 5.- Dictar el acto de nombramiento de los funcionarios y funcionarias policiales en el cuerpo de policía respectivo, o su revocación si fuere el caso, luego de culminado el período de prueba correspondiente, tramitando lo conducente a los efectos de la expedición de la credencial única por parte del Órgano Rector.
- 6.- Juramentar a los funcionarios y funcionarias policiales que hayan aprobado el período de prueba.
- 7.- Resolver cualquier solicitud o queja de las personas interesadas derivada de los procedimientos de ingreso de los funcionarios y funcionarias policiales en el cuerpo de policía.
- 8.- Las demás establecidas en las leyes, reglamentos y resoluciones.

Artículo 8

Del Equipo Técnico de Procesos de Ingreso

Las Oficinas de Recursos Humanos de los cuerpos de policía organizarán y realizarán los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial a través de un Equipo Técnico de Procesos de Ingreso, el cual tendrá carácter permanente, objetivo e imparcial y cumple las funciones de asesoría y trámite de estos procedimientos.

En los cuerpos de policía con cincuenta (50) o más funcionarios y funcionarias policiales este equipo estará integrado por un miembro de las Oficinas de Recursos Humanos, Control de la Actuación Policial, Planificación, Presupuesto, Organización y Sistemas, Asesoría Legal y Operaciones. En los Cuerpos de Policía con menos de cincuenta (50) funcionarios y funcionarias policiales este equipo estará integrado por un miembro de las Oficinas de Control de la Actuación Policial, Asesoría Legal y Recursos Humanos, salvo que estas últimas no pertenezcan al respectivo cuerpo de policía, en cuyo caso asumirá su función el Director o Directora del correspondiente cuerpo de policía o la dependencia en la cual éste delegue dicha responsabilidad.

Corresponde al Director o Directora de la Oficina de Recursos Humanos coordinar la instalación y el funcionamiento del Equipo Técnico de Procesos de Ingreso, quien podrá delegar esta atribución en cualquiera de sus integrantes, en concordancia con lo previsto en la parte final del párrafo anterior.

Artículo 9

Atribuciones del Equipo Técnico de Procesos de Ingreso

El Equipo Técnico de Procesos de ingreso tiene las siguientes atribuciones:

1.- Tramitar los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial.

- 2.- Requerir información, recaudos y documentos a los candidatos y candidatas de los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 3.- Solicitar información, recaudos y documentos a otros entes y órganos del Estado, así como a personas jurídicas privadas, sobre los candidatos y candidatas de los procedimientos de Ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 4.- Brindar orientación y atender las dudas de los candidatos y candidatas de los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 5.- Elaborar el informe individual de los resultados del concurso de cada candidato y candidata sujeto de los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial.
- 6.- Elaborar el Informe Final del concurso que contenga los resultados del mismo y el orden de mérito de los candidatos y candidatas.
- 7.- Las demás establecidas en las resoluciones e instrumentos técnicos que dicte el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía.

Artículo 10

De los y las Profesionales con Acreditación para Evaluar en los Concursos de Ingreso

Las evaluaciones de los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial, tanto por los egresados de la Universidad Experimental de la Seguridad (UNES) y de cualquier academia policial que cumpla con los parámetros de acreditación establecidos por la UNES, como por otros funcionarios y funcionarias policiales que se encuentren prestando servicios con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Resolución y que cuenten con carrera policial, sólo podrán ser realizadas válidamente por profesionales que cuenten

con la debida acreditación. A tales efectos, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, definirá las políticas y planes de acreditación y formación, los cuales serán ejecutados en coordinación con la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (UNES).

El Director o Directora del Cuerpo de policía correspondiente, seleccionará los y las profesionales con la debida acreditación responsables de intervenir en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial en su cuerpo de policía. Estos profesionales podrán ser seleccionadas de forma permanente, para intervenir en todos los concursos de ingreso del Cuerpo de Policía, o de forma temporal, para intervenir en uno o varios concursos de ingreso.

Artículo 11

De la Acreditación de los y las Profesionales para Evaluar en los Concursos de Ingreso

Los y las profesionales que deseen contar con la acreditación para intervenir en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía, deberán contar con los conocimientos y experiencia en el área de especialización requerida para la aplicación de la prueba correspondiente y cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- 1.- Contar con el título de licenciatura universitaria profesional, nacional o revalidado, o su equivalente o, en caso que no hubiere menciones con título de licenciatura universitaria en el área de evaluación correspondiente, deberá presentar el título de técnico superior universitario o la acreditación equivalente.
- 2.- Contar con una experiencia mínima de cinco (5) años de ejercicio o docencia en el área de evaluación correspondiente.
- 3.-Tener buena conducta, idoneidad moral y no poseer antecedentes penales.

4.- No haber sido destituido o destituida de un órgano o ente del Estado.

5.-Aprobar los cursos de formación establecidos al efecto.

6. los demás establecidos por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía.

La Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (UNES), propondrá al Órgano Rector los procesos de acreditación y de formación de los y las profesionales, en cumplimiento de las políticas y planes definidas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, a los fines de la decisión correspondiente. La acreditación será concedida por el Ministerio previa verificación del cumplimiento de los requisitos y procesamientos correspondientes, así como la revisión del Registro Nacional de Funcionarios y Funcionarias Policiales. La lista de los y las profesionales acreditados deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y dicha acreditación tendrá una duración de dos (2) años contados a partir de su publicación.

Artículo 12

Atribuciones de los y las Profesionales con Acreditación para Evaluar en los Concursos de Ingreso

Los y las profesionales con acreditación para evaluar en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía, tienen las siguientes atribuciones:

1.- Aplicar las evaluaciones en sus áreas de especialidad en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía.

2.- Determinar los resultados de las evaluaciones aplicadas en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial y presentar

el informe certificado correspondiente ante el Equipo Técnico de Procesos de Ingreso del correspondiente cuerpo de policía.

3.- Explicar los resultados de las evaluaciones aplicadas en los concursos de ingreso a los candidatos y candidatas interesadas, así como, corregir cualquier omisión u error cometido durante su aplicación, mediante un Informe debidamente justificado.

4.- Brindar orientación y atender las dudas de los candidatos y candidatas sobre las evaluaciones que les corresponde aplicar en los concursos de ingreso a los cargos de la carrera policial en el respectivo Cuerpo de Policía.

5.- Las demás establecidas en las resoluciones e instrumentos técnicos que dicte el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio integrado de policía.

Artículo 13

Responsabilidad personal

Quienes integren el Equipo Técnico de Procesos de ingreso del respectivo cuerpo de policía, así como, los y las profesionales con acreditación para evaluar en los concursos de ingreso, responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por el ejercicio de sus atribuciones de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley.

Artículo 14

Formación, capacitación y articulación

Quienes integren el Equipo Técnico de Procesos de Ingresos del respectivo cuerpo de policía, así como, los y las profesionales con acreditación para evaluar en los concursos de ingreso, están obligados a asistir a todas las actividades de formación y capacitación, así como a coordinar el ejercicio de sus atribuciones y cumplir las directrices del Órgano Rector, no pudiendo desempeñar sus funciones en caso de no cumplir con estos requisitos.

TÍTULO III

DE LOS PROCESOS DE INGRESO A LOS CARGOS DE LA CARRERA POLICIAL EN LOS CUERPOS DE POLICÍA

Artículo 15

Tipos de procedimientos de Ingreso

Los procedimientos de ingresos a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía, serán:

- 1.- Ordinarios.
- 2.- Extraordinarios.

Artículo 16

Procedimientos de Ingreso Ordinarios

Los procedimientos de ingreso ordinarios a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policía, son aquellos debidamente previstos en el plan de personal del cuerpo de policía respectivo, debidamente aprobado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, de conformidad con el numeral 5 del artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Policial. Estos planes deben ajustarse a la estructura organizativa de cargos y presupuesto aprobado para el correspondiente año fiscal.

Con la finalidad de racionalizar el ingreso a los cuerpos de policía y facilitar la planificación de la función formativa de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad, se establecerá un Plan Nacional de crecimiento anual de los cuerpos de policía del país, a cargo del Vice Ministerio del Servicio Integrado de Policía. Dicho Plan establecerá, mediante consulta articulada con los diversos cuerpos de policía y conforme a estándares y formatos definidos, la demanda de ingresos requeridos para el sistema integrado de policía del país, con base en la tasa de encuadramiento policial o cualquier otro criterio sustentable y sujeto a validación. La elaboración de dicho Plan se ajustará, en cuanto a términos y procedimientos, en

cuanto fuere aplicable, a lo previsto en el artículo 19 de la presente Resolución.

Artículo 17

Procedimientos de Ingreso Extraordinarios

Los procedimientos extraordinarios de ingreso a los cargos de la carrera policial a los cuerpos de policía, son aquellos excepcionales que no se encuentran previstos en el plan de personal del cuerpo de policía respectivo y que tienen como objeto dar respuesta a situaciones especiales referidas a la organización y funcionamiento del servicio de policía. Los procedimientos extraordinarios de Ingreso requieren la autorización del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía. Esta disposición resulta aplicable, de manera excepcional y de acuerdo a una justificación expresa conforme a los criterios de complejidad, intensidad y especificidad previstos en el Capítulo VI de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, a los ingresos de personal altamente especializado para cumplir tareas de acuerdo a las áreas de prestación del servicio de policía.

Los Procedimientos de Ingreso Extraordinario serán regulados mediante una Resolución Especial del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Seguridad Ciudadana.

Artículo 18

Fases de los procedimientos ordinarios de ingreso

Los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial en los Cuerpos de Policía, tienen las siguientes fases:

1.- Inicio.

2.- Convocatoria de Aspirantes.

3.- Aceptación de Candidatos y Candidatas.

4.- Concurso de ingreso.

5.- Decisión y nombramiento.

6.- Período de prueba.

7.- Juramentación.

8.- Tramitación de credencial única.

Los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial a los cuerpos de policía, tendrán una duración máxima de cinco (5) meses, sin contar el período de prueba de tres (3) meses. Para los egresados y egresadas de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad se podrá reducir y ajustar los lapsos previstos en los artículos 19 al 24 de la presente Resolución, a fin de facilitar la contigüidad entre el egreso de la academia y la incorporación al cuerpo policial correspondiente, sin que ello implique obviar ninguna de las pruebas requeridas para el ingreso correspondiente. Quienes se encuentren bajo este último supuesto solo podrán ingresar a los cuerpos de policía con el rango de oficial, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Artículo 19

Inicio de los procedimientos

Dentro de los tres (03) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Resolución, el Director o Directora del cuerpo de policía, deberá presentar a consideración del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, a través del Viceministro del Sistema Integrado de Policía, la solicitud para iniciar y convocar los procedimientos ordinarios de ingresos a los cargos de la carrera policial en el cuerpo de policía correspondiente. En dichas solicitudes se deberán indicar los cargos a ser sometidos a concurso, así como su Previsión en el plan de personal y

presupuesto del cuerpo de policía. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, elaborará formatos uniformes para la presentación de estas solicitudes.

A más tardar el quince (15) de enero de cada año, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, aprobará o no el inicio de los procedimientos ordinarios de ingreso. La negativa sólo podrá fundamentarse en los siguientes supuestos:

- 1.- Que no se ajustan a lo previsto en el plan de personal aprobado para el cuerpo de policía.
- 2.- Que no se ajustan a la estructura organizativa y de cargos del cuerpo de policía;
- 3.- Que no están previstos los recursos presupuestarios para los ingresos de los nuevos funcionarios y funcionarias policiales; o
- 4.- Que contravienen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana o la Ley del Estatuto de la Función Policial.

Sólo podrán realizarse los procedimientos de ingreso a los cargos de la carrera policial incluidos y establecidos en los correspondientes planes de personal del Cuerpo de Policía, correspondientes, de conformidad con el artículo 24 de la Ley del Estatuto de la Función Policial. El incumplimiento de la presente disposición conlleva la nulidad de los procedimientos de ingreso y, en consecuencia, de los nombramientos de los candidatos y candidatas (Sic) como funcionarios y funcionarias para el ejercicio de la carrera policial.

Artículo 20

Convocatoria de Aspirantes

Una vez autorizada la conformidad para el inicio de los procedimientos ordinarios de ingresos, el Director o Directora del cuerpo de policía respectivo, dictará el primero (1º) de febrero de cada año, la convocatoria a los y las aspirantes a participar en el procedimiento de ingreso a los cargos de la carrera policial. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, elaborará los formatos uniformes para la presentación de estas convocatorias.

El Director o Directora del cuerpo de policía correspondiente, deberá dar la más amplia difusión a dicha convocatoria. En este sentido, debe notificar y consignar dicho acto, en físico y digital, ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, a través del Viceministro del Sistema Integrado de Policía, del Consejo General de Policía y de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (UNES), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que fuese dictado mismo, a los fines de difundir la convocatoria al procedimiento de ingreso respectivo. Asimismo, deberá publicarlo hasta la fase de Aceptación de Candidatos y Candidatas en las estaciones del cuerpo de policía y en su portal de Internet o en medios electrónicos si dispusiere de los mismos.

Artículo 21

Inscripción de Aspirantes

Las inscripciones de aspirantes a participar en los procedimientos de ingresos podrán realizarse hasta el quince (15) de febrero de cada año, ante la Oficina de Recursos Humanos del cuerpo de policía, la cual revisará los recaudos de los y las aspirantes y, en caso de encontrar errores u omisiones, ordenará su subsanación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la correspondiente inscripción. Los y las aspirantes podrán presentar las subsanaciones a que hubiere lugar hasta el veintiocho (28) de febrero del año en curso.

El Equipo Técnico de Procesos de Ingreso del Cuerpo de Policía, elaborará una Lista Preliminar de Candidatos y Candidatas integrada por los y las aspirantes que se hayan inscrito oportunamente y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y con los demás requisitos exigidos por las leyes, reglamentos y resoluciones para ocupar los cargos abiertos a concurso. Este listado será entregado al Director o Directora del cuerpo de policía el primero (1º) de marzo del año en curso, a los fines de su remisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía.

Artículo 22

Control Ciudadano y Aceptación de Candidatos y Candidatas

Una vez recibida la lista establecida en el artículo anterior, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, antes del quince (15) de marzo, deberá realizar al menos una (1) publicación en un diario de difusión nacional en la cual se convoque a la ciudadanía y a los comités ciudadanos de control policial, a realizar objeciones sobre las personas que integran dicha lista, indicando el portal de Internet en donde se encuentra disponible. Igualmente enviará dicha lista a la Defensoría del Pueblo a los fines de verificar si alguno de los integrantes de dicho listado cuenta con señalamientos que comprometan su responsabilidad en la vulneración de derechos humanos, según los registros que lleva dicha Institución, así como de lo que resulte de los archivos del Ministerio Público.

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, evaluará las objeciones presentadas y verificará que las personas postuladas cumplan con los requisitos exigidos para ocupar los cargos sujetos a concurso, para lo cual revisará su historial personal en el Registro Nacional

Funcionarias y Funcionarios Policiales, de ser el caso. Aquellas personas que incumplan con dichos requisitos serán excluidas de la Lista Definitiva de Candidatos y Candidatas. El Ministerio deberá enviar dicha lista al respectivo cuerpo de policía a más tardar el treinta (30) de marzo del año en curso.

Artículo 23

De las Evaluaciones de Ingreso

Los concursos en los procedimientos ordinarios de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policías, contarán de las siguientes evaluaciones:

1.- Evaluación Médica.

2.- Evaluación Física

3.- Evaluación Psicológica.

4.- Evaluación de Credenciales.

5.- Entrevista Personal del Candidato o Candidata.

Las evaluaciones previstas en los numerales 1, 2 y 3 esta disposición son de naturaleza eliminatoria y se rigen por la normativa prevista para el ingreso a la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y a las restantes academias de policía, a cuyo efecto la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (UNES) homologará los criterios y protocolos de aplicación de todas las pruebas, promoviendo la conformación de equipos técnicos profesionales en los diversos estados del país a fin de facilitar su aplicación en los cuerpos policiales de los diversos ámbitos político territoriales.

La Evaluación de Credenciales tendrá una ponderación de ochenta por ciento (80%) y la Entrevista tendrá un valor del veinte por

ciento (20%) de la puntuación definitiva del concurso. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, establecerá el contenido, metodología y lineamientos de todas estas evaluaciones en función de la jerarquía del cargo sometido a concurso.

En caso de tratarse de ingreso a los cuerpos de policía por parte de candidatos egresados o candidatas egresadas de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y de cualquier academia policial que cumpla con los parámetros de acreditación establecidos por la UNES, las evaluaciones a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo, que hubieren practicado dichas Instituciones conforme a los requisitos de ingreso establecidos por la normativa correspondiente, tendrán una vigencia de dos (2) años a partir del momento de su realización, según conste en el acta correspondiente. Fuera de este lapso de duración y en cualquier otro caso, será obligatorio presentar dichas evaluaciones conforme a los parámetros de ingreso a la UNES y las académicas según la normativa antes mencionada.

Para los egresados y egresadas de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y de cualquier academia policial que cumpla con los parámetros de acreditación establecidos por esta universidad que no aprueben las pruebas de ingreso en cualquier cuerpo de policía del país, quedará abierta la posibilidad de concursar de nuevo, y a los efectos de facilitar este proceso y la cobertura de la demanda policial, el Viceministro del Sistema Integrado de Policía, con colaboración de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad implementará un listado digitalizado y fácilmente accesible con un elenco de dicho egresados y egresadas y su perfil básico, que permita conocer la oferta laboral disponible a todos los cuerpos policiales del país.

Artículo 24

Duración de las pruebas de Ingreso

El conjunto de las pruebas en los procedimientos ordinarios de ingreso a los cargos de la carrera policial en los cuerpos de policías durarán máximo treinta (30) días continuos contados a partir de la fecha de recepción en los cuerpos de policías de las listas definitivas de candidatos y candidatas enviadas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana.

Artículo 25

De la Evaluación de Credenciales

La Evaluación de Credenciales de los Candidatos y Candidatas ponderará su rendimiento académico, formación continua, cumplimiento de deberes cívicos y participación social, así como, otros elementos relevantes contenidos en su historial personal en los casos referidos a cargos sometidos a concurso con Jerarquía superior a la de oficial. Esta disposición no es aplicable a los egresados y egresadas del Programa Básico Nacional de Formación Policial, quienes no podrán ingresar con rango superior a oficial.

La Evaluación de Credenciales será realizada por el Equipo Técnico de Procesos de Ingreso del Cuerpo de Policía, el cual deberá verificar la autenticidad y certeza de los recaudos presentados por el Candidato o Candidata y ajustar su actuación al contenido, metodología y lineamientos establecidos para por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía.

Artículo 26

De la Entrevista Personal del Candidato o Candidata

La Entrevista Personal del Candidato o Candidata está dirigida a obtener una apreciación directa e inmediata de sus conocimientos, aptitudes, habilidades, destrezas, competencias y condiciones morales para el desempeño de la función policial, evitando cualquier sesgo o discriminación por razones de posición condición

económica, sexo, género u orientación sexual, religión, opinión política o de cualquier otra condición o índole que no corresponda a los requisitos legales para ingresar a los cuerpos de policía.

La Entrevista Personal, será realizada por el Equipo Técnico de Procesos de Ingreso del Cuerpo de Policía, el cual deberá ajustar su actuación al contenido, metodología y lineamientos establecidos por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía, a fin de establecer un instrumento de entrevista mínimo común, respetando los requerimientos específicos en función de la diversidad regional y evitando cualquier discriminación por razón de posición socioeconómica, origen étnico, sexo, religión, opinión política o de cualquier otra condición o índole.

Artículo 27

Informes Individual y de Resultados del Concurso

El Equipo Técnico de Procesos de Ingreso del Cuerpo de Policía, deberá elaborar y suscribir un Informe Individual que contenga los resultados de las Evaluaciones y nota final del Candidato o Candidata, igualmente, elaborará y suscribirá un Informe de Resultados del Concurso que indique el orden de mérito de los Candidatos y Candidatas en base a sus notas definitivas, indicando claramente quién obtuvo la mayor calificación en el concurso. Ambos Informes, deberán ajustar su contenido y metodología aplicada a los lineamientos establecidos por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana.

Los Informes establecidos en la presente decisión serán enviados al Director o Directora del cuerpo de policía, quien deberá remitir el Informe de Resultados del Concurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía. Así mismo, en este mismo lapso, deberá publicarlo en las estaciones del cuerpo de policía y en su portal de Internet o en medios electrónicos si dispusiere de los mismos.

Artículo 28

Nombramiento Provisional

Una vez recibido el Informe de Resultados del Concurso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, el Director o Directora del cuerpo de policía procederá a nombrar provisionalmente en el cargo sometido a concurso al Candidato o Candidata, y tramitará la expedición de la credencial ante el Órgano Rector, quedando a salvo lo previsto en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Policial en lo que se refiere a su revocación en caso de no superarse el período de prueba.

Artículo 29

Período de prueba

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Policial, el período de prueba del candidato o candidata ganadores del concurso, comienza a partir del día del nombramiento provisional a que se refiere el artículo anterior, durante un plazo de tres (3) meses continuos, y durante los cuales el candidato o candidata ejecutará las tareas que disponga el oficial supervisor o supervisora, en concordancia con la Oficina de Control de la Actuación Policial, a los fines de evaluar su desempeño personal.

Durante el período de prueba el candidato o candidata admitidos, deberán seguir las instrucciones de su supervisor inmediato y reportar diariamente sus actividades en una hoja registro, que deberá ser diseñada por la Oficina de Control de Actuación Policial, en la cual constarán las acciones desarrolladas, los objetivos perseguidos y las metas alcanzadas respecto al desempeño supervisado del candidato o candidata, así como, las observaciones y sugerencias del supervisor inmediato. Este reporte diario de actividades, servirá de base para el informe que, al concluir los tres (3) meses, deberá ser suscrito por un funcionario o funcionaria con rango no inferior a supervisor o supervisora, homologado por la Oficina de Recursos Humanos y agregado al historial policial del candidato o candidata,

una vez que el Director o Directora del correspondiente cuerpo de policía acuerde su incorporación definitiva.

En caso de incorporación definitiva al servicio de policía, la antigüedad del funcionario o funcionaria de nuevo ingreso, se contará desde la fecha del nombramiento provisional a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 30

Juramentación y Trámite de Credencial Única

Una vez decidida la incorporación definitiva del funcionario o funcionaria policial, el Director o Directora del cuerpo de policía procederá a su Juramentación, formal y pública, notificando del acto al Órgano Rector, de conformidad con lo previsto en los artículos 18, numeral 10 y 66 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Artículo 31

Prohibición de Ingreso por vía de traslado o comisión de servicio

Ningún funcionario o funcionaria policial que se encuentre en situación de comisión de servicio o de traslado, podrá ingresar a un cuerpo de policía sin cumplir los requisitos del concurso establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Policial y reglamentados por la presente Resolución.

Artículo 32

De los procedimientos de Ingreso extraordinarios

Cuando exista la situación prevista en el artículo 17 de la presente Resolución, el Director o Directora del cuerpo de policía correspondiente solicitará la autorización para realizar un procedimiento de ingreso extraordinario al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana y del servicio de policía. A tal efecto, deberá presentar escrito debidamente motivado, en el cual se indiquen las circunstancias de hecho y de

derecho que motivan dicha solicitud, los cargos sujetos a concurso y el número de cargos para funcionarios y funcionarias policiales a ingresar, así como, la demostración de la previsión presupuestaria requerida al efecto y su adecuación a la estructura orgánica y de cargos del cuerpo de policía. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, podrá o no autorizar al cuerpo de policía a iniciar el procedimiento de ingreso extraordinario, mediante resolución motivada. Las autorizaciones deberán indicar el número de funcionarios y funcionarias policiales a ingresar y los cargos sujetos a concurso, los cuales no podrán ser superiores al cinco por ciento (5%) del número total de funcionarios y funcionarias del cuerpo de policía correspondiente cada año.

Los procedimientos de ingreso extraordinarios se tramitarán mediante el procedimiento establecido en la presente Resolución para los ingresos ordinarios y son aplicables, fundamentalmente, a los funcionarios y funcionarias policiales que estuvieren incorporados y que se encuentren prestando servicios con anterioridad a su entrada en vigencia en cualquier cuerpo de policía, siempre que cuenten con carrera policial. Solo de manera excepcional serán aplicables a egresados de la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y de cualquier academia policial que cumpla con los parámetros de acreditación establecidos por la UNES. A tal efecto, en cada autorización que acuerde su realización se fijarán las fechas ciertas que sustituirán aquéllas contempladas en los artículos 19 al 22 de la presente Resolución, así como, medidas adicionales para garantizar la más amplia difusión de la convocatoria a participar en el procedimiento de ingreso correspondiente.

Disposición Transitoria

Única. Los procedimientos previstos en la presente Resolución no serán aplicables al Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana mientras perdure el proceso de traslado y asimilación de las cohortes de funcionarios y funcionarias policiales que se incorporen a sus filas

desde otros órganos y entes públicos, mediante un procedimiento excepcional y expedito, a los fines de cubrir las áreas de servicio y las atribuciones exclusivas a que se refieren los artículos 37 y 39 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y por un período de ocho (8) meses contados a partir del momento de entrar en vigencia la presente Resolución. En estos casos será, sin embargo, obligatoria la revisión de los requisitos de ingreso contemplados en los artículos 57 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y 27 de la Ley del Estatuto de la Función Policial.

Disposición Derogatoria

Única. Se derogan todas las normas contrarias a la presente.

Disposición Final

Única. La presente Resolución entrará en vigencia a la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Comuníquese y publíquese
Por el Ejecutivo Nacional

**TARECK EL AISSAMI
MINISTRO**

**RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA LA
TABLA DE SUELDOS APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE
Y DE INVESTIGACIÓN QUE PRESTA SERVICIOS EN
LAS UNIVERSIDADES NACIONALES, INSTITUTOS
UNIVERSITARIOS DE TECNOLOGÍA Y COLEGIOS
UNIVERSITARIOS PÚBLICOS**

Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSITARIA
DESPACHO DE LA MINISTRA
RESOLUCIÓN N° 1072
CARACAS, 13 DE MAYO DE 2011**

AÑOS 201° Y 152°

Por disposición del Comandante Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante punto de cuenta 18-2011 de fecha 3 de mayo de 2011 y, de conformidad con lo previsto en los artículos 62, 77 numerales 4 y 19 del Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6.1 .i, 35.6 de la Ley Orgánica de Educación y 15 del Decreto N° 6.732, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional,

POR CUANTO

El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria es el Órgano Rector del Sistema Educativo, le corresponde la regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de educación universitaria,

POR CUANTO

El personal docente y de investigación de las Universidades, Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios, cumple una labor fundamental en esas Instituciones así como en la Comunidad, por cuanto son los llamados y las llamadas a profundizar en la formación integral de ciudadanos y ciudadanas críticas, reflexivos o reflexivas, sensibles y comprometidos o comprometidas, social y éticamente con el desarrollo del país,

POR CUANTO

La dignificación del personal docente y de investigación que presta sus servicios en las Universidades Nacionales, Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios, constituye un aspecto esencial de la democratización que busca la nueva institucionalidad del Estado, que les permita vivir con dignidad, así como cubrir para sí y su núcleo familiar las necesidades básicas, espirituales, materiales, sociales e intelectuales,

POR CUANTO

Que dentro del principio de justicia social en la construcción del Socialismo del Siglo XXI el Ejecutivo Nacional desarrolla un sistema de remuneraciones diferenciado por áreas de actividad, que atiende a los sectores universitarios, para garantizar las condiciones laborales dignas y de convivencia de los trabajadores y las trabajadoras de la educación universitaria, contribuyendo a humanizar el trabajo para así alcanzar el pleno desarrollo y un nivel de vida acorde con su elevada misión.

RESUELVE

Artículo 1. La presente Resolución tiene por objeto aprobar la tabla de sueldos aplicable al personal docente y de investigación que presta

servicios en las Universidades Nacionales, Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios dependientes del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, a partir del 1º de mayo de 2011, como sigue:

PERSONAL DOCENTE Y DE INVESTIGACIÓN .(Bs./mes)

CATEGORÍA ACADÉMICA	DEDICACIÓN EXCLUSIVA	TIEMPO COMPLETO	MEDIO TIEMPO	COSTO HORA X SEMANA
Instructor	3.335	2.677	1.340	46
Asistente	4.015	3.093	1.547	53
Agregado	4.834	3.573	1.788	60
Asociado	5.914	4.161	2.080	69
Titular	7.232	4.845	2.422	80

**AUXILIARES DOCENTE Y DE INVESTIGACIÓN
(Bs. / mes)**

CATEGORÍA ACADÉMICA	DEDICACIÓN EXCLUSIVA	TIEMPO COMPLETO	MEDIO TIEMPO	COSTO HORA X SEMANA
I	2.614	2.264	1.134	34
II	2.995	2.390	1.195	36
III	3.429	2.667	1.334	41
IV	3.927	2.976	1.488	46
V	4.500	3.319	1660	50

Artículo 2. La Oficina de Planificación y Presupuesto del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria y la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) del Consejo Nacional de Universidades (CNU), realizarán los trámites administrativos necesarios para garantizar la ejecución de la presente Resolución.

Artículo 3. El incremento salarial tiene incidencia en los aportes patronales, prestación de antigüedad, días adicionales, bono vacacional, bono de fin de año, bono doctoral, de acuerdo al instructivo emanado del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria.

Artículo 4. Lo no previsto en la presente Resolución, será resuelto por la Ministra o Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, así como las dudas que surjan en su ejecución.

Comuníquese y Publíquese

MARLENE YADIRA CÓRDOVA
Ministra del Poder Popular
para la Educación Universitaria

**RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA
LA TABLA SALARIAL APLICABLE AL PERSONAL
ADMINISTRATIVO QUE PRESTA SERVICIO EN LOS
INSTITUTOS UNIVERSITARIOS DE TECNOLOGÍA Y
COLEGIOS UNIVERSITARIOS PÚBLICOS**

(Gaceta Oficial N° 39.673 del 13 de mayo de 2011)

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSITARIA
DESPACHO DE LA MINISTRA
RESOLUCIÓN N°1071
CARACAS, 13 DE MAYO DE 2011
AÑOS 201° Y 152°**

Por disposición del Comandante Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante punto de cuenta 18-2011 de fecha 3 de mayo de 2011 y, de conformidad con lo previsto en los artículos 62, 77 numerales 4 y 19 del Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6.1.i de la Ley Orgánica de Educación y 15 del Decreto N° 6.732, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional,

POR CUANTO

El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria es el Órgano Rector del Sistema Educativo, le corresponde la regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de educación universitaria,

POR CUANTO

Los Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios, para realizar sus actividades educativas, culturales y científicas, como comunidad universitaria, deben contar tanto con el personal docente y de investigación idóneo, como con el personal de apoyo técnico, administrativo y obrero, para garantizar en ellas el derecho a la participación en la generación y socialización del conocimiento que permita al Estado el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

POR CUANTO

La dignificación del personal administrativo que presta sus servicios en los Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios dependientes del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, constituye un aspecto esencial de la democratización que busca la nueva institucionalidad del Estado, que les permita vivir con dignidad, así como cubrir para sí y su núcleo familiar las necesidades básicas, espirituales, materiales, sociales e intelectuales,

POR CUANTO

Dentro del principio de justicia social en la construcción del Socialismo del Siglo XXI, el Ejecutivo Nacional desarrolla un sistema de remuneraciones diferenciado por áreas de actividad, que atiende a los sectores universitarios, acorde con la labor que prestan.

RESUELVE

Artículo 1. La presente Resolución tiene por objeto aprobar la tabla de sueldos aplicable al personal administrativo que presta servicios en los Institutos Universitarios de Tecnología y Colegios Universitarios dependientes del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, a partir del 1º de mayo de 2011, como sigue:

NIVEL	EN BOLÍVARES (Bs./mes)
Bachiller	1.714
Bachiller II	1.817
Bachiller II	1.926
Técnico I	2.021
Técnico II	2.088
Profesional I	2.185
Profesional II	2.544
Profesional III	2.962

Artículo 2. El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, realizará los trámites administrativos necesarios para garantizar la ejecución de la presente Resolución.

Artículo 3. El incremento salarial tiene incidencia en los aportes patronales, prestación de antigüedad, días adicionales, bono vacacional, bono de fin de año y los beneficios contractuales derivados de la Normativa Laboral, aplicada de acuerdo al instructivo emanado por el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria.

Artículo 4. Lo no previsto en la presente Resolución, será resuelto por la Ministra o Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, así como las dudas que surjan en su ejecución.

Comuníquese y Publíquese,

MARLENE YADIRA CÓRDOVA
Ministra del Poder Popular
para la Educación Universitaria