

Revista de Derecho Funcionarial

ISSN: 2244 - 7202

Volumen

7

Septiembre-
Diciembre 2012

Edición
Cutrimestral

Fundación Estudios de Derecho Administrativo
FUNEDA

**REVISTA DE DERECHO
FUNCIONARIAL**
Número 7
Septiembre-diciembre 2012



Caracas, 2012

© **REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL.**
NÚMERO 7. SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2012

Fundación Estudios de Derecho Administrativo. FUNEDA

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 - abril de 2013*

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

CANTIDAD: *750 ejemplares - Impresos en papel Bond base 20*

REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Director

Manuel Rojas Pérez

Secretaria Ejecutiva

Krysthal 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

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

	Pág.
- NORMAS DE LA REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL.....	7
ESTUDIOS.....	13
- LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LAS CORTES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	15
<i>Manuel Rojas Pérez</i>	
JURISPRUDENCIA.....	31
- COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA. Septiembre – diciembre 2012.....	33
<i>Krysthal M. Rodríguez C. - Manuel Rojas Pérez</i>	
I.- FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	33
1.- Requisitos para ser funcionario.....	33
2.- Tipos.....	34
A.- De Libre Nombramiento y Remoción.....	34
a.- La Confianza.....	34
II.- DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	41
1.- Derecho a la Prestación de Antigüedad.....	41
2.- Otros Beneficios Laborales.....	41
A.- Prestaciones Sociales.....	41
B.- Beneficio de alimentación.....	46
C.- Caja de Ahorro.....	51
III.- EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL...	54
1.- Evaluación de Desempeño.....	54

IV.- LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	65
1.- La Reducción de Personal.....	65
2.- La Reubicación y la Disponibilidad.....	71
V.- LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	85
1.- Salario base para el cálculo del monto de la jubilación...	85
2.- Homologación del monto de la jubilación.....	90
VII.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	93
1.-Causales de Destitución.....	93
A. Falta de Probidad, Vías de Hecho, Injuria, Insubordinación, Conducta Inmoral en el Trabajo o Acto Lesivo al Buen Nombre o a los Intereses del Órgano o Ente de la Administración Pública.....	93
a.- Falta de Probidad.....	93
B. Condena Penal o Auto de Responsabilidad Administrativa.....	106
XIII.-EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL..	108
1.- Competencias de los Tribunales Funcionariales.....	108
a.- Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.....	109
2- Lapso de Interposición de la Querella.....	118
3.-Expediente Administrativo.....	123
NORMATIVA.....	131
- CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	133
Gaceta Oficial número 36.496 del 15 de julio de 1998	
- CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS TRABAJADORES DE	

- LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS..... 149**
Gaceta Oficial número 38.035 del 1 de octubre de 2004
- **CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO..... 163**
Gaceta Oficial N° 36.268 del 13 de agosto de 1997



ESTUDIOS

LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LAS CORTES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Manuel Rojas Pérez¹

Acostumbro a decir en mis clases y ponencias que la falta de probidad como causal de destitución de funcionarios es, de todas las causales tipificadas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la más controversial, la más usada, la peor utilizada, la más discutida y la menos entendida de todas.

Y es que la amplitud de esta causal, su indeterminación, permite encajar en ella cualquier conducta.

Así lo ha tenido que reconocer en reciente fecha la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia número 002042 del 6 de diciembre de 2012:

“Ciertamente, cuando la Ley estipula sobre la falta de probidad, está indicando un concepto genérico donde el acto que configura la falta carece de rectitud, justicia, honradez e integridad; la falta de probidad tiene un amplio alcance pues abarca todo el incumplimiento, o al menos, una gran parte, de las obligaciones que informan el contenido ético del servicio público”.

Si nos vamos al concepto de probidad, esto es, honradez, y esta voz a su vez significa rectitud de ánimo, integridad en el obrar, a tenor del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, luego, cualquier causal de destitución estaría dentro de los parámetros de la falta de probidad.

¹ Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Monteávila. Director de la Revista de Derecho Funcionarial.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 00828 del 31 mayo 2007, caso C.V.G. Ferrominera Orinoco, C.A., señaló que la falta de probidad tiene múltiples acepciones referidas primordialmente a la falta de rectitud, bondad, hombría de bien, honradez al obrar, honestidad o integridad, bien sea de palabras o de hechos y en términos generales, a través de ella se busca que el funcionario tenga un comportamiento acorde con los principios éticos que permiten el desarrollo armónico de la actividad servicial.

Es gracias al principio de tipicidad, que exige que cada tipo sancionatorio se diferencie de otro, que se garantiza al funcionario público investigado que cualquier acción que cometa no sea señalada y acusada como omisión a la honradez en el ejercicio público de su cargo.

En todo caso, hace algún tiempo señalamos que correspondía a los tribunales con competencia en lo contencioso funcional el determinar los límites exactos de la falta de probidad como causal de destitución de funcionarios públicos².

Para ello, hemos dicho una y otra vez, que se requiere establecer los elementos que limiten esa causal con las otras que se establecen en nuestra ley funcional³. Y ello le corresponde, fundamentalmente, a la jurisprudencia.

En ese sentido, proponemos analizar las más recientes sentencias, de cara a la interpretación sistemática que los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo debe hacer.

2 Manuel Rojas Pérez. *"Las Causales de Destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública"*, en *"Régimen de la Función Pública en Venezuela. Libro Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó"*. Tomo III. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2004. Pág. 119 y en Manuel Rojas Pérez. *"Notas sobre Derecho de la Función Pública"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011. Pág. 137.

3 Manuel Rojas Pérez. *"La Ética Pública y el Código de Conducta de los Servidores Públicos"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2007. Pág. 65.

Hay que advertir que, extrañamente, los tribunales no hablan mucho sobre esta causal. A pesar de que la experiencia en mi paso en la Administración Pública como asesor o simple académico, me hace entender que es la causal de destitución más utilizada, los tribunales no entran como mucha facilidad a conocer sobre ella.

Sin embargo, buscando hemos conseguido algunas, las más relevantes, que pueden ser de ayuda a los fines de establecer el análisis jurisprudencial que requerimos para saber cómo el juez contencioso funcional, máximo intérprete de los principios y normas de Derecho de la Función Pública, viene entendiendo el asunto.

1.- El incumplimiento de las funciones como falta de probidad

La sentencia número 00033 del 25 de enero de 2011 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, establece unos lineamientos para entender cuáles son los límites y alcance de la causa de destitución por falta de probidad.

La sentencia arranca analizando el concepto propio de la falta de probidad, señalando que:

“Ahora bien, y en aplicación de la lógica jurídica, es importante para esta Corte advertir que, para determinar la falta de probidad establecida en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, es necesario atenerse en primer lugar a que la conducta del funcionario investigado sea contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez y; en segundo lugar a la relación de los sujetos que intervienen en la comisión de la falta de probidad y que atenta el prestigio de la Institución”.

Por cierto, valga la acotación, el espacio y la oportunidad, esta sentencia cita a otra sentencia de esa misma Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la número 002749 del 19 de diciembre de 2006, en la cual, por lo que puede verse, citan mi artículo

denominado "Las Causales de Destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública", que apareciera publicado en el Libro "Régimen de la Función Pública en Venezuela. Libro Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó", Tomo III, publicado por la Fundación Estudios de Derecho Administrativo en el año 2004, sin nombrarme.

La cita que hizo esa sentencia de mi artículo del 2004 es esta:

"En este sentido, la jurisprudencia venezolana ha estimado que la falta de probidad es la conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, por tanto comprende todo incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley. Sin embargo, la falta de probidad existirá cuando se hayan violentado normas no escritas, que toda la sociedad en su conjunto tenga como reprochables.

Así, por ejemplo los actos de corrupción en los que incurra el funcionario, la sustracción de bienes del patrimonio público, fraude cometido en perjuicio de la Administración, apropiación de dinero de la Administración, usurpación de firmas, usurpación de atribuciones, falsificación de facturas, el recibir pagos extras por viáticos y no devolverlos si no se utilizó, suministrar informaciones falsas para justificar la inasistencia al trabajo, y todos aquellos casos donde exista un aprovechamiento indebido de la buena fe y de los bienes y recursos de la Administración, serán actitudes con falta de probidad.

En todo caso, solo hago la aclaratoria a los efectos que no se confunda un lector desprevenido al leer dos textos iguales, ya que la realidad es que esa cita puede leerla cualquier persona en el artículo que en el año 2004 escribí y luego, pareciera, fue utilizada sin utilizar mi nombre por una sentencia del año 2006.

A todo evento, la sentencia continúa destacando que

"De la sentencia parcialmente transcrita se evidencia que, la falta de probidad es un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza laboral del cargo

ejercido por el funcionario público, los cuales están regulados por la normativa jurídica funcionarial o sus obligaciones contractuales de trabajo. (Véase entre otras, sentencia de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo Nro. 2008-568, del 18 de abril de 2008, caso: Heberto José Nava Barrios contra el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)).

Este concepto limita la naturaleza de la falta de probidad: comportamiento incompatible con principios morales y éticos. Pareciera esa la piedra angular del concepto. Pero ¿los otros hechos que constituyen causales de destitución (como la conducta inmoral en el trabajo por ejemplo) no constituyen también conductas inmorales? Luego, este concepto resulta amplio y distendido, lo que no colabora con la aplicación del principio de tipicidad necesario en el derecho administrativo sancionador.

Se tiene entonces que este fallo entra a analizar la conducta del funcionario público con un concepto extenso, dilatado, que no ayuda a diferenciar este concepto de otros tipos sancionatorios establecidos en la Ley de Estatuto de la Función Pública. La sentencia procede en consecuencia a examinar cuales son las actividades que deben realizar los funcionarios policiales, ya que el caso refiere justamente a un funcionario policial.

Y señala para determinar la falta de probidad:

“En este sentido, y visto que la recurrente no aportó elementos probatorias que permitan determinar que efectuó en su totalidad el procedimiento de detención del ciudadano en cuestión, pues claramente se observa que éste fue liberado de manera ilegal en virtud de la falta de diligencia de la recurrente, quien en su condición de funcionaria policial que comandó la patrulla RP-4-215, debió cumplir con sus obligaciones de resguardo del orden público y ponerlo a la disposición del Ministerio Público, en virtud de la gravedad del delito que se le atribuía al indiciado, lo cual

en el caso de marras no sucedió, incumpliendo así con el deber de probidad y trasgrediendo el buen nombre de la institución policíaca”.

Nótese que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo arguye que el funcionario investigado *“debió cumplir con sus obligaciones de resguardo del orden público y ponerlo a la disposición del Ministerio Público”*, con lo cual estuvo *“incumpliendo así con el deber de probidad”*.

Para la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo la falta de probidad sería el incumplir las funciones del cargo. Sin embargo, hay que destacar que el numeral 2 del artículo 82 de la Ley de Estatuto de la Función Pública tipifica como causal de destitución el incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas.

Es decir, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en esta sentencia confunde un tipo sancionatorio con otro, lo cual choca con la propia ingeniería legislativa de la Ley de Estatuto de la Función Pública. O es falta de probidad o es incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas. Para eso la ley tipificó causales de destitución específicas y diferenciadas, de manera taxativa.

Reitera su error analítico la Corte:

“De lo anteriormente expuesto, se aprecia la participación de la recurrente en el procedimiento de detención practicado al ciudadano Ovadia José Hernández Sequera, quien posteriormente fuera liberado de manera ilegítima según consta en las documentales que conforman el caso de autos, en consecuencia, resulta claro que la Administración al dictar el acto administrativo contentivo de la destitución, fundamentó su decisión con base en el establecimiento de circunstancias concretas que tienen un adecuado respaldo probatorio, como lo son: i) el reconocimiento expreso de

la recurrente de haber efectuado los hechos que se le imputan, ya que manifestó haber comandado la Patrulla que realizó la detención; y ii) el incumplimiento de la obligación de poner a la orden de los órganos competentes al ciudadano detenido, motivos éstos que encuadran dentro de la causal de destitución contemplada en el artículo 86, numeral 6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública”.

Luego, claramente, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo erró en su análisis judicial en este caso en concreto, confundiendo causales de destitución.

Pero la sentencia no se limita a esto, ya que señala que el funcionario público al incurrir en falta de probidad estuvo “... *trasgrediendo el buen nombre de de la institución policiaca*”.

La Corte confunde la falta de probidad no con una, sino con dos causales de destitución, ya que transgredir el buen nombre de la Administración Pública es una sub causal de destitución consagrada en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley de Estatuto de la Función Pública.

Así, según la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo (que es una causal de destitución) configura una falta de probidad (que es una segunda causal de destitución) que hace que el funcionario público mal ponga el buen nombre de la Administración (que es una tercera y distinta causal de destitución).

2.- El pago a funcionarios sin que presten servicios como falta de probidad

En sentencia del 1º de noviembre de 2011, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia número 001599, donde señaló que consideraba falta de probidad el hecho que un jefe de comisaría haya mantenido a un funcionario de rango inferior

cobrando en la nómina de esa institución a pesar que este último había solicitado la baja.

Esta sentencia si limita y analiza la falta de probidad como causal de destitución de funcionarios públicos con una visión cónsona con el principio de tipicidad y la intención del legislador de la Ley de Estatuto de la Función Pública y demás leyes funcionariales –como la Ley del Estatuto de la Función Policial-. Aquí sí, para la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la falta de probidad configura un hecho que tiene que ver con:

“...hechos subsumibles en la referida causal, en concreto en relación a –supuestos préstamos de dinero considerados como actividad ilegal- para que éste opusiera sus defensas...”.

Vemos como la causal de falta de probidad, según esta sentencia, se diferencia de otras causales: temas que tengan que ver con actos de corrupción entran, ahora sí, en el tipo sancionatorio.

Vale destacar, además, que esa sentencia, inteligentemente, aduce que el inicio del procedimiento administrativo debe mantener una coherencia en cuanto a la causa de destitución imputada. Si el acto de inicio de procedimiento imputa la causal de falta de probidad, luego no puede destituirse bajo el amparo de otra causal de destitución.

3.- Falsificación de documentos públicos como falta de probidad

En reciente sentencia número 002286 del 13 de noviembre de 2012, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo estableció otro supuesto que encaja dentro del tipo sancionatorio de la falta de probidad, en concreto, la falsificación de documentos públicos.

Arranca la sentencia haciendo una caracterización de la falta de probidad: _

“Del dispositivo legal anteriormente citado se desprende como causal de destitución la falta de probidad, entendida ésta como toda conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el desempeño de las funciones inherentes al obrar del empleado público en detrimento del buen nombre e intereses de un órgano o ente de la Administración Pública”.

Y señala esta sentencia un elemento interesante, administrando los deberes de los funcionarios públicos con los límites de la causal de destitución falta de probidad, para poder entender cuál es el sentido exacto de esta:

“Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo funcional, la Ley del Estatuto de la Función Pública señala (artículo 33) cuáles son los deberes de los funcionarios y funcionarias públicas, estableciendo entre uno de ellos, el deber de guardar en todo momento una conducta decorosa (ordinal 5º del artículo 33); entendida ésta como aquella que denota decencia y dignidad o que reúne las condiciones mínimas necesarias para ser merecedor de respeto. De igual forma agrega dicha norma, que los servidores públicos deben su ejercicio al cumplimiento fiel y obligatorio de la Constitución y las Leyes (ordinal 11º del artículo 33, ejusdem), las cuales deben “cumplir y hacer cumplir”, y sobre este punto cabe señalar, que los funcionarios le asiste en todo momento el deber de mantener la vigencia, del ordenamiento jurídico, todo ello bajo los principios de honestidad, honradez, lealtad, rectitud, ética e integridad en la labor prestada tanto a la ciudadanía, a la Administración Pública, como entre sus compañeros de trabajo. (Vid Sentencia Nº 2010-829 emanada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2011)”.

Entonces, la “conducta decorosa” es la que determina si la actitud de un funcionario público ha sido proba o no. Siguiendo este criterio, una conducta decorosa, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua sería: “1. *adj.* Dicho de una

persona: Que tiene decoro y pundonor. 2. adj. Dicho de una cosa: Que tiene o manifiesta decoro. Conducta decorosa". Asimismo, el decoro vendría a ser: "1. m. Honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad; 2. m. Circunspección, gravedad; 3. m. Pureza, honestidad, recato; 4. m. Honra, pundonor, estimación; 5. m. Nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad de alguien no sufra menoscabo. Su sueldo le permite vivir con decoro; 6. m. Arq. Parte de la arquitectura que enseña a dar a los edificios el aspecto y propiedad que les corresponde según sus destinos respectivos; 7. m. Ret. En literatura, conformidad entre el comportamiento de los personajes y sus respectivas condiciones sociales; 8. m. Ret. Adecuación del lenguaje de una obra literaria al género, al tema y a la condición de los personajes".

La sentencia afina un poco más el concepto:

"Al respecto, esta Corte en reiterada Jurisprudencia ha señalado respecto a la mencionada causal de destitución, que la falta de probidad es la conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, la cual tiene un amplio alcance, pues comprende todo el incumplimiento, o al menos una gran parte, de las obligaciones que constituyen el llamado contenido ético del contrato de trabajo, equiparado a las obligaciones que impone la Ley de Carrera Administrativa, y en este caso en especial a la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Así, vale destacar que falta de probidad es un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza laboral del cargo ejercido por el funcionario público, los cuales están regulados por la normativa jurídica funcional o sus obligaciones contractuales de trabajo (Vid. Sentencias de esta Corte N° 2005-000210, de fecha 13 de junio de 2006 caso: Martín Eduardo Leal Chacoa contra El Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda y Sentencia N° 2007-710 de fecha 18 de abril de 2007, caso: Milagros del Valle Serrano Clavijo)".

En fin, la falta de contenido ético es lo que determina la causal. Pero, insistimos, una falta de contenido ético que se diferencie de otras causales de destitución, por lo que hay que analizar el caso en concreto para establecer la causal.

Ante ello, la sentencia verifica que es falta de probidad que un funcionario público utilice un título de bachiller falso para ingresar a la Administración Pública:

“Ahora bien, del análisis de las documentales antes reproducidas, se desprende varias situaciones a saber: la primera de ellas, es que se realizó una verificación de títulos solicitada por Coordinadora del Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, de la cual se pudo evidenciar que el numero de título de Bachiller cursante en el expediente del ciudadano Milton Poleo Delgado, estaba registrado con el nombre de otra ciudadana, por lo que se determinó que el mismo, carecía de veracidad, ello haciendo una valoración del oficio emanado de la Jefe de la División de Control y Evaluación de Estudios de la Zona Educativa del Estado Lara, hecho éste ratificado por la misma suscribiente, ciudadana Berta Pérez de González, al rendir declaración en acta de comparecencia”.

El funcionario del caso en concreto entregó un título de bachiller que no le correspondía, lo cual constituye un fraude, engaña a la Administración para que esta otorgue a una persona la calificación de funcionario público en un cargo para el que no tiene las condiciones y requisitos necesarios.

“Precisado todo lo anterior, y haciendo una valoración general de los elementos cursantes a los autos, y los cuales fueron traídos a colación por esta Alzada que, la Administración con los elementos llevados al expediente disciplinario pudo constatar la irregularidad que presentaba el expediente personal del ciudadano Milton Poleo Delgado, al determinar a través de una verificación de títulos que el mismo no poseía el nivel académico de bachiller,

hecho este que no fue discutido por el querellante al indicar en su "acta de comparecencia" que su nivel académico era de 3er año de bachillerato con materias del 4to año.

Ahora bien, debe esta Corte advertir que si bien, no se puede colegir con precisión si fue el mismo recurrente quien consignó el título de bachiller en su expediente personal, no es menos cierto, que al constar inserto dicho documento, el ciudadano Milton Poleo Delgado era el único beneficiado con ello, siendo que, como fue establecido en párrafos anteriores, el cargo de Contabilista II, -último cargo ejercido por el querellante-, estuvo condicionado a que el funcionario poseyera dicho nivel académico.

De igual manera se puede apreciar que consta al expediente copia del "Titulo de Bachiller" mención ciencias, en la cual se desprenden los datos del funcionario cuestionado, su nombre completo, cédula de identidad, y el cual fue reconocido en su oportunidad por el personal adscrito a la División de Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, al expresar que el mismo se encontraba en el expediente personal del recurrente.

Por todo lo anterior, esta Corte puede colegir que, no es un hecho controvertido para las partes la existencia de dicho título académico, evidentemente forjado, por otra parte, es importante aclarar que, el expediente personal de los funcionarios, es una recopilación de información personal, para efectos laborales o estatutarios devenidas de la relación de empleo público, constituido por documentos suministrados de manera personalísima, al cual tienen acceso únicamente los funcionarios del expediente correspondiente".

A sentencia afirma, con toda razón, que este hecho, como lo dijimos, constituye un fraude, hace que la Administración por actuar de buena fe incurra en un error de apreciación. Esa persona no merecía detentar un cargo para el que no cumplía las funciones mínimas requeridas.

“En tal sentido, cabe destacar que con la inserción de documentos forjados se puede obtener un beneficio o aventajamiento fraudulento como es un ascenso de cargo, tal y como ocurrió en el caso de marras, -hubo una designación al cargo de Contabilista II-, por lo que, mal pudiera escudarse el ciudadano Milton Poleo Delgado en que no se dejó constancia de la recepción de dicho documento en la División de Personal del ente recurrido, cuando pudo observar esta Corte del “Resumen Curricular” del funcionario en cuestión, que en el renglón del nivel académico se señaló “Bachiller” el cual fue firmado conforme dando fe de que la información suministrada era cierta.

Así las cosas, puede concluir este Tribunal Colegiado que, la conducta desplegada por el funcionario cuestionado, al consignar y ofrecer información falsa con el objeto de obtener un ascenso al cargo de Contabilista II de manera fraudulenta, resulta a todas luces contraria a los principios de ética, el decoro, la moral, la honestidad y la buena fe que debe imperar en todo funcionario público, ello así, en criterio de quien aquí decide, la actuación del ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, encuadra sin lugar a dudas en la causal de destitución establecida en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide”.

4.- El solicitar dinero como funcionario público para gestionar servicios públicos gratuitos

La sentencia número 002042 del 6 de diciembre de 2012 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo comete el mismo error en que incurre la ya citada sentencia número 00033 del 25 de enero de 2011 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Y es que la sentencia trata el caso de una funcionaria que fue destituida del cargo por falta de probidad y por solicitar dinero para la gestión de un servicio público gratuito

Recordar que la falta de probidad es una causal de destitución consagrada en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley de Estatuto de la Función Pública, mientras que el numeral 11 de ese mismo artículo establece como una causal de destitución distinta el *"Solicitar o recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario o funcionaria público"*.

Luego, ambas causales deben ser tratadas de manera distinta y, según el principio de tipicidad, un hecho no puede estar enmarcado en dos tipos sancionatorios distintos.

Sin embargo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo señaló:

"En el caso de marras, la falta de probidad fue concatenada con la causal establecida en el numeral 11 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, puesto que solicitó dinero por la gestión de un servicio público gratuito, circunstancia que a todas luces resultaba contraria a los valores éticos antes referidos".

La sentencia analizada permite entender que el solicitar dinero por la gestión de un servicio público gratuito resulta contrario a los valores éticos, cosa que es totalmente cierto. Y según un criterio amplio de la falta de probidad, que implica realizar conductas no éticas, esto sería una falta de probidad.

Pero el *"Solicitar o recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario o funcionaria público"*, se encuentra tipificado como otra causal de destitución, distinta a la falta de probidad. Luego, solicitar dinero por la gestión de un servicio público gratuito resulta contrario a los valores éticos, pero no configura la causal de destitución una falta de probidad, sino la causal de destitución solicitar dinero valiéndose de su condición de funcionario público.

La sentencia, como otras, incurre en el error de entender a cualquier actitud inmoral o contraria a la ética como falta de probidad, sin verificar si esta se encuentra tipificada como una causal de destitución diferente.

JURISPRUDENCIA

**COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL
EN MATERIA DE
FUNCIÓN PÚBLICA
Septiembre - diciembre 2012**

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

I.- FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Requisitos para ser funcionario

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 00502

**Caso: Carmen Marín vs. Servicio Nacional Integrado de
Administración Aduanera y Tributaria**

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

En ese sentido, se observa que riel del folio uno (1) del expediente administrativo, oficio N° SNAT/GGA/GRH/DRNL/CPD/2007-E de fecha 1° de junio de 2007, mediante el cual el Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), solicitó al Ministerio del Poder Popular para la Educación, certificar la autenticidad de los títulos de bachiller de los funcionarios que ingresaron mediante concurso público al Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), dentro de los cuales se encontraba la ciudadana Carmen Coromoto Marín Martínez.

Asimismo, se observa que riel a los folios cuatro (4) al cinco (5) del expediente administrativo, respuesta del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a través de Oficio N° 000496 de fecha 17 de julio de 2007, mediante el cual informó que "En relación a los documentos académicos, a favor de los ciudadanos que se

indican, no figuran registrados, en tal sentido, no son auténticos los correspondientes a (...) CARMEN COROMOTO MARÍN MARTÍNEZ, C.I. N° 10.829.259...”

Se observa que riela al folio siete (7) del expediente administrativo, la “solicitud de averiguación disciplinaria”, en virtud del título de bachiller no auténtico presentado por la funcionaria recurrente.

Posteriormente, de la revisión del expediente administrativo se evidencia al folio treinta (30) escrito de promoción de pruebas, presentado por la ciudadana Carmen Coromoto Marín Martínez, en virtud del procedimiento disciplinario que se le seguía, mediante el cual promovió la documental del Título de Bachiller en Ciencias, de la Unidad Educativa Instituto Libertad, expedido en fecha 30 de julio de 2006.

De lo antes expuesto, esta Corte infiere que el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), solicitó información al Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines que éste, como Órgano competente informara (como en efecto lo hizo) acerca de la autenticidad del título de bachiller de fecha 16 de julio de 1988.

En tal sentido, esta Corte considera que el A quo no incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho, por cuanto el acto administrativo que se impugna, está referido a la destitución de la recurrente, con ocasión del Título de Bachiller de fecha 16 de julio de 1988, no auténtico -determinado así por el Ministerio del Poder Popular para la Educación- y no el Título de fecha 30 de julio de 2006, otorgado por la Unidad Educativa Instituto Libertad 4. Así se decide.

2.- Tipos

A.- De Libre Nombramiento y Remoción

a.- La Confianza

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo
31 de octubre 2012

Número 2012-A-0044

Caso: Héctor Rodríguez vs. Consejo Nacional Electoral

Ponente: Alejandro Soto Vilasmil

En primer orden, es oportuno traer a colación lo consagrado en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

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

De la norma constitucional antes transcrita, se observa que la naturaleza de los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera administrativa, y sólo se exceptúan de tal categoría los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, contratados y obreros.

Advierte esta Corte que la doctrina ha señalado que los cargos de carrera son cargos que responden a una sujeción especial de dependencia con los altos jerarcas del Órgano de la Administración, dependencia que no sólo se vincula con el cumplimiento de un horario estricto, de forma diaria, sino con preciso apego a las directrices de un superior, es decir, efectuando una actividad subordinada para el cumplimiento de determinados fines o de un determinado servicio público. Aquellos en los cuales se requiere que se hayan sometido y aprobado el concurso público, así como el período de prueba. Con ello, se pretende alcanzar la eficiencia en la gestión administrativa, a través de ciertos instrumentos, los cuales sirven, para asegurar que el Estado cuente con los servidores apropiados (a través de los concursos y evaluaciones), y, para proteger al funcionario frente

a la tentación autoritaria (la estabilidad). [Vid. Sentencia número 2008-1596, del 14 de agosto de 2008, caso: Oscar Alfonso Escalante Zambrano Vs. El Cabildo Metropolitano de Caracas; y sentencia número 2008-775, del 13 de mayo de 2008, caso: Perla Unzueta Hernando Vs. La Contraloría del Municipio Chacao del Estado Miranda; dictadas por esta Corte Segunda].

De igual forma, existen una serie de cargos para cuyo ejercicio no se requiere concurso público y que 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 cuya distinción respecto a los cargos de carrera se ve plasmada en su muy limitada estabilidad, son pues los denominados cargos de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, para determinar la naturaleza de un cargo, juzga acertado este Órgano Jurisdiccional, 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 cuáles 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 mejor elemento probatorio, 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 o cualquier otro documento en que se reflejaran las funciones ejercidas por el funcionario y de las cuales se pudieran 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 esta Corte Segunda].

Visto lo anterior, este Órgano Jurisdiccional pasa a revisar la normativa que regula la carrera funcionarial en el Consejo Nacional Electoral, por lo cual, se hace necesario citar el artículo 22 del

Estatuto de Personal que rige a los funcionarios del organismo recurrido, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 32.599 del 10 de noviembre de 1982, que dispone lo siguiente:

“Se consideran funcionarios de confianza y, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, los Directores del Organismo, el Jefe de la División de Sistema y Procedimientos, el Director General de Personal y cualquier otro de alto nivel o de confianza, calificado así por Resolución del Cuerpo. En tal virtud, el nombramiento y remoción de esos funcionarios no estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos en este Estatuto”.

Al respecto, advierte esta Alzada que el artículo 69 del Reglamento Interno del Consejo Nacional Electoral prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 69: Son funcionarios de libre nombramiento y remoción los que ejerzan los cargos que se señalan a continuación:

- El Secretario del Consejo Supremo Electoral
 - Los Directores Generales
 - El Fiscal General de Cedulación
 - El Consultor Jurídico
 - Los Directores
 - El Sub -Secretario
 - El Contralor Interno
 - Los Gerentes
 - Los Jefes de División
 - Los Jefes de Oficina
 - Los Jefes de Departamento
 - Los Adjuntos y Asistentes de quienes ejercen los cargos señalados anteriormente
 - Los Secretarios o Secretarias del Presidente y de los representantes miembros del Consejo Supremo Electoral, del Secretario y de los Directores Generales del Mismo Organismo
 - Los Comisionados del Presidente y de los restantes miembros del Consejo Supremo Electoral
 - Los que ejerzan cargos de Asesores
- Los Abogados de la Consultoría Jurídica

- Los integrantes de la Comisión Técnica Asesora
- Todos aquellos que presten servicios de carácter técnico en todas las unidades organizativas
- Los Auditores de Registros y de la Contraloría Interna
- Los Delegados Regionales del Consejo Supremo Electoral y sus adjuntos
- Los Inspectores Delegados
- Los Fiscales de Cedulación, y por, último
- Los Agentes de Distribución y Recolección del material electoral."

De la norma antes transcrita, se describen los cargos considerados como de alto nivel y cargos de confianza dentro del Consejo Nacional Electoral. Siendo así, se desprende que cualquier funcionario público que desempeñe uno de los cargos arriba identificados podrá ser removido libremente por el órgano competente.

Así pues, se evidencia que efectivamente cualquier funcionario público que desempeñe uno de los cargos arriba identificados, será considerado de libre nombramiento y remoción, y dentro de ellos se encuentran aquellos cargos de alto nivel y cargos de confianza. Así lo ha sostenido esta Corte en reiteradas sentencias indicándose que la determinación de un cargo de alto nivel se deriva de la naturaleza de las actividades que realice el funcionario, que deben ser de responsabilidad y que comprometan al Organismo. Por otro lado, la calificación de un cargo como de confianza viene dada no sólo por la disposición legal respectiva, sino también por las funciones inherentes al cargo que se trate, las cuales deben reflejarse en el Registro de Información de Cargos, y que a su vez se encuentran detalladas en los Manuales Descriptivos de Clases de Cargos, de los respectivos Organismos.

En tal sentido, advierte este Órgano Jurisdiccional que en el presente caso el artículo 69 del Reglamento Interno del Consejo Nacional Electoral, consideró como de libre nombramiento y remoción a todos aquellos funcionarios que ocuparen el cargo de "Fiscal de Cedulación" sin distinción del grado, esto es, "Fiscal Auxiliar de Cedulación, Fiscal de Cedulación I, Fiscal de Cedulación II, Fiscal de Cedulación III, Fiscal de Cedulación IV, Fiscal de Cedulación V,

Fiscal de Cedulación VI”.

Se observa entonces que el artículo 69 del Reglamento Interno del Consejo Nacional Electoral establece como cargos de libre nombramiento y remoción a la serie de cargos de “Fiscal de Cedulación” independientemente de su función, rango o especialidad, dentro del cual se encuentra el cargo de “Fiscal Técnico”.

Así las cosas, esta Alzada advierte que el otrora Consejo Supremo Electoral, en ejercicio de la potestad atribuida por la derogada Ley Orgánica del Sufragio, dictó su Reglamento Interno en el cual consideró como ya se estableció, que en virtud de las actividades inherentes a la Fiscalía General de Cedulación, los fiscales adscritos a tal Dirección serían de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo anterior, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo Accidental “A” aprecia que riela al folio 68 del expediente judicial, copia del Manual Descriptivo de Cargos, el cual establece lo siguiente:

“DENOMINACIÓN DE LA CLASE: Fiscal Técnico

CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO

Bajo dirección, es responsable por controlar y supervisar actividades relacionadas con la tramitación y expedición de la cédula de identidad, y realiza tareas afines según sea necesario.

TAREAS TÍPICAS (Solamente de tipo ilustrativo)

- Supervisa los Fiscales de las oficinas de tramitación y expedición de cédulas de identidad.
- Coordina la [sic] actividades de oficina a nivel central.
- Atiende público que acude a la oficina en solicitud de información.
- Revisa expedientes objetados.
- Elabora expedientes relacionados con la anulación de cédulas de identidad.
- Se encarga eventualmente de algunos departamentos u oficinas de la fiscalía.

REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS

Educación y Experiencia

- Dos años como fiscal jefe de oficina. Conocimientos, Habilidades

y Destrezas Requeridos.

- Buen conocimiento de las leyes, reglamentos y normas involucrados en el proceso.
- Habilidad para tratar en forma cortés con funcionarios y público en general.
- Destreza en el manejo y revisión de documentos”.

En este orden de ideas, debe reiterarse que el referido manual ostenta la presunción de legalidad correspondiente a los documentos administrativos, de este modo, se colige del mencionado Manual Descriptivo que el cargo desempeñado por la recurrente tenía funciones de vital relevancia como “revisar”, “supervisar” y “coordinar” todo lo relativo a documentos de gran importancia como lo son las cédulas de identidad.

De lo anteriormente transcrito se advierte una cantidad de funciones inherentes al cargo de Fiscal Técnico en las que se puede resaltar la “Supervisa los Fiscales de las oficinas de tramitación y expedición de cédulas de identidad”. “Coordina la [sic] actividades de oficina a nivel central.”. “Revisa y elabora expedientes relacionado con la anulación de cedulas de identidad”. Tales funciones que llevan consigo, controles y seguimiento e inclusive la participación en los procesos de planificación, organización, dirección y control del área bajo su responsabilidad, para la toma decisiones que permitan desarrollar los planes estratégicos trazados para el área.

Evidenciándose la especialidad de tales funciones, la cual conlleva a la toma de decisiones de trascendencia y establece procedimientos para su área, los cuales tienen influencia directa en la calidad o cantidad de los resultados debido a que es encargado de oficinas de tramitación de cedulas de identidad.

Finalmente, tenemos que el ciudadano Héctor Enrique Rodríguez Valera, desempeñaba igualmente funciones de supervisión, término que debe ser analizada tomando en cuenta la definición prevista en el Diccionario de la Real Academia Española la cual refiere a “Ejercer la inspección superior en los trabajos realizados por otro”. En razón de ello, vemos pues, que la función supervisar supone sustancialmente la labor de inspeccionar la cual se encuentra comprendida, en el

artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública dentro de las funciones que deben desplegar los funcionarios que ocupan cargos de confianza.

En tal sentido, previo al análisis de la funciones del cargo de Fiscal Técnico de Cedulación, apreciación global e integral de los instrumentos, resulta claro para esta Corte que las mismas requieren un alto grado de confidencialidad ya que, no sólo realizaba trámites propios de su cargo sino que cumplía con funciones en materia de supervisión y coordinación, sino que en ocasiones tenía como responsabilidad el encargarse de algunos departamentos y oficinas de fiscalía.

En atención a las consideraciones que anteceden, y después de observar las funciones que realizaba el querellante, así como de la determinación hecha por el Reglamento Interno del órgano recurrido en su artículo 69, esta Alzada considera que el cargo de "Fiscal Técnico", adscrito a la Fiscalía General de Cedulación, es un cargo de confianza, y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

II.- DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Derecho a la Prestación de Antigüedad

1.- Otros Beneficios Laborales

A.- Prestaciones Sociales

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 001496

Caso: Betty Ruiz vs. Corporación de Salud del estado Aragua

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Así, observa esta Corte que corre inserto del folio ocho (8) del expediente judicial copia de oficio de notificación, suscrito por

la Directora de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del estado Aragua (CORPOSALUD- ARAGUA), dirigido a la ciudadana Betty Socorro Ruiz Mendoza, por medio del cual se hace de su conocimiento que mediante Resolución N° 179/09, se le otorgo el beneficio de jubilación ordinaria, a partir del 1 de octubre de 2009, el cual firma al pie del mismo como recibido en fecha 11 de noviembre de 2009, por la ciudadana Betty Socorro Ruiz Mendoza. Asimismo, se evidencia del folio diez (10) del presente expediente judicial, "Recibo de Liquidación de Prestaciones Sociales", emanado de la Dirección de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del Estado Aragua (CORPOSALUD- ARAGUA), a nombre de la ciudadana Betty Socorro Ruiz Mendoza, del cual se desprende "Fecha de Ingreso: 15/09/1965, Fecha de Egreso: 30/04/2006, Tiempo de Servicio: días: 15, meses: 07, años:40", tiempo éste de antigüedad a liquidar, dando un total a cancelar por la cantidad de ciento cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco bolívares con seis céntimos (Bs.F 148.665,06).

En este sentido, considera oportuno este Órgano Jurisdiccional traer a colación lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, referido al derecho a la antigüedad que tienen los funcionarios públicos, que al respecto establece lo siguiente:

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

Del artículo transcrito se desprende que por remisión expresa del texto legal que regula la materia la antigüedad en la función pública, es tratada de acuerdo a lo dispuesto para ello en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en consecuencia, a los fines de la procedencia del reclamo planteado por la representación judicial del recurrente es necesario pasar a revisar lo regulado en materia de prestación de antigüedad por los textos normativos antes mencionados.

Así pues, se observa que el artículo 92 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

“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.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Trabajo, establece en su artículo 108 lo siguiente:

“Artículo 108. Después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco (5) días de salario por cada mes.

...omissis...

PARÁGRAFO QUINTO.- La prestación de antigüedad, como derecho adquirido, será calculada con base al salario devengado en el mes al que corresponda lo acreditado o depositado, incluyendo la cuota parte de lo percibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa, de conformidad con lo previsto en el artículo 146 de esta Ley y de la reglamentación que deberá dictarse al efecto.

PARÁGRAFO SEXTO.- Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales, se regirán por lo dispuesto en este artículo”.

De lo antes transcrito se desprende que la remisión realizada a la Ley Orgánica del Trabajo por la Ley del Estatuto de la Función Pública, refiere que el cálculo de la prestación de antigüedad deberá efectuarse en los mismos términos, formas y condiciones previstas en la referida Ley Orgánica.

Visto lo anterior, esta Corte considera necesario traer a colación lo establecido en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, en cuanto a cálculo de las prestaciones sociales, establecida en los artículos 33 y 34 ejusdem, el cual son del tenor siguiente:

“Artículo 33: El tiempo de servicio a los fines del cálculo y pago de las prestaciones sociales será el que resulte de computar los lapsos de servicios prestados en cualquier organismo público.

“Artículo 34: Para determinar la antigüedad, a los efectos del pago de las prestaciones sociales, se tomará en cuenta el tiempo de servicio prestado como funcionario o contratado, siempre que el

número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del organismo respectivo.

También se tomará en cuenta a los fines de la antigüedad, el tiempo prestado en el Servicio Militar Obligatorio”.

Del artículo transcrito *up supra* se desprende que para el cálculo de las prestaciones sociales, se entenderá que el tiempo de servicio resulta de computar los lapsos de servicios prestados en cualquier organismo público, ya que el tiempo de duración de la relación de trabajo es la medida utilizada por el legislador, y es un factor de cálculo para cuantificar el monto de la prestación social que debe corresponder al trabajador cuya relación finalice (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2008-312 de fecha 28 de febrero de 2008, caso: María Providencia Santander Aldana contra el Ministerio del Poder Popular para la Educación).

Ahora bien, observa esta Corte que la parte actora solicitó, la diferencia de las prestaciones sociales, por cuanto existe una discrepancia considerable en cuanto a la antigüedad de la recurrente, en virtud que la fecha tomada por la Administración para el cálculo de dicha obligación, es desde el 15 de septiembre de 1965 (fecha de ingreso a la Administración), hasta el 30 de abril de 2006, (fecha en la cual la recurrente se encontraba de reposo medico), dando como resultado una antigüedad acumulada de treinta y dos (40) años, seis (7) meses y quince (15) días, siendo que lo alegado por la hoy recurrente, es desde el 15 de septiembre de 1965 (fecha de ingreso a Administración) hasta 11 de noviembre de 2009, fecha en la cual fue notificada por la ciudadana Gerente de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del estado Aragua (CORPOSALUD-ARAGUA), del otorgamiento del beneficio de jubilación.

Por lo cual, efectivamente se evidencia efectivamente una discrepancia considerable en cuanto a la antigüedad acumulada, desde el 30 de abril de 2006 hasta el 11 de noviembre de 2009, diferencia esta de tres años (3) siete (7) meses y once (11) días.

Ello así, se constata que si bien la recurrente se encontraba de reposo médico parta el momento en el cual le fue otorgado el beneficio de jubilación, ésta continuó percibiendo el sueldo y demás beneficios

laborales como funcionario activo hasta el 11 de noviembre de 2009, fecha en la cual le fue notificado por parte de la Administración que le fue otorgado el beneficio de jubilación, en tal sentido, este Órgano Jurisdiccional considera que el pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación de empleo público entre la Corporación de Salud del Estado Aragua (CORPOSALUD- ARAGUA) y la ciudadana Betty Socorro Ruiz Mendoza, debe computarse a partir del 15 de septiembre de 1965, fecha indicada por la referida Corporación de Salud como ingreso de la referida ciudadana a la Administración Pública, hasta el 11 de noviembre de 2009, fecha en la cual recibió oficio de notificación, por medio del cual se hace de su conocimiento que mediante Resolución N° 179/09, se le otorgo el beneficio de jubilación ordinaria, a partir del 1 de octubre de 2009.

De tal manera, se desprende que en el caso de autos la Administración incurrió en un error al considerar que las prestaciones sociales del recurrente debían calcularse hasta el 30 de abril de 2006, pues el artículo 120 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa expresa de manera clara que los funcionarios cuya jubilación esté en trámite (solicitud, aprobación, publicación o notificación), permanecerán activos hasta tanto se haga efectivo el pago de dicha jubilación, razón por la que el cálculo de las prestaciones de la ciudadana Betty Socorro Ruiz Mendoza deberá abarcar el lapso en la cual la aludida funcionaria, recibió oficio de notificación, por medio del cual se hace de su conocimiento que mediante Resolución N° 179/09, se le otorgo el beneficio de jubilación ordinaria, es decir hasta el 11 de noviembre de 2009. (Vid en sentencia N° 2011-0588, de fecha 13 de abril de 2011, caso: Pedro José Vargas contra la Gobernación del Estado Amazonas). Así se decide.

En tal sentido, en el caso en concreto resulta procedente el alegato de la parte querellante, en consecuencia deberán calcularse sus prestaciones sociales a partir de la fecha de su ingreso, esto es del 15 de septiembre de 1965 según se desprende de "Recibo de Liquidación de Prestaciones Sociales", emanado de la Dirección de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del Estado Aragua (CORPOSALUD- ARAGUA) que cursa a lo folio diez (10)

del expediente administrativo, con todos los derechos que al efecto resulten aplicables, hasta el 11 de noviembre de 2009, fecha en la cual fue notificada por la ciudadana Gerente de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del estado Aragua (CORPOSALUD-ARAGUA), del otorgamiento del beneficio de jubilación.

Aunado a lo anterior, a los fines de determinar el monto de la diferencia de prestaciones sociales debidas a la querellante, este Órgano Jurisdiccional ordena el cálculo de las prestaciones sociales y una vez obtenido el monto a ser cancelado por concepto de prestaciones sociales, deberá deducirse del total la cantidad del anticipo pagado el 11 de noviembre de 2009, o lo que es lo mismo, la cantidad de ciento cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco bolívares con seis céntimos (Bs.F 148.665,06), tal como consta en "Recibo de Liquidación de Prestaciones Sociales", emanado de la Dirección de Recursos Humanos de la Corporación de Salud del Estado Aragua (CORPOSALUD- ARAGUA).

B.- Beneficio de alimentación

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 000516

Caso: Alejandro Armas vs. Junta Liquidadora del Fondo de Desarrollo Urbano

Ponente: María Eugenia Mata

En relación al punto debatido, se observa que la parte apelante disintió del pronunciamiento del *Iudex A quo* alegando lo siguiente, "La ayuda económica que nació injustamente e ilegalmente como consecuencia de la transformación de la existencia y del reconocimiento del cesta ticket, jamás puede ser, ni someramente considerada como un pago dinerario mensual que pasaría a ser parte del calculo (sic) de la pensión, ya que lo que sucedió fue un menoscabo de un derecho pre-existente como el de la alimentación materializado en cesta ticket con su respectiva unidad tributaria y

que muy bien debe permanecer como beneficio adquirido y mas aun (sic) cuando la Administración como empleador lo reconoció (...) en ningún momento La (sic) Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores establece prohibiciones que dicho beneficio del Cesta Ticket no sean incluido los trabajadores jubilados y mas aun (sic) cuando en FONDUR (sic) existía el reconocimiento material previo de dicho beneficio por parte del empleador..."

Ahora bien, al revisarse el pronunciamiento del Juzgado A quo en relación al concepto, se evidencia que resolvió lo siguiente:

"Para decidir al respecto observa el Tribunal que el artículo 5 parágrafo primero de la Ley de Alimentación para los Trabajadores establece con toda claridad, que el aludido beneficio será otorgado por cada jornada de trabajo y no podrá considerarse parte integral del salario devengado, es decir, que la nombrada Ley prevé el cesta ticket para los trabajadores activos y que en forma efectiva hayan cumplido su jornada. En ese mismo orden de ideas, dicho cuerpo normativo en su artículo 2 establece que el aludido beneficio es obligatorio para los empleadores públicos o privados que tengan a su cargo veinte (20) o más trabajadores, quedando excluidos aquellos trabajadores que devenguen más de tres salarios mínimos, no obstante mediante acuerdo (Convención Colectiva), dicho beneficio podrá ser excluido. Así mismo, la referida Ley no hace extensivo dicho beneficio de alimentación para los jubilados o pensionados, igualmente observa quien aquí decide que el artículo 4 numeral 6 de la Ley en comento dispone que el otorgamiento del beneficio de alimentación se podrá implementar a elección del empleador cuando el beneficio se encuentre consagrado en convenciones colectivas de trabajo, supuesto de hecho que no se da en el presente caso, ya que del análisis de la Convención Colectiva Marco de la Administración Pública Nacional, que rige las relaciones laborales entre los trabajadores del sector público y la Administración Pública Nacional, (Cláusula Décima Sexta específicamente) no se desprende que el beneficio de Ticket Alimentario reclamado se haya hecho extensivo a los jubilados y pensionados de la Administración Pública Nacional, ya que en la misma se acuerda mantener el

disfrute del cupón o ticket alimentario a que se refiere la Ley de Alimentación para los empleados o trabajadores del sector público, de lo cual se infiere que el mismo se otorgará a los trabajadores activos que en forma efectiva hayan cumplido su jornada, tal como lo establece la Ley en referencia, sin hacerlo extensivo a los que poseen la condición de jubilados o pensionados. Ahora bien, no resulta controvertido el hecho que el querellante venía disfrutando de este beneficio y que posteriormente, el mismo fue cambiado a un monto único que ascendía a la cantidad de bolívares cuatrocientos ochenta y tres sin céntimos (Bs. 483,00), y posteriormente en vista de la supresión del instituto querellado, éste fue extinguido, por lo que este Tribunal con fundamento a lo expuesto anteriormente, relativo a que la Ley de Alimentación para los Trabajadores y la Convención Colectiva Marco de la Administración Pública Nacional, no obligan al ente querellado a mantener el aludido beneficio al personal jubilado, considera que el mismo debe tenerse como una liberalidad por parte del órgano hacia los jubilados o pensionados, no estando obligado el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda a continuar con su otorgamiento, aunado al hecho que proceder a ejecutarlo llevaría consigo crear una desigualdad entre éstos jubilados y pensionados y los del Ministerio en cuestión, así como se atentaría contra el principio de legalidad presupuestaria de dicho ente ministerial, de allí que la pretensión del actor resulta improcedente, y así se decide...”.

De lo anterior, se desprende que el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, cambió el beneficio de alimentación (tickets de alimentación) que venían percibiendo los funcionarios activos y jubilados en el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), por la modalidad de “ayuda económica social”, consistente en la asignación de un monto equivalente a cuatrocientos ochenta y tres Bolívares Fuertes (Bs.F.483,00).

Al respecto, debe indicarse que la reciente doctrina jurisprudencial, ha establecido que el pago de dicho concepto, por responder a la previsión expresa del beneficio de alimentación, no reviste carácter remunerativo, debiendo cancelarse sólo con ocasión de la prestación efectiva del servicio.

Por ello, el artículo 2 de la Ley de Alimentación para los Trabajadores, publicada mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.094, de fecha 27 de diciembre de 2004, aplicable al caso de autos rationae temporis, estatuye que:

“Artículo 2.- A los efectos de cumplimiento de esta Ley, los empleadores de sector público o del sector privado que tengan a su cargo veinte (20) o más trabajadores, otorgarán el beneficio de una comida balanceada durante la jornada de trabajo”.

Asimismo, el artículo 5 eiusdem expresa:

“Artículo 5. El beneficio contemplado en esta Ley no será considerado como salario de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, salvo que en las convenciones colectivas, acuerdos colectivos o contratos individuales de trabajo se estipulo lo contrario: Parágrafo Primero: en caso que el empleador otorgue el beneficio previsto en la Ley, a través de la entrega de cupones, tickets o tarjetas electrónicas de alimentación, suministrará un cupón o tickets, o una carga a la tarjeta electrónica, por cada jornada de trabajo, cuyo valor no podrá ser inferior a cero coma veinticinco unidades tributarias (0,25 U.T.) ni superior a cero coma cincuenta unidades tributarias (0,50 U.T)”.

Por su parte, el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Alimentos para los Trabajadores, publicada mediante Gaceta Oficial N° 38.426, de fecha 28 de abril de 2006, prevé que:

“Artículo 14.- Trabajadores y trabajadoras beneficiarios. Los trabajadores y trabajadoras que devenguen un salario normal mensual que no exceda de tres (3) salarios mínimos urbanos son beneficiarios de la ley de alimentación para los trabajadores, siempre que laboren para empleadores o empleadoras con veinte (20) o más trabajadores y trabajadoras. Para la determinación del número de trabajadores y trabajadoras se incluirán los aprendices”

De lo anterior, puede inferirse que el referido concepto no forma parte del salario base devengado por los trabajadores, en este caso, el pretender reconocerle este derecho, implicaría desnaturalizar el propósito y fin para el cual se creó en la Ley, cancelado a través de los tickets de alimentación a los funcionarios públicos por jornada de trabajo efectiva.

Ahora bien, si bien es cierto tal como lo alegó la parte actora en el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto, el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), mediante comunicación de fecha 12 de febrero de 1998, signado con la nomenclatura SG-5.384 (marcado con letra "C"), hizo extensible a los jubilados la cancelación de un bono bimestral por un monto de veinte cuatro mil bolívares exactos (24.000,00), por concepto del "PROGRAMA PROVISIÓN DE COMIDAS Y ALIMENTOS con la empresa CENTRAL MADEIRENSE", no menos cierto es que la cancelación de este programa alimenticio tiene una temporalidad de vigencia desde el 1 de enero de 1998, hasta el 31 de diciembre de 1998, pudiendo el patrono en los años subsiguientes rescindir de la extensibilidad de este programa, dado que solo por Ley era obligatorio cancelarlo a los trabajadores que cumplían con la jornada de trabajo.

Sin embargo, eso no es óbice para que la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley de Alimentación para los Trabajadores, puedan hacer extensible el pago del beneficio de los Tickets de Alimentación a los jubilados, a través de la celebración de convenciones colectivas, acuerdos colectivos o decisiones unilaterales entre el patrono y los empleados públicos (Vid., Art. 15 del Reglamento de la Ley de Alimentación).

Ahora bien, aplicando las anteriores premisas al caso sub iudice, esta Alzada no observa que el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), haya suscrito convenciones colectivas, acuerdos colectivos o contratos unilaterales, con los trabajadores adscritos al referido Fondo. Por lo tanto, al no aportar la parte accionante más elementos de convicción que le permitan demostrar, que el "PROGRAMA PROVISIÓN DE COMIDAS Y ALIMENTOS", perduró en el tiempo, siendo el mismo extensible a los jubilados, y no habiendo esta Alzada constatado en las planillas de movimientos al personal, que tal beneficio haya continuado con el pasar de los años.

Al ser ello así, mal pudo condenarse el pago del cesta ticket, pues quedó demostrado en autos, que el reconocimiento del beneficio a favor de los jubilados, fue efectuado de manera interna por el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), y no por medio de formas vinculantes dentro del marco jurídico, que en tal caso, habría podido obligar al Ministerio absorbente a su continuidad en el pago. Por lo que esta Corte se encuentra forzada en desestimar la pretensión del recurrente.

C.- Caja de Ahorro

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 000516

Caso: Alejandro Armas vs. Junta Liquidadora del Fondo de Desarrollo Urbano

Ponente: María Eugenia Mata

Con respecto a este beneficio, la parte apelante manifestó su discrepancia con el pronunciamiento efectuado por el A quo, pues a su decir, "...la solución dada por el Tribunal es totalmente distinta a lo denunciado y pedido en autos, ya que no se pronuncia sobre la permanencia del beneficio, si no que solo se circunscribe a hablar de las causales de extinción de caja de ahorros y remitiendo a el (sic) personal pasivo a la Caja del Ministerio, pero sin que en ningún momento se pronunciara sobre el 20% de aporte patronal y del 20% en este caso de la pensión del jubilado. En este sentido, cabe destacar la manera deficiente de cómo el Tribunal por medio de la Sentencia (sic), solo se limita a realizar un análisis jurídico sobre la Caja de Ahorros (sic), sin valorar ni apreciar la prueba documental del escrito de promoción de pruebas, marcado con la letra F sobre el punto de información N° 45 Sesión N° 1277-07-06-05, sobre los beneficios socio-económicos, ni mucho menos la Convención Colectiva Macro (sic) de la Administración Pública en su cláusula 40 que reposa en autos en el escrito de promoción de pruebas,

marcada con la letra A; es decir el Tribunal guardo (sic) silencio de prueba y solo busco (sic) una solución distinta a lo expuesto y plasmado en autos...”.

De lo anterior, se observa que la parte apelante disiente del pronunciamiento del *Iudex A quo* en cuanto al punto relativo de la caja de ahorro, ya que a su decir, no se pronunció sobre el aporte patronal que este beneficio venía generando en su favor, equivalente al 20% de la pensión jubilatoria.

Ahora bien, se observa que el Juzgado *Iudex A quo* en la oportunidad de resolver la procedencia del punto in commento, la desestimó en los términos siguientes:

“Para decidir al respecto este Tribunal estima que el aporte a la caja de ahorros es un beneficio exclusivo de los trabajadores y funcionarios públicos, consistente en que una asociación civil de carácter social con personalidad jurídica propia, reciba, administre e invierta los aportes acordados entre éstos y el organismo para el cual presten sus servicios, como se establece en la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, y dado que en virtud del proceso de liquidación de FONDUR (sic) dicha caja de ahorro fue liquidada, corresponde al actor suscribirse voluntariamente a la caja de ahorro del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, ahora Ministerio del Poder Popular para Obras Públicas y Vivienda, por lo que es improcedente el pedimento del actor relativo a la inclusión del beneficio de caja de ahorro, y así se decide...”

De lo que antecede, se observa que el *Iudex A quo* consideró que la supresión y liquidación del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), daba origen a la eliminación jurídica de la Caja de Ahorros del prenombrado Ente, en razón de lo cual aquellos funcionarios transferidos al Ministerio sustituto, como era el caso de la querellante, podrían en forma voluntaria asociarse a la caja de ahorro existente en el referido organismo, en los términos establecidos en la cláusula vigésima tercera de la Convención Colectiva Marco de la Administración Pública.

En efecto, la Clausula Trigésima Primera de la Convención

Colectiva Marco de la Administración Pública Nacional vigente por los periodos 2003-2005, dispone lo siguiente:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA:

RESTRUCTURACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN, FUSIÓN, SUPRESIÓN, Y/O LIQUIDACIÓN.

LAS PARTES CONVIENEN EN QUE LOS MINISTERIOS, INSTITUTOS AUTÓNOMOS U OTROS ORGANOS (sic) Y ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL QUE SEAN AFECTADOS POR REESTRUCTURACIÓN, FUSIÓN, SUPRESIÓN, MODERNIZACIÓN, LIQUIDACIÓN Y TRANSFORMACIÓN SE COMPROMETEN A CONCRETAR LOS ACUERDOS RELACIONADOS CON EL PERSONAL. A TALES FINES SE INCORPORARÁ A UN REPRESENTANTE DE FENTRASEP CON SU RESPECTIVO SUPLENTE Y/O LAS ORGANIZACIONES SINDICALES AFILIADAS A LA FEDERACIÓN EN DICHO PROCEDIMIENTO” (Mayúsculas y Negrillas del original).

La exégesis de la cláusula en cuestión, permite inferir la obligación de la Administración Pública, de cumplir con los acuerdos relacionados con el personal que resulte afectado por reestructuración, fusión, supresión, modernización, liquidación y transformación de los institutos autónomos, Órganos y demás Entes de la Administración a los que pertenezcan, en este caso, el personal afectado sería aquel de Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), y el organismo responsable de cumplir con los acuerdos sería el Ministerio absorbente.

Así, por cuanto la caja de ahorro se trata de un beneficio acordado al personal del liquidado Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), y siendo que dicho beneficio se vio interrumpido en virtud de la supresión del prenombrado Ente, ello no obsta para que en el caso que nos ocupa, pueda asumirse por otro organismo y continúe mediante la respectiva afiliación de todos y cada uno de los trabajadores reasignados y/o reubicados en el organismo absorbente, incluyendo, de ser el caso, si la normativa concreta lo permite, aquellos trabajadores jubilados que estén interesados en gozar y mantener el beneficio.

Igualmente, es pertinente señalar que fue reconocido por la querellada en su escrito de contestación de la querella (Vid., folio 58 y 59 del expediente judicial), que nunca ha sido negado este beneficio, pero que al ocurrir la transferencia del personal jubilado al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat, podían de considerarlo conveniente afiliarse a la caja de ahorro existente en ese organismo.

En tal sentido, esta Corte conteste con la conclusión arrojada por el Juzgado A quo, estima que la parte apelante en su condición de jubilada puede perfectamente afiliarse a la Caja de Ahorro del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, y disfrutar de sus beneficios en los términos por ella establecidos, bastando para ello, con que se inscriba y dé su consentimiento para que se produzcan los descuentos (de su pensión) del porcentaje equivalente al aporte mensual.

Por tanto, queda claro que la querellante no quedó despojada del beneficio por la liquidación de la entidad administrativa a la cual había prestado servicios, ya que puede en forma potestativa continuar disfrutando de la caja de ahorro, afiliándose a la existente en el Ministerio supra señalado, tal y como lo sostuviera el Juzgado A quo. Así, considerando que no existe impedimento para que pueda inscribirse en la misma, resulta forzoso para esta Corte desechar la denuncia explanada en este sentido

III.- EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

1.- Evaluación de Desempeño

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

20 de noviembre 2012

Número 002358

Caso: Dolymer Ramirez vs. Instituto de Prevención, Salud y Seguridad Laborales

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Con base a todo lo anterior, de seguidas procede este Órgano Jurisdiccional a verificar el cumplimiento de los requisitos antes desarrollados sobre las evaluaciones:

Siendo que, en primer lugar se verifica en el instrumento evaluador la disgregación de las competencias a evaluar mediante varios ítems, los cuales a su vez poseen para cada uno un espacio que indica la cualificación del evaluado en el cumplimiento de ellos por parte del evaluador por lo cual se cumple plenamente con la correcta apreciación del desempeño del funcionario en período de prueba, siendo que acá el funcionario conoce con antelación los objetivos que debe alcanzar, y el sistema de evaluación del seguimiento de su trabajo en el referido período, permitiéndose con este instrumento la realización de la evaluación del desempeño en el puesto de trabajo, siendo capaz de determinarse la capacidad individual de productividad, para comprobar su afinidad con el entorno laboral y con el propio cargo a desempeñar.

Igualmente, se da conocimiento al funcionario de los ítems a evaluar, y en todo caso se verifica la firma que tanto el evaluado como el evaluador plasmaron en la planilla de evaluación en el renglón ubicado en la parte inferior de las planillas ut supra, permitiendo al funcionario bajo régimen de período de prueba, apreciar en detalle los métodos y parámetros empleados para evaluarlo por lo que se da cumplimiento a los requisitos exigidos a las pruebas evaluativas, siendo que el evaluado estuvo en conocimiento de los ítems o competencias sobre los que versaba la evaluación.

En virtud de lo anterior, visto que la querellante no se opuso a su firma que se deslinde del documento de evaluación, es por lo que esta Corte debe advertir que respecto al alegato de la recurrente relacionado al tema de la notificación con la debida antelación, es de hacer notar que la ciudadana Dolymar Ramírez, en primer lugar, tal y como fue acertadamente estimada por el Juzgador a quo estuvo en conocimiento de los ítems o competencias sobre los que versaba la evaluación, por lo que, no desconocía de los resultados obtenidos en los instrumentos evaluativos, ya que procedió a firmar los mismos al igual que el evaluador, siendo así, resulta forzoso para esta Corte

desestimar la presente denuncia. Así se establece.

b) De la violación al derecho a la defensa de la recurrente al no haber verificado acompañado la planilla de evaluación los soportes de la misma.

En este sentido, aseveró la representación judicial de la recurrente que "[...] mal puede fundamentarse la decisión de la Juez A Quo en unas planillas que contienen una declaración unilateral del evaluador, ya que, igualmente no existe elemento alguno en la totalidad del expediente que soporte tal declaración."

Manifestó que "[...] al no encontrarse la planilla de evaluación soportada de forma alguna, en documentos como llamados de atención, recordatorios, o cualquier elemento que puedan efectivamente consolidar la decisión, es evidente que el acto administrativo recurrido es nulo por violación del derecho a la defensa de [su] representada tal como fue alegado por [esa] representación, no siendo tomado en cuenta por la sentenciadora de Instancia, incurriendo ésta en una falsa apreciación de los elementos -alegatos y pruebas- que se encuentran dentro del proceso, por lo que debe declararse nula la decisión dictada [...]."

Señaló que "[...] parte la Juez de Instancia de un falso supuesto al señalar que la evaluación se realizó en presencia de la funcionaria; tanto es así, que en razón de ello la hoy querellante desconocía los fundamentos en los que se basó la supuesta evaluación, lo que la motivó para realizar por ante la Oficina de Recursos Humanos del Instituto solicitud escrita de fecha 17 de febrero de 2011, a través de la cual pedía copia simple de su expediente personal a los fines de darse por enterada de los soportes de la 'evaluación' que no había superado, solicitud de la cual además jamás recibió respuesta por parte de la Administración querellada."

De los argumentos antes delineados se evidencian están circunscritos a denunciar la presunta falsa suposición de la sentencia al señalar que el a quo llegó a una conclusión sin tomar en cuenta que no se desprende de las actas elementos que soporten las evaluaciones de las cuales fue objeto la recurrente, tales como, llamados de atención o recordatorios, por lo que, a su decir, el acto administrativo incurrió

en violación del derecho a la defensa, ratificando que desconocía de las competencias del cargo del cual había resultado ganadora, y por el cual estaba siendo evaluada, cuestión ésta, que en su entender, fue apreciada erradamente por el Tribunal de Instancia al considerar válido el acto revocatorio de nombramiento.

A este respecto, la representación judicial del Instituto querellado arguyó que “[...] en las planillas de evaluación del período de prueba, [...] la firma de la [...] ciudadana en convalidación y ratificación del curso público, en señal de su notificación de todo el proceso de evaluación y que la administración le informo [sic] a la accionante, cada uno de los aspectos a ser evaluados durante el periodo de prueba y que la evaluación se realizó en presencia de la funcionaria que hizo del conocimiento de puntaje obtenido como resultado de dichas evaluaciones, el cual estuvo por debajo de lo exigido para adquirir la condición jurídica de funcionaria publica [sic], el cual se evidencia que fue notificada de la puntuación obtenida en el período de prueba [...]”.

Agregó que “[...] tal como fue señalado por el A Quo, quedando demostrado que en ningún momento se configuro [sic] el vicio de falso supuesto de hecho, alegado por la parte apelante, por cuanto la trabajadora estaba al conocimiento de todo el proceso del concurso público, así como de las etapas del mismo, en cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos [...]; demostrándose que la apelante tuvo acceso al expediente y la oportunidad para exponer lo que estimo [sic] pertinente al momento de su evaluación y durante todo el proceso; igualmente le fue señalado en el acta de notificación de fecha 10 de febrero de 2011, [...] el recurso que en vía jurisdiccional podía ejercer, tal como efectivamente lo hizo [...]”

Por su parte, se evidencia que el Juzgado a quo en la recurrida señaló que “[e]n cuanto a la afirmación relativa a la ignorancia de la evaluación, se advierte que cursa los folios 148, 149 y 150 las planillas de evaluación debidamente refrendadas por la actual querellante, de las cuales se desprende cada uno de los puntos que serían valorados en el mismo; de allí que mal puede la ciudadana Dolymer Ramírez alegar que la evaluación fue realizada sin

su conocimiento. La segunda afirmación de la representación de la parte querellante, resulta para [ese] Juzgado discordante, pues si en principio, había un desconocimiento absoluto sobre la evaluación de la querellante, como podría tener conocimiento de las competencias y su concordancia con la realidad, o con el cargo para el cual estaba optando, pues el desconocimiento sobre lo primero acarrea el desconocimiento sobre lo segundo, en otras palabras, el planteamiento aquí esbozado carece de toda lógica. Además de ello, aún cuando se analizara por separado la segunda afirmación de la parte, no existen a los autos elementos de prueba que sustenten la misma. En consecuencia, no se verificó en el caso bajo estudio, que la administración haya fundamentado el acto dictado en hechos inexistentes, inciertos o distorsionados, que en definitiva constituyen los supuestos de verificación del vicio de falso supuesto de hecho y al contrario quedó evidenciado que los supuestos fácticos encuentran en la normativa aplicada, razón suficiente para desechar lo alegado”.

Delimitado el alcance de la presente denuncia, y lo alegatos de las partes, esta Corte estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

Antes que todo, dado el alcance de la presente denuncia, resulta menester para esta Corte advertir que no es un hecho controvertido entre las partes que la ciudadana Dolymer Ramírez efectivamente concursó para el ingreso al cargo de carrera denominado Inspector de Salud y Seguridad de los Trabajadores III, a través de una valoración previa de credenciales como base del perfil del referido cargo, para lo cual la recurrente consignó una serie de documentos que demostraban los requisitos mínimos de ingreso. Asimismo se evidencia que la recurrente ganó el concurso al haber obtenido la puntuación mayor en el concurso de oposición, razón por la que fue nombrada en dicho cargo en período de prueba por el lapso de un mes desde el 1º de enero de 2011 hasta el 31 de enero de 2011. (Véase folio 140 del expediente administrativo).

Igualmente, se evidencia sendas copias de las planillas de “EVALUACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA” las cuales fueron

antes trasladadas al presente fallo, y de las que se desprende la firma estampada de la ciudadana Dolymar Ramírez, al pie de la pagina de cada una de ellas.

Establecido lo anterior, esta Corte pasa a pronunciarse sobre el alegato sostenido por la representación judicial de la ciudadana recurrente relacionado con la presunta violación del derecho a la defensa, al estimar que desconocía de las competencia y objetivos que debía cumplir, y los elementos por los cuales la Administración estimó que no había superado el periodo de prueba, en tal sentido, este Órgano Jurisdiccional, estima menester aclarar que, las competencias evaluadas, estuvieron destinadas a determinar la capacidad individual de productividad, para comprobar su afinidad con el entorno laboral y con el propio cargo a desempeñar, tales como, trabajo en equipo, cooperación, confianza en sí mismo, relaciones interpersonales, entre otras, las cuales, vale la pena decir, no necesitan una preparación previa, así como tampoco, un soporte documental para fundamentar el porqué de la puntuación otorgada en cada una de las competencias, pues como ya se dijo, la evaluación es el resultado de un seguimiento apreciativo para verificar el desenvolvimiento y desempeño de las aptitudes o capacidades del aspirante al ingreso a la Administración Pública, que resultó ganador del concurso una vez se verificó que llenaba los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo.

A este respecto, cabe agregar, que se verificó de las planillas de evaluación, que las competencias que aduce la parte recurrente eran desconocidas al no haber sido notificadas por el Instituto querellado, tal y como fue resuelto en el capítulo anterior, se hicieron del conocimiento de la aspirante desde el mismísimo momento de la primera evaluación realizada, así como también, se hizo de su conocimiento la puntuación otorgada en cada uno de los periodos evaluados, pues, como antes se señaló, las valoraciones o apreciaciones hechas por el funcionario designado a tales fines fueron refrendadas por éste y por la ciudadana Dolymar Ramírez al pie de la página del instrumento evaluativo, debiendo insistir esta Alzada, al ser una evaluación apreciativa no necesita de soportes

documentales, que deban ser acompañados a los resultados arrojados, como erradamente aduce la representación judicial de la recurrente, tales como llamados de atención o recordatorios, pues aquí no se está determinando la responsabilidad de un funcionario sobre faltas cometidas en el ejercicio de un cargo, sino las competencias y habilidades individuales en el desempeño del mismo.

Dicho todo lo anterior, en criterio de este Tribunal Colegiado en el presente caso no se evidencia de forma alguna la violación de la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa denunciado por la representación judicial de la ciudadana Dolymer Ramírez, siendo que, no se verifica de las actas que a la recurrente se le impidiera ejercer el recurso de reconsideración respecto de los resultados de la evaluación previo a la revocatoria de su nombramiento, además de que, tal y como fue precisado en acápites anteriores, la falta de notificación previa de las competencias a evaluar, así como la documentación que fundamentara los resultados de la misma, no son requisito condicionante para determinar si se revoca el nombramiento de un aspirante que no obtuvo un resultado favorable para superar el periodo de prueba y en consecuencia ser ratificado en el cargo, más aún cuando consta en los instrumentos evaluativos firma de la ciudadana Dolymer Ramírez refrendando el contenido de los mismos.

Así pues, mal puede alegar la recurrente, tal y como fue resuelto en el capítulo anterior, el desconocimiento sobre los puntos evaluados, y la falta de consignación de elementos tendentes a fundamentar la decisión del funcionario evaluador, como una violación a su derecho a la defensa, pues, como fue indicado anteriormente, la misma fue el resultado de una valoración apreciativa de las capacidades de la recurrente con base a un tabulador de desempeño diseñado a tales fines, y cuyas planillas de evaluaciones se encuentran firmadas por la misma recurrente, sin que evidencia esta Alzada que la ciudadana recurrente haya realizado alguna objeción sobre los resultados, y de la cual se pudo desprender, no alcanzó el mínimo de puntuación para superar el periodo de

prueba, de modo que, resulta forzoso para esta Corte desechar el denunciado vicio de falsa suposición de la sentencia relacionado con la violación del derecho a la defensa de la querellante. Así se decide.

c) Del desviación de poder de la Administración
Por último la parte recurrente denunció que se evidencia “[...] palmariamente la desviación de poder de que adolece el acto impugnado, por cuanto la intención del Instituto querellado siempre fue la de proceder a revocar el nombramiento de [su] representada y retirarla, puesto que no hay otro elemento probatorio que adminiculado con la planilla de evaluación demuestre que las competencias indicadas en las mismas no hayan sido superada por [su] poderdante.”

Que “[...] tal vicio debió declararse con lugar y en consecuencia anular el acto recurrido, y al no haber la Juzgadora estimado, valorado y apreciado las pruebas señaladas, tomó una decisión en desapego total de lo alegado y probado en autos, por lo que [...] el fallo apelado debe declararse nulo [...].”

Del argumentos esbozado, se desprende que el mismo está dirigido a delatar la presunta falsa suposición de la sentencia al tomar una decisión con desapego a lo alegado y probado, pues a su decir, apreció erradamente las pruebas cursantes a los autos, al desechar el alegato relacionado con la desviación de poder denunciada en su escrito libelar. Vista la denuncia planteada por el apoderado judicial de la parte recurrente, este Órgano Jurisdiccional debe aclarar que el vicio de desviación de poder se manifiesta cuando el funcionario, actuando dentro en el espectro de su competencia legal, dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador; es esta última característica, vinculada a la finalidad perseguida por el acto, la que convierte a la desviación de poder en un vicio que debe necesariamente alegado y probado suficientemente por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador.

Así, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no es cónsono con el fin último de la norma, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como

ya ha sido señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista en la Ley.

Lo anterior implica que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: 1) Que el funcionario que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia; y 2) Que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador.

En esa misma línea argumentativa, este Órgano Jurisdiccional ha analizado en diversas ocasiones el vicio de desviación de poder, señalando lo siguiente: "En principio, cabe afirmar que efectivamente uno de los elementos sustanciales del acto administrativo lo constituye el fin o la finalidad que persigue la Administración; de allí que el fin sea siempre un elemento reglado, aun en los casos en los cuales exista manifestación del poder discrecional, razón por la cual la Administración se encuentra, siempre, obligada a adecuar la providencia adoptada al fin previsto en la norma. Con base a lo anterior, se configura la desviación de poder cuando el autor del acto administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta del espíritu y propósito de ésta, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal" [Vid. sentencia N° 2130 de fecha 4 de julio de 2006 (Caso: Hercilia Esperanza Astudillo Martínez Vs. Ministerio de Salud y Desarrollo Social)].

De lo anterior se colige que el vicio de desviación de poder se presenta cuando en la elaboración de un acto administrativo un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de alguna norma jurídica, utiliza sus poderes y atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos en general o los específicos y concretos, que el legislador justamente reguló para la respectiva competencia.

Ello así, este Órgano Jurisdiccional debe concluir que para probar el vicio alegado se requiere de una investigación profunda basada en hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado de manera que, no basta

la simple manifestación sobre la supuesta desviación de poder, razón por la cual debe analizarse detenidamente la situación fáctica objeto de juicio.

De conformidad con lo antes afirmado, esta Corte considera necesario señalar lo contenido en los artículos 17 y 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 17. Para ejercer un cargo de los regulados por esta Ley, los aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos:

[...]

7. Cumplir con los procedimientos de ingreso establecidos en esta Ley y su Reglamento, si fuere el caso.

[...Omissis...]

Artículo 19. Los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública serán de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Serán funcionarios o funcionarias de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente. [...]"

De los artículos transcritos se evidencia la manera en que puede un funcionario público obtener la cualidad de carrera, la cual se adquiere mediante la superación del concurso público y la aprobación del periodo de prueba, siendo que una vez satisfechos estos requisitos se realiza el nombramiento en el cargo y adquiere la cualidad de funcionario de carrera.

Asimismo, concatenado con lo anterior y como requisito para adquirir la cualidad de carrera, se le otorga a la Administración la facultad revocar el nombramiento realizado en período de prueba, una vez que el mismo no haya sido superado el mismo por el funcionario evaluado, tal como se señala en el artículo 43 ejusdem:

Artículo 43. La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un lapso que no exceda de tres meses. Superado el período de prueba, se procederá al ingreso como funcionario o funcionaria público de carrera al cargo para el cual concursó. De no superar el período de prueba, el nombramiento será revocado.

Ahora bien, aprecia esta Corte que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) realizó evaluación de la ciudadana Dolymer Ramírez, con el fin de verificar su aptitud para proceder a efectuar su ingreso en el cargo Inspector de Salud y Seguridad de los Trabajadores III evidenciando que la misma no alcanzó la calificación mínima tal como se evidenció de las planillas de evaluación (véase folios 149 al 150 del expediente administrativo), las cuales contenían las competencias a evaluar, así como el rango de cumplimiento de cada una de ellas que abarcaba desde deficiente hasta excelente, cuya validez se evidenció de las mismas actas al encontrarse firmadas tanto por el evaluado y el evaluador, no siendo evidenciado disconformidad en la firma del mismo.

Ahora bien, es de hacer notar que el Instituto querellado procedió apegado a derecho, ya que tal como lo indica en el artículo 43 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, queda facultada la Administración para revocar el nombramiento cuando el funcionario en periodo de prueba no supere la evaluación, siendo que en el presente caso, se evidencia del propio instrumento evaluativo que solo serían ratificados en sus cargos aquellos funcionarios cuyo índice aprobatorio fuese una puntuación igual o mayor a tres (3) puntos, presentando la ciudadana Dolymer Ramírez, una calificación final de dos con sesenta y cinco (2.65) puntos de lo cual se evidencia la no satisfacción de los requisitos establecidos. Dentro de este orden de ideas, observa esta Instancia Jurisdiccional, tal y como fuera señalado por Juzgado a quo que no constan medios probatorios suficientes que fueran capaces de desvirtuar en los expresado en las planillas de evaluación, evidenciándose el correcto proceder de la Administración y aplicando las actuaciones correspondientes en caso del no cumplimiento de los requisitos necesarios para la superación del periodo probatorio; siendo esto así, esta Corte no evidencia la manifestación del vicio de desviación de poder, siendo que tal como se señaló, la administración no incurrió en ninguna irregularidad en la evaluación de la ciudadana, ya que tales instrumentos evaluativos cumplían los requisitos

establecidos legalmente y siguieron el procedimiento legal, a la vez que la Administración procedió a revocar el nombramiento una vez verificara que no se cumplió con las notas mínimas para su permanencia en la Administración.

En razón de lo anterior, resulta forzoso para esta Corte desestimar el presente alegato relacionado con la falsa suposición de la sentencia con respecto al vicio de desviación de poder alegado en primera instancia. Así se decide.

IV.- LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- La Reducción de Personal

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

17 de octubre 2012

Número 002075

Caso: Alfredo Salero vs. Instituto de la Vivienda del estado Falcón

Ponente: Emilio Ramos González

Ello así, el Juzgado a quo declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados por considerar que la reestructuración administrativa y consecuencial reducción de personal llevada a cabo por el Instituto recurrido se encontraba viciada por falta del resumen del expediente de los funcionarios que se verían afectados por la medida.

Así pues, partiendo de lo expuesto, debe entonces verificarse si se cumplió o no con el procedimiento in comento, para lo cual es preciso destacar el contenido del artículo 78 numeral 5º de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que señala:

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

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 el Consejo Legislativo en los Estados o por los Concejos Municipales en los Municipios”.

Asimismo, es menester hacer especial énfasis en que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal, debe ser producto de un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actuaciones, en tal sentido, los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, disponen que:

“Artículo 118.- La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la Oficina Técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija.

Artículo 119.- Las solicitudes de reducción de personal debida a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Concejo de Ministros por lo menos, con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario. En el caso de los institutos autónomos se remitirán por órgano del Ministro de adscripción”.

Tales presupuestos legales permiten deducir que las medidas de reducción de personal acogidas en virtud de una reorganización administrativa del Órgano u Ente administrativo, están sujetas al cumplimiento de un procedimiento previo tendente a preservar el derecho a la estabilidad que abriga a todo funcionario público, principio éste desarrollado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, y cuyo fin es garantizar al funcionario de la permanencia en el cargo al servicio de la Administración.

Del análisis realizado precedentemente, se desprende que cuando la reducción de personal se debe a cambios en la organización administrativa -como es el caso de autos-, se requiere el cumplimiento de varias condiciones a saber: 1.- La elaboración de un “Informe Técnico” que justifique la medida; 2.- La aprobación de la solicitud de reducción de personal; 3.- La opinión de la Oficina Técnica; y 4.-

La elaboración de un resumen del expediente de los funcionarios que se verán afectados por la medida de reducción de personal. En tal sentido, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ha interpretado y desarrollado el proceso de reestructuración administrativa permitiendo así la mejor comprensión de este proceso complejo, el cual se encuentra regulado en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, así, mediante la Sentencia N° 2006-881 de fecha 5 de abril de 2006, caso: Juan Alberto Rodríguez Salmerón Vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao, ratificada, según sentencia N° 2007-0977, de fecha 13 de junio de 2007, caso: Emelys Muñoz Vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, ha sostenido que “[...] en los procedimientos de reducción de personal que pretenda llevar a cabo la Administración Pública (Nacional, Estatal o Municipal) se deben cumplir con las normas establecidas al efecto por el marco legal preestablecido para ello, y que conllevan a la realización de ciertos actos tales como la elaboración de informes que justifiquen la medida, opinión de la Oficina Técnica correspondiente, presentación de la solicitud de reducción de personal y su respectiva aprobación, listado de los funcionarios afectados por la medida, remoción y por último el acto de retiro”.

Dentro de esta perspectiva, queda claro que la discrecionalidad administrativa para nombrar y remover funcionarios, encuentra su límite en casos donde la declaratoria de reducción de personal -por cambios en la organización administrativa o modificación en los servicios- condiciona tal dictamen a la realización de un procedimiento previo.

A mayor abundamiento, resulta pertinente resaltar que esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo a través de su jurisprudencia ha interpretado y desarrollado el proceso de cambios en la organización, así en la sentencia Número 2006-02108 de fecha 4 de julio de 2006 (caso: Yerméis Madera Salas contra el Municipio Baruta del Estado Miranda), precisó que en tal proceso debía cumplirse con lo siguiente:

“[...] 1.- Un Decreto del Ejecutivo que ordene la ‘reestructuración’,

visto que el Ejecutivo Nacional es el Superior Jerárquico de la Administración Pública Centralizada y, como tal, es de su competencia todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal [...].

2.- Nombramiento de una Comisión para tal fin.

3.- Definición del plan de reestructuración (examen interno para elaborar el proyecto de reorganización a ser presentado ante el Consejo de Ministros).

4.- Estudio y análisis de la organización existente (estimación de las debilidades y fortalezas, ello, como análisis necesario para elaborar el proyecto de reorganización, el cual arrojará [sic] o no, la necesidad de una reducción de personal).

[...Omissis...]

5.- Elaboración del Proyecto de Reestructuración (el cual deberá ser presentado ante la Oficina Técnica especializada, antes CORDIPLAN, ahora Ministerio de Planificación y Desarrollo).

[...Omissis...]

6.- Aprobación técnica y política de la Propuesta:

[...Omissis...]

7.- Ejecución de los Planes"

De tal modo la jurisprudencia ha interpretado y desarrollado la regulación del proceso administrativo de reestructuración, y ha permitido la mejor comprensión de este complejo proceso, que ha sido regulado a través de la derogada Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General y la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública.

En consonancia con lo anterior, y tomando en cuenta la decisión dictada por esta Corte en fecha 7 de mayo de 2012, caso: José Manuel Guédez contra Instituto de la Vivienda del estado Falcón, mediante la cual se decidió un caso similar al de marras; se reitera, que un proceso de Reorganización no lleva implícito una reducción de personal, y de igual modo se debe observar que cuando la reducción de personal se debe a cambios en la organización administrativa – como es el caso de autos-, se requiere el cumplimiento de varias condiciones que, resumidas, comprenden lo siguiente: 1) Informe

Técnico, realizado por una Comisión que diseñará el plan de reorganización, fase contemplada en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, 2) La aprobación de la solicitud de reducción de personal, realizada por el Consejo de Ministros en caso de ser a nivel nacional, y por los Consejos Legislativos en el caso de los Estados, y 3) La remisión del listado individualizado de los funcionarios afectados por la medida de reducción.

Ello así, esta Corte pasa a verificar si, en efecto se realizó en el caso de autos el procedimiento de reducción de personal cumpliendo con los parámetros ya descritos, siendo necesario señalar lo siguiente:

Riela al folio cincuenta y ocho (58) de la primera pieza del expediente judicial, Oficio N° 235, de fecha 22 de diciembre de 2005, suscrito por el Presidente del Consejo Legislativo del Estado Falcón, mediante el cual le notificó al Presidente del Instituto recurrido, que “la Comisión Permanente de Política, Legislación, Descentralización y Reforma del Estado-, aprobó; autorizar al Instituto de la Vivienda del Estado Falcón (INSVIFAL), a realizar la reorganización, debido a que cumple con los lineamientos legales que rigen la materia y con la materialización de la presente solicitud, dicho instituto mejorará su funcionamiento administrativo”.

Riela al folio cuatro (4) de la primera pieza del expediente judicial, comunicación de fecha 28 de diciembre de 2005, suscrita por el Presidente del INSTITUTO DE LA VIVIENDA DEL ESTADO FALCÓN (INSVIFAL), en la cual le informó al ciudadano ALFREDO SALERO, que el cargo de Asistente de Ingeniero III, ocupado por éste, había sido suprimido, en el marco del proceso de cambios en la organización administrativa llevada a cabo por el Instituto recurrido, en tal sentido se le indicó que pasaba a situación de disponibilidad durante el lapso de un (1) mes, y que de no ser posible su reubicación dentro de dicho lapso, sería retirado e incorporado al registro de elegibles.

Corre inserto al folio veintiséis (26) de la primera pieza del expediente judicial, notificación de fecha 30 de enero de 2006, suscrita por el Presidente del Instituto de la Vivienda del Estado Falcón, mediante la cual se le informó al ciudadano ALFREDO SALERO que “[había]

sido retirado y pasado al registro de elegibles”.

De lo anterior se desprende que hubo autorización por parte del Consejo Legislativo del estado Falcón para la reorganización en el Instituto recurrido.

Ahora bien, del estudio minucioso de las actas que cursan al expediente esta Alzada estima que no se evidencia de ningún medio probatorio que el Instituto de la Vivienda del Estado Falcón (INSVIFAL) haya cumplido con el procedimiento legalmente establecido para el proceso de reducción de personal, ya que este Órgano Jurisdiccional no logró constatar la elaboración de un informe técnico, la opinión de la Oficina Técnica, ni la elaboración de un resumen del expediente de los funcionarios que se verían afectados por la medida de reducción de personal.

Visto lo anterior, al no constatar este Órgano Jurisdiccional de la información cursante a los autos, que dicho organismo haya realizado cada uno de los pasos que debían cumplirse para la validez del procedimiento de reducción de personal en cumplimiento a los parámetros establecidos para el mismo, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, comparte el criterio sostenido por el Juzgado a quo en el fallo objeto de consulta en el cual declaró parcialmente con lugar el recurso de marras y condenó al pago de los sueldos dejados de percibir por el recurrente desde la fecha de su ilegal retiro hasta la fecha en que fue suprimido el Instituto de la Vivienda del estado Falcón, en virtud de que posterior al retiro del recurrente - 30 de enero de 2006-, se suprimió el referido Instituto -14 de mayo de 2009-, por lo cual mal podría ordenar la reincorporación del recurrente al cargo que ostentaba en el mismo. Así se decide.

Aunado a lo anterior, tomando en cuenta la sentencia dictada por esta Corte en fecha 1º de agosto de 2012, caso: Víctor Arturo Prim Giron contra Dirección Ejecutiva de la Magistratura, mediante la cual por no evidenciarse el pago de las prestaciones sociales, ordena el pago de las mismas por ser éstas un derecho social; y visto que no consta en el expediente documento alguno donde se desprenda el pago efectivo de tales prestaciones al ciudadano Alfredo Antonio Salero;

este Órgano Jurisdiccional, en atención al mandato constitucional contenido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tenemos que han sido reconocidas como un derecho social que le corresponden a todo trabajador, sin distingo alguno, al ser retirado, removido o despedido del servicio activo, cualquier acto o conducta que signifique una negación para pagarlas es inconstitucional, pues es un derecho consagrado en nuestra Carta Magna, y como ya fue mencionado, es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, esta Corte ordena el pago de las prestaciones sociales al ciudadano Alfredo Antonio Salero, cancelación para la cual deberá tomarse en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de su ilegal retiro hasta la fecha en la cual fue suprimido el Instituto de la Vivienda del Estado Falcón (INSVIFAL). Así se decide.

Ahora bien, tomando en cuenta que de la Ley Especial de Supresión y Liquidación del Instituto de la Vivienda del estado Falcón, publicada en Gaceta Oficial del estado Falcón en fecha 14 de mayo de 2009, establece en su artículo 3 que “[v]encido el plazo previsto en el artículo anterior, sin que se hubiere sido agotados los actos dirigidos a la liquidación de los bienes y el pago de los pasivos del Instituto de Vivienda del Estado Falcón (INSVIFAL), o si estuvieren en curso procedimientos judiciales, en los cuales dicho Instituto fuese parte, el Ejecutivo Regional designará el organismo estatal que se encargará de finiquitarlos”; por lo cual, esta Corte ordena al Ejecutivo Regional, o en su defecto al organismo estatal que haya designado a tal efecto, para el pago de los sueldos dejados de percibir y las prestaciones sociales correspondientes.

2.- La Reubicación y la Disponibilidad

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

8 de octubre 2012

Número 001582

Caso: Oscar Vera vs. Procuraduría General de la República

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

En tal sentido, esta Corte observa los siguientes hechos relevantes dentro del aludido procedimiento de reorganización administrativa:

1.- Como primer elemento, se debe tomar en cuenta que el marco legal por el cual se dio inicio al procedimiento de reorganización administrativa es el contenido en la Disposición Transitoria Primera del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que ordena dictar el reglamento interno relativo a la estructura organizativa, el sistema de carrera, de remuneraciones y la evaluación de todo el personal de la institución para clasificarlos según los nuevos perfiles, elaborar el informe respectivo sobre los funcionarios que no cumplieron tales requisitos o que no sean requeridos por la nueva organización administrativa.

2.- Consta en autos copia del punto cuenta N° 13/1 del 14 de marzo de 2002, a través de cual la Procuraduría General de la República remitió al Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Reglamento Interno, el Estatuto de Personal, la Escala de Sueldos y Salarios, el informe en el cual se indica el número de personas a ser retiradas y los recursos presupuestarios necesarios para el pago de los respectivos pasivos laborales y resumen de los expedientes de los Funcionarios Afectados y Resumen Ejecutivo (folios 122 y siguientes del expediente).

3.- Consta en autos que el 2 de abril de 2002, el querellante Oscar Eduardo Vera Mora, fue sometido a una evaluación denominada "Evaluación del Capital Humano" (folio 141 del expediente).

4.- Consta en el expediente administrativo que mediante oficio N° 0337 del 26 de abril de 2002, la Procuraduría General de la República remitió al Consejo de Ministros el Reglamento Interno de dicho ente, el Estatuto de Personal, la Escala de Sueldos y Salarios y el Resumen Ejecutivo (folio 121).

5.- Consta en autos que según Acta de Reunión de Consejo de Ministros N° 233 del 22 de mayo de 2002, se aprobó el Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, su Estatuto Personal, la Escala de Sueldos, el Resumen Ejecutivo y la Reducción de Personal fundada en cambios en la Organización Administrativa, todo ello de conformidad con lo establecido en la Disposición

Transitoria Primera del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en concordancia con lo establecido en los artículos 53 numeral 2 de la Ley de Carrera Administrativa y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

6.-Consta en el expediente la notificación dirigida al ciudadano Oscar Eduardo Vera Mora, de la remoción efectuada a su persona en fecha 15 de julio de 2002, emanado de la Procuradora General de la República (folio 14).

7.-Consta en autos la notificación dirigida al ciudadano Oscar Eduardo Vera Mora, del retiro definitivo de su cargo de Asistente de Asuntos Legales II, de fecha 19 de agosto de 2009, emitido por el Gerente General de Recursos Humanos (folio 19).

8.- Consta en el expediente administrativo la solicitud de las gestiones reubicatorias a favor del ciudadano Oscar Eduardo Vera Mora, de fecha 19 de julio de 2002 (folio 109).

De los anteriores planteamientos se deducen los siguientes hechos y las siguientes conclusiones:

1.-El querellante fue sujeto de una medida de reducción de personal por reorganización administrativa, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 53 de la derogada Ley de Carrera Administrativa y en la Disposición Transitoria Primera del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que ordenaba a dicho ente a realizarla dentro de los ciento veinte (120) días de entrada en vigencia, siendo que los actos definitivos de remoción y retiro fueron dictados con fundamento en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la señalada Disposición Transitoria, por lo que no existe el pretendido vicio de ausencia de base legal, alegado por la parte querellante. Así se decide.

En cuanto a la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, para la motivación del acto de remoción, esta Corte considera observar que el artículo 47 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aplicable *rationae temporis*, disponía expresamente la aplicación supletoria de la "...Ley que rige la Función Pública..." a los fines de regular el

sistema de la carrera aplicable a los funcionarios de la Procuraduría General de la República.

Ello así, no cabe duda para esta Alzada que la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 47 establece la aplicación supletoria de las leyes generales de función pública a los funcionarios de la mencionada Procuraduría General, razón por la cual se considera ajustada a derecho la aplicación de las normas contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide.

Se observa que, la reducción de personal por reorganización administrativa, fue sometida a consideración del Presidente de la República en Consejo de Ministros el 14 de marzo de 2002, siendo aprobada el 22 de mayo de 2002, cumpliendo el procedimiento legalmente establecido conforme lo disponen los artículos 53, numeral 2 de la Ley de Carrera Administrativa y los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

Igualmente se observa que, para el 14 de marzo de 2002, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, no disponía del resumen del expediente del funcionario querellante, pues fue realizada su evaluación particular con posterioridad a dicha fecha, vale decir, 2 d abril de 2002. No obstante, el 26 de abril de 2002, le fue remitido al Presidente de la República el expediente personal contentivo de la evaluación particular del querellante, que fue posteriormente objeto de análisis al aprobar la medida de reducción de personal por reorganización administrativa el 22 de mayo de 2002.

Ahora bien, es precisamente ese el quid central del presente juicio, es decir verificar si el ente querellante realmente individualizó la necesidad de remover y retirar al querellante, por reorganización administrativa y si el cargo que desempeñaba el querellante como Asistente de Asuntos Legales II, estaba acorde con las nuevas exigencias de la reorganización administrativa.

En ese contexto, resulta pertinente citar la sentencia dictada por esta Corte en fecha 31 de octubre de 2011, caso: Petra Patete contra Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, en donde se indicó lo siguiente:

“Al respecto, resulta preciso realizar una serie de consideraciones con relación a las medidas de reducción de personal aplicadas como consecuencia de cambios en la organización administrativa, casos en los cuales la validez de los actos administrativos de remoción y retiro se encuentra determinada en el caso de los Municipios por la respectiva autorización legislativa, así como el apego al procedimiento establecido en el artículo 53, numeral 2, de la Ley de Carrera Administrativa aplicable *ratione temporis* y en los artículos 118 y 119 de su Reglamento General, (...) por lo que dado su carácter excepcional debe cumplirse con el procedimiento previsto en los artículos anteriormente señalados, que prevén:

(...)

De lo antes transcrito se colige que la reducción de personal en organismos de la Administración Pública tiene lugar en supuestos taxativos enunciados por ley, específicamente, con ocasión a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano. Además, la reducción de personal constituye una causal de retiro de los funcionarios al servicio de la Administración Pública, (...).

Asimismo, el artículo 118 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa exige la elaboración de un informe que justifique la medida de reducción de personal, así como la opinión de la respectiva oficina técnica y por su parte, el artículo 119 *eiusdem* prevé que las solicitudes de reducción de personal por razones de reorganización administrativa deberán acompañarse de un resumen del expediente del funcionario.

Así pues, para que la Administración Municipal lleve a cabo una medida de reducción de personal por cambios en la organización administrativa, como en el caso de marras, se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) informe que justifique la medida, realizado por la oficina técnica competente; b) aprobación de la solicitud de reducción de personal por la Cámara Municipal; c) y presentación de la solicitud, con anexo de un listado resumen de los funcionarios afectados por la medida,

con la completa identificación del cargo y del funcionario. (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2010-000797 de fecha 28 de abril de 2010, expediente N° AP42-R-2003-003439).

De la sentencia transcrita se puede concluir que para que la Procuraduría realice eficazmente una reducción de personal, debe seguir ciertos parámetros establecidos en la Ley, debe aferrarse a los procedimientos ut supra señalados para que tengan la total validez. Por tanto, esta Corte observa que consta en autos una serie de documentos, los cuales constituyen fundamento del proceso de cambio de la estructura administrativa de la Procuraduría General de la República, a saber:

- 1.- El resumen ejecutivo enviado al Consejo de Ministros conjuntamente con el Oficio N° 0337 del 26 de abril de 2002, (folio 121 del expediente administrativo) que contiene en términos generales, los objetivos, directrices, necesidades y bases para la reorganización administrativa de la Procuraduría General de la República.
- 2.- Un listado del personal sujeto a la medida de reducción de personal, en el cual se incluye expresamente al querellante, el cual fue remitido al Presidente en Consejo de Ministros, conjuntamente con el Oficio N° 0337 del 36 de abril de 2002.
- 3.- Evaluación particular del querellante efectuada el 2 de abril de 2002, el cual fue remitido al Presidente en Consejo de Ministros, conjuntamente con el Oficio N° 0337 del 26 de abril de 2002.

Por tanto, para el 22 de mayo de 2002, fecha en la que se aprobó en Consejo de Ministros la reducción de personal de dicho ente, el Presidente de la República tuvo a su disposición el expediente individualizado del ciudadano Oscar Eduardo Vera Mora, pues si bien el resumen del expediente del mismo, así como su evaluación personal no fueron enviadas el 14 de marzo de 2002, al Consejo de Ministros, si fueron enviadas el 26 de abril de 2002, por lo que se cumplió el fin de la norma contenida en los artículos 53, numeral 2 de la Ley de Carrera Administrativa y los artículos 118 y 119 del Reglamento General de dicha ley.

Razón por la cual, esta Corte observa en el caso de autos el ente querellado cumplió con la obligación de "individualizar el cargo o

cargos a eliminar y los funcionarios que lo 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 los cargos a eliminar, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades” (Sentencia de fecha 19 de febrero de 2003, de ésta Corte supra transcrita), al haber realizado la evaluación individual del querellante y someterla a consideración del Presidente de la República en Consejo de Ministros, antes de dictarse la aprobación de reducción de personal de la Procuraduría General de la República por reorganización administrativa, motivo por el cual, en el caso de autos no se violaron los artículos 53, numeral 2 de la Ley de Carrera Administrativa y los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa y en consecuencia se declara Sin Lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto. Así se decide.

Ahora bien, pasa esta Corte a pronunciarse con respecto a la solicitud subsidiaria del pago de las prestaciones sociales y el fideicomiso correspondiente, incluyéndose los intereses moratorios debidamente indexados.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

8 de noviembre 2012

Número 001851

Caso: Milagros Gómez Bastidas vs. Asamblea Nacional

Ponente: Marisol Marín Rodríguez

Precisado lo anterior, este Tribunal observa que la pretensión alegada por la recurrente se circunscribe a que el Órgano Legislativo Nacional, la reincorpore al cargo de Comunicador Social III, en virtud -a su decir- de la evaluación expuesta en “...la Hoja de Análisis (sic) Movimiento de Personal (BLOQUE PARLAMENTARIO

REGIÓN NOR-ORIENTAL) funcionaria L.N.R (sic)...”, como consecuencia, de haber cesado en un cargo de libre nombramiento y remoción, como lo es el de Secretaria de Grupo del referido Bloque Parlamentario.

En tal sentido, es menester señalar que los funcionarios adscrito a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, se rigen de conformidad con su Estatuto Funcionarial, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.598 de fecha 26 de diciembre de 2002, el cual de conformidad a lo previsto en su artículo 1° “...establecerá los derechos y obligaciones derivados de la relación funcionarial entre la Asamblea Nacional y los funcionarios a su servicio, y regulará lo concerniente a su ingreso, ascenso traslado, suspensión, retiro, reclasificación, capacitación, adiestramiento, régimen de estabilidad y sistema de remuneraciones, así como todo lo relativo a la gestión de la función pública en el Parlamento Nacional...”.

Ahora bien, en el caso sub examine el mencionado Estatuto Funcionarial de la Asamblea Nacional, en relación a la reincorporación de aquellos funcionarios de carrera que han ejercido cargos de libre nombramiento y remoción, ha establecido en su artículo 52, lo que a continuación se expone:

“Artículo 52. El funcionario público de carrera legislativa que sea designado para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, dentro o fuera de la Asamblea Nacional, o elegido para un cargo de representación popular se considerará en disfrute de permiso especial, y tendrá derecho a ser reincorporado a su cargo de origen o a otro cargo de igual o superior jerarquía al que antes ocupaba, una vez que haya cesado en las funciones que en su momento le habían designado. Tal circunstancia se hará constar en el movimiento de personal y en el nombramiento...”.

De la norma ut supra transcrita, se evidencia que aquellos funcionarios adscrito al Poder Legislativo Nacional, designados para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción, una vez que hayan cesado en el ejercicio del mismo, serán reincorporados a su cargo de origen u otro de superior jerarquía al que antes ocupaban.

En tal sentido, esta Corte pasa a verificar de las actas del expediente cual fue el último cargo de carrera desempeñado por la ciudadana Milagros Gómez Bastidas, en la Asamblea Nacional a los fines de verificar si el mismo fue acorde al cargo al cual fue reincorporada y si el análisis realizado por el Juez de Instancia fue acorde con lo probado y alegado por la partes.

Así, se observa de los autos que corren insertos en la presente causa, los siguientes documentos:

- Movimiento de Personal de la ciudadana Milagros Gómez Bastidas, suscrito por el Director de Personal del extinto Congreso Nacional de la República, de fecha 19 de abril de 1994, del cual se evidencia "ESTADO ACTUAL: ASISTENTE ADMINISTRADOR. ESTADO PROPUESTO ASISTENTE ADMINISTRADOR. (...) UBICACIÓN. COMISIÓN DE CONTRALORÍA DE DIPUTADOS. Adscrita Fracción Copei (sic)", aprobado por el Presidente del Congreso Nacional (Vid folio 71 del expediente administrativo).

- Movimiento de Personal de la ciudadana Milagros Gómez Bastidas, emanado de la Dirección General de Personal del Congreso de la República, de fecha 1º de julio de 1998, del cual se evidencia "ESTADO ACTUAL: ASISTENTE ADMINISTRATIVO. ESTADO PROPUESTO: DIRECTORA DE SECRETARIA. (...) UBICACIÓN: FRACCIÓN PARLAMENTARIA PROYECTO VENEZUELA" aprobado tanto por la Dirección General de Personal como por la Presidencia del Congreso Nacional (Vid. folio 49 del expediente administrativo).

- Movimiento de Personal de la ciudadana Milagros Gómez Bastidas, emanado de la Dirección de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional, de fecha 20 de octubre de 2002, del cual se evidencia "ESTADO ACTUAL: DIRECTORA DE SECRETARIA. ESTADO PROPUESTO: SECRETARIA DE GRUPOS (...) UBICACIÓN BLOQ. R. NOR ORIENTAL" aprobado por la Presidencia de la Asamblea Nacional (Vid. folio 61 del expediente administrativo).

Asimismo, se evidencia de los autos que cursa a los folios cuarenta y cinco (45) y cuarenta y seis (46) del expediente administrativo, una solicitud de información emanada de la Asamblea Nacional y

realizada por la recurrente de fecha 10 de marzo de 2000, en la cual expuso en el reglón "Otros cargos ocupados en la Institución", lo siguiente: "...Dependencia. Fracción Parlamentaria de Copei (sic). Cargo: Asistente Administrativo-Periodista. Fracción Parlamentaria de Proyecto Vzla (sic). Cargo: Directora de Secretaría. Comisión del Ambiente. Cámara de Diputado. Cargo: Directora de Secretaría...". De lo antes expuesto, se desprende claramente que el último cargo de carrera desempeñado por la recurrente era el de "Asistente Administrativo", evidenciándose igualmente que los diferentes movimientos de personal fueron autorizados por la Máxima autoridad de dicho Organismo. Asimismo, se observa que la actora es conteste sobre tal hecho, toda vez, que la misma expuso en la solicitud de información respectiva, que antes de ejercer los cargos de libre nombramiento y remoción, se desempeñó en último lugar en el referido cargo.

Es de notar, que de igual forma se observa que la ciudadana Milagros Gómez Bastidas, señaló en la mencionada solicitud de información, haberse desempeñado como periodista dentro del Órgano Legislativo Nacional, no obstante, este Órgano Jurisdiccional no evidenció del expediente administrativo, ni certificación de cargos u hoja de movimiento de personal, del cual se desprenda tal afirmación.

Ello así, estima esta Corte que al momento de cesar el permiso especial de la actora, a los fines de desempeñarse tanto en los cargos de Directora de Secretaría y Secretaria de Grupos, -considerados estos como de libre nombramiento y remoción-, lo procedente de conformidad con el estatuto funcional, que rige las funciones de los empleados al servicio del Poder Legislativo Nacional, era su reincorporación en el último cargo de carrera ejercido, es decir "Asistente Administrativo" o en su defecto en uno de igual o superior jerarquía al que ocupaba.

En este mismo orden de ideas, no deja de observar esta Corte que consta a los folios sesenta y dos (62) y sesenta y tres (63) del expediente administrativo, "Hoja de Análisis Movimiento de Personal (BLOQUE PARLAMENTARIO REGIÓN NOR-

ORIENTAL) funcional L.N.R. (sic)” del cual se evidencia lo siguiente: “Cargo funcional: SECRETARIA DE GRUPOS PARLAMENTARIOS REGIONALES O ESTADALES. Cargo luego de ser F.N.L.N.R. (sic): COMUNICADOR SOCIAL III”. Así, es menester señalar que aún cuando dicha hoja establece que la actora ostentará el cargo de Comunicador Social III, el referido documento no se encuentra firmado o avalado por autoridad alguna que acredite tal nombramiento o movimiento personal.

En tal sentido, es necesario destacar que en relación al movimiento del personal adscrito a dicho organismo el artículo 27 del Estatuto Funcionario que rige a los funcionarios del Poder Legislativo Nacional, establece lo siguiente:

“Artículo 27. Los funcionarios públicos de carrera legislativa al servicio de la Asamblea Nacional tendrán derecho al ascenso, siempre que exista un cargo vacante, el cual se otorgara de acuerdo con la evaluación de su rendimiento, actuación antigüedad, credenciales, así como no haber sido sancionado en el desempeño de sus funciones con amonestación escrita durante el lapso de los últimos seis meses. La evaluación del funcionario la efectuara su superior jerárquico conforme a las normas y criterio de la Dirección de Recursos Humanos...”.

De la norma ut supra transcrita, se evidencia primeramente que a los efectos de la procedencia de los ascensos, se requiere la existencia de una vacante, la evaluación de rendimiento correspondiente, tomando en consideración la antigüedad, credenciales y el hecho de no haber sido sancionado el funcionario durante los últimos seis (6) meses, así, dicha evaluación será realizada por el superior jerárquico de acuerdo a los parámetro y criterios establecidos por la Dirección de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional.

En concatenación con lo anterior, el referido Estatuto en el numeral 2 del artículo 9, prevé lo siguiente:

“Artículo 9: Corresponderá a la Dirección de Recursos Humanos, adscrita a la Coordinación de Recursos Humanos y Gestión Tecnológica, las atribuciones siguientes:

(...)

2. Organizar y supervisar el sistema de personal, el cual contendrá las directrices y procedimientos relativos al reclutamiento, selección, ingreso, clasificación, valoración, remuneración de cargos, evaluación del desempeño, desarrollo, capacitación, ascensos...”

Así, se observa que la Dirección de Recursos Humanos de la Asamblea Nacional es la encargada de efectuar todos los trámites correspondientes al movimiento del personal que se desempeña en dicho Organismo.

Aunado lo anterior, la Resolución N° 009-00 de fecha 19 de mayo de 2000, publicada en Gaceta Oficial N° 36.954, mediante la cual se dictó el Reglamento sobre el Procedimiento de Selección de Personal de la Asamblea Nacional de entre los funcionarios, empleados y obreros del extinto Congreso de la República que labora en la Comisión Nacional, estableció en sus artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 12, lo que a continuación se expone:

“Artículo 4. El proceso de selección se inicia con la revisión de las credenciales de los funcionarios y empleados del extinto Congreso de la República que actualmente labora para la Comisión Legislativa Nacional. La revisión de las credenciales y la base de datos correspondiente será realizada por la Coordinación General de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de Personal, conjuntamente con la empresa contratada”.

“Artículo 5. Concluida la revisión de las credenciales, la Coordinación de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de Personal, visto el informe presentado por la empresa contratada y con el objeto de garantizar el eficaz inicio de funcionamiento de la Asamblea Nacional, hará la primera preselección de los funcionarios y empleados que pasaran a una segunda fase”.

“Artículo 6. Concluido el proceso establecido en el artículo 5 del Presente Reglamento la Coordinación General de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de la Dirección de Personal, conjuntamente con la empresa contratada realizará una evaluación de personal preseleccionado, que incluirá pruebas psicotécnicas, entrevistas y todas aquellas que fueren necesarias para evaluar el perfil del candidato.

Concluidas las pruebas, antes mencionadas, la empresa contratada presentará a la Dirección de Personal una base de datos y el Informe correspondiente”.

“Artículo 7. La Coordinación General de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de Personal, en atención a lo señalado en el artículo anterior, visto el informe presentado por la empresa contratada y con el objeto de garantizar el eficaz inicio de funcionamiento de la Asamblea Nacional, hará una segunda preselección de los funcionarios y empleados”.

“Artículo 8. Concluida la segunda preselección la Coordinación General de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de Personal, realizará con el apoyo técnico de la empresa contratada, la selección del personal con base en el perfil del candidato, el cargo que ocupa y el modelo de competencias, todo ello con el objeto de garantizar el eficaz inicio de funcionamiento de la Asamblea Nacional”.

“Artículo 12. La permanencia en la Asamblea Nacional, de los funcionarios, empleados y obreros del extinto Congreso de la República que resulten seleccionados conforme al presente reglamento, estará condicionada a las necesidades administrativa y operativas que requiera la estructura organizativa funcional de la Asamblea Nacional, la cual deberá estar publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

De las normas ut supra transcritas, se evidencia que efectivamente la Asamblea Nacional estableció el procedimiento a seguir en cuanto a la evaluación de los funcionarios, empleados y obreros que pertenecían al extinto Congreso Nacional de la República, quedando la Dirección de Personal encargada de la evaluación y selección del personal que integraría la nueva organización administrativa de dicho Organismo.

Así, estima esta Corte que la “Hoja de Análisis Movimiento de Personal (BLOQUE PARLAMENTARIO REGIÓN NOR-ORIENTAL) funcional L.N.R. (sic)” alegada por la recurrente a los fines de fundamentar su pretensión, no solo se encuentra carente de firma alguna que determine quién fue la autoridad que la suscribió

a diferencia de los otros movimientos de personal de la actora, los cuales fueron debidamente autorizados en su oportunidad, tanto por el Presidente del Congreso Nacional como por el Presidente de la Asamblea Nacional, sino que la misma, no puede ser considerada un acto administrativo contentivo de un nombramiento en el cago de Comunicador Social III, toda vez, que el propio Organismo recurrido, estableció un procedimiento de evaluación y preselección de personal del cual se encontraba encargada la Dirección de Personal respectiva, por lo que tal documento se constituye sólo como una recomendación en cuanto a los resultados evaluados, siendo la Coordinación General de los Servicios Administrativos, a través de la Dirección de Personal, la encargada de establecer el perfil del cargo y la ubicación del funcionario dentro del Órgano Legislativo Nacional.

Ello así, considera esta Corte que aún cuando los testimoniales señalados por la parte apelante –a su decir- silenciados por el Juez de Instancia, tales como los presentados por los ciudadanos Katuska Rivero (Vid. folios 181 al 183), Rafael Díaz (Vid. folios 184 al 185), Marlini Piñango (Vid. folios 155 al 156), José Rivero (Vid. folio 157 al 158), Zenaida Pinto (Vid. folios 164 al 165), Geisa Reyes (Vid. folios 166 al 167), Urimare Capote (Vid. folios 168 al 169) y Jessy Mantelini (Vid. folios 170 al 171), fueron contestes en cuanto a que no existía procedimiento alguno para la selección del personal, lo cierto es que el Órgano Legislativo Nacional estableció legalmente mediante Gaceta Oficial, todo los mecanismos y procedimientos para la selección del personal que se desempeñó en el extinto Consejo de la República y que podría llegar a formar parte, de la nueva estructura organización administrativa de la Asamblea Nacional, razón por la cual el desconocimiento de la normativa legal correspondiente no es excusa de su cumplimiento, por lo que si bien, los testigos señalados por la parte actora desconocían la existencia de algún procedimiento, lo cierto es, que el mismo existía y debía cumplirse a los fines de la selección y aprobación del personal.

Así, considera esta Corte que si bien lo procedente en el caso sub examine era la reincorporación de la recurrente en el cargo de Asistente Administrativo, luego de haberse desempeñado en uno

de libre nombramiento y remoción, en virtud, de haber sido éste el último cargo de carrera ejercido por la actora en el extinto Congreso de la República, no es menos cierto, que al haber efectuado el Órgano Legislativo Nacional, la referida reincorporación en el cargo de Investigador Legislativo I, de mayor jerarquía al de Asistente Administrativo, tal proceder, en nada vulnera sus derechos laborales, toda vez que fue realizado en consonancia con lo previsto en el artículo 52 del Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional, es decir, que bien podía ser "...reincorporada a su cargo de origen o a otro de igual o superior jerarquía al que antes ocupaba...".

Asimismo, es de destacar que si la recurrente reúne hoy en día los requisitos para un cargo distinto o de mayor jerarquía de aquel al cual fue reincorporada, deberá seguir los preceptuado en el artículo 27 del mencionado estatuto, a los fines de solicitar el ascenso respectivo, toda vez, que como se dijo anteriormente lo señalado en la "Hoja de Análisis Movimiento de Personal (BLOQUE PARLAMENTARIO REGIÓN NOR-ORIENTAL) funcional L.N.R. (sic)", no puede ser considerado como un acto creador de derechos a favor de la actora, -al señalar éste que debía ser colocada en el cargo de Comunicador Social III-, en virtud, que el mismo no fue suscrito por la autoridad competente, carente de firma y de los requisitos necesario de validez, considerándose meramente como una recomendación o sugerencia por parte del Bloque Parlamentario, en cuanto al cargo que debería ocupar la recurrente al cesar en el ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción, tal como lo señalara el Juez de Instancia en su fallo.

V.- LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Salario base para el cálculo del monto de la jubilación

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 000516

Caso: Alejandro Armas vs. Junta Liquidadora del Fondo de Desarrollo Urbano

Ponente: María Eugenia Mata

Con respecto a este punto, la parte apelante denunció que "...la Autoridades Administrativas de FONDUR (sic) tomó como base el ultimo (sic) salario devengado al anterior del 30-04-2008 (sic) y no en función del aumento salarial Presidencial del 30%, decretado el 01-05-2008 (sic), lo que hace que dicho error devengue una diferencia..." (Mayúsculas de la cita).

En este sentido, cabe destacar que la apelante fundamenta su disconformidad en el hecho que para el momento en que se le concedió el beneficio de la jubilación, no fue incluido el incremento salarial en la escala de sueldos para cargos de funcionarios y funcionarias de carrera, según Decreto Presidencial N° 6.054 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.921 de fecha 30 de abril de 2008.

Ahora bien, se constata que el Juzgado A quo desestimó el referido pedimento con fundamento en lo siguiente:

"El artículo 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, establece que el monto de la pensión de jubilación debe ser ajustado y homologado periódicamente, en los términos allí previstos, ello es, el ajuste se hará tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeño (sic) el jubilado. Siendo ello así, será en el momento en el que se deba proceder a la homologación y la Administración se niegue a ello, cuando efectivamente podrá considerarse vulnerado tal derecho, y no como pretende la actora sobre un hecho futuro e incierto, el cual de no verse satisfecho debe ser reclamado en su debida oportunidad. Por tanto, no se pueden acordar futuras homologaciones a pensiones de jubilación, cuando el hecho no se ha materializado, en consecuencia se niega tal pedimento, y así se decide..."

Así las cosas, cabe destacar en primer lugar, que era carga de

la querellante demostrar que la Administración no tomó en consideración el Decreto Presidencial N° 6.054, mediante el cual se aprueba la escala de sueldos para cargos de las funcionarias y funcionarios públicos de carrera, aplicable al sistema de clasificación de cargo que rige la carrera funcionarial de la Administración Pública Nacional, lo cual no fue demostrado. Sin embargo, se considera pertinente traer a colación lo previsto en los artículos 1 al 4 del precitado Decreto, que dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°. El presente Decreto tiene por objeto regular y establecer la Escala General de Sueldos para las funcionarias y funcionarios de Carrera de la Administración Pública Nacional.

Artículo 2°. Se aprueba la escala de sueldos para cargos de las funcionarias y funcionarios públicos de carrera, aplicable al Sistema de Clasificación de cargos que rige la carrera funcionarial de la Administración Pública Nacional, en los siguientes términos:

Sueldo Niveles Min

I II III Prom

IV V VI Máx

VII

Bachilleres

1 799 879 999 1.199 1.399 1.519 1.596

2 1.165 1.282 1.457 1.748 2.039 2.214 2.331

3 1.324 1.457 1.655 1.986 2.317 2.516 2.649

Artículo 3°. La aplicación de la escala establecida en el presente Decreto, da derecho a la asignación del sueldo inicial o básico de cada nivel. Cuando el sueldo total del funcionario, constituido por el sueldo inicial o básico aquí establecido más las compensaciones percibidas al 30 de abril de 2008, resultase superior a dicho sueldo, se mantendrá su remuneración total dentro del rango contemplado entre los mínimos y máximos correspondientes al grupo. El último nivel de cada grupo en la escala de sueldos objeto del presente Decreto, es el máximo del sueldo que puede ser percibido en el grupo correspondiente.

Artículo 4°. Queda entendido que en el sueldo básico establecido en el presente Decreto, se encuentran incluidos los ajustes realizados al sueldo mínimo nacional obligatorio”.

Ahora bien, se observa de la documental marcada "A", cursante a los folios dieciocho (18) y diecinueve (19) del expediente judicial, la comunicación de fecha 31 de julio de 2008, emanada del Presidente de la Junta Liquidadora del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), notificando a la querellante sobre la decisión adoptada de acordarle el beneficio de la jubilación, por sus diecisiete (17) años de servicios en el precitado Ente, siendo su último cargo el de "Técnico Superior Universitario", con una pensión vitalicia en la cantidad de Bolívares Fuertes mil setecientos setenta y nueve con tun céntimos (Bs.F. 1.779,01).

Así, al analizar lo previsto en el Decreto Presidencial N° 6.054 de fecha 30 de abril de 2008, se observa que el tope máximo en la escala de sueldos para el caso del "Profesional Universitario I" era de Bolívares Fuertes mil quinientos noventa y cuatro (Bs.F. 1.594), y el monto mínimo del ajuste en el incremento referido era la suma de Bolívares mil cuatrocientos ochenta y tres (Bs.F. 1.483), siendo éste el grado de cargo objeto de análisis en el presente punto controvertido. Igualmente, es importante destacar que de conformidad con lo dispuesto en la parte in fine del artículo 9 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, la Jubilación no podrá exceder del ochenta por ciento (80%) del sueldo base.

Ahora bien, es importante destacar con el punto en comento, que los anexos marcados con letra "LL", insertos a los folios cuarenta (40) y cuarenta y uno (41) del expediente judicial, contentivo de la Resolución de la Junta Administradora del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), resolvió elevar de manera interna al ochenta por ciento (80%) el indicador para el pago de las jubilaciones a otorgarse de oficio a partir del año 2002 y otorgar como base de cálculo para las jubilaciones, la remuneración correspondiente al sueldo del mes inmediato anterior a la fecha de entrada en vigencia de la jubilación, y no el coeficiente de los últimos 24 meses establecidos en 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.

Sin embargo, tal como se ha venido sosteniendo en la motiva del presente fallo, cualquier beneficio que haya sido concedido por Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), por "vía de administración interna", no puede considerarse vinculante para obligar al Ministerio absorbente a asumir la carga en los mismo términos, sino en aquellos casos establecidos en la Ley y en los acordados por el propio organismo (Ministerio) que resulten más favorable y progresivos para el funcionario.

De manera pues, que en el caso bajo análisis, al comparar la pensión vitalicia acordada por la Junta Liquidadora a la querellante en la suma de Bolívares Fuertes mil setecientos setenta y nueve con tun céntimos (Bs.F. 1.779,01), con lo establecido en 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 el Decreto Presidencial N° 6.054 de fecha 30 de abril de 2008, antes transcrito, relativo al tope máximo en la escala de sueldos para el caso del "Profesional Universitario I", sobre el monto de Bolívares Fuertes mil quinientos noventa y cuatro (Bs.F. 1.594), y el monto mínimo del ajuste en el incremento referido por la suma de Bolívares mil cuatrocientos ochenta y tres (Bs.F. 1.483), esta Alzada constata que le fue acordada la jubilación a la querellante de conformidad con el Decreto Presidencial en referencia y con lo estipulado en el artículo 9 de la Ley eiusdem, ya que al sacarse el porcentaje del ochenta por ciento (80%) sobre la base del último sueldo, éste arroja la cantidad de Bolívares Fuertes mil quinientos veintidós con cuarenta y un céntimos (Bs.F. 1.522,41), por lo tanto no evidencia esta Corte que la Junta Liquidadora del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), haya transgredido o inobservado nada al respecto.

Al ser ello así, por cuanto no se encuentra vulnerado en forma alguna el concepto de homologación de la pensión de jubilación como erradamente lo consideró el apelante, debe entenderse tal y como lo apuntó el Iudex A quo, que hasta tanto la Administración

no se niegue a su próximo reajuste, no podrá considerarse vulnerado tal derecho, motivo por el que debe desestimarse la denuncia antes esbozada tal y como lo hizo el Iudex A quo. Así se declara.

2.- Homologación del monto de la jubilación

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

25 de septiembre 2012

Número 0001878

Caso: Francisco Rojas vs. Junta Liquidadora del Fondo de Desarrollo Urbano

Ponente: Emilio Ramos González

En cuanto al Beneficio de Homologación de los Montos de la pensión de jubilación, cada vez que se produzcan cambios en la escala de sueldos y salarios para el personal activo, se advierte que si bien es cierto, sobre dicho beneficio no fue especificado nada al momento del otorgamiento de la jubilación del querellante, con fundamento a lo previsto en el artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, así como en el artículo 16 del Reglamento de la misma Ley, la Administración Pública, está obligada a la revisión y homologación de las pensiones de jubilación, cada vez que se que se produzcan modificaciones en el régimen de remuneración o escala de sueldos de los funcionarios activos, no obstante dicha homologación procederá en caso de que la Administración, al producirse estos cambios, se niegue a ello, por cuanto será ese el momento en que efectivamente podrá considerarse vulnerado tal derecho.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

8 de octubre 2012

Número 001558

Caso: Enrique Puigbo vs. Instituto Nacional de la Vivienda

Ponente: Maria Eugenia Mata

En ese sentido, conviene precisar que la pensión de jubilación se erige como la materialización de la protección de orden Constitucional y legal, que se otorga a aquellos ciudadanos que luego de prestar sus servicios a la Administración Pública, cumpliendo las condiciones de tiempo y edad establecidas en el ordenamiento jurídico, se hacen acreedores del beneficio de jubilación, que se concreta en la prestación numeraria denominada "pensión de jubilación", cuyo objetivo no es otro, sino el de garantizar a estos funcionarios un nivel de vida digno.

Ahora bien, en virtud de ese carácter de derecho social que reviste a la pensión de jubilación, ha de observarse lo indicado en el artículo 13 de la Ley de Reforma Parcial 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, cuyo texto expreso señala:

"Artículo 13. El monto de la jubilación podrá ser revisado periódicamente, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el último cargo que desempeñó el jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión se publicarán en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela". En ese orden, el artículo 16 del Reglamento de la referida Ley dispone:

"Artículo 16. El monto de las jubilaciones podrá ser revisado en los casos en que se produzcan modificaciones en el régimen de remuneraciones de los funcionarios o empleados sujetos a la Ley del Estatuto de la Función Pública. La revisión del monto de la jubilación procede, en cada caso, respecto del sueldo correspondiente al cargo que ejercía el funcionario o empleado para el momento de ser jubilado. Los ajustes que resulten de esta revisión, se publicarán en el órgano oficial respectivo".

Conforme a las normas invocadas, se desprende que la pensión de jubilación es susceptible de ser modificada a través del tiempo, conforme a las variaciones que se generen en la remuneración de los funcionarios activos, ello, muy probablemente responda al mantenimiento del objetivo perseguido con dicha pensión, que tal y como se indicó, no es otro sino el de permitir a los ciudadanos

jubilados, el mantenimiento de un nivel de vida digno, lo cual implica que dicho monto debe ir ajustándose conforme se produzcan variaciones en el sueldo correspondiente al cargo con el que fue jubilado u otro de igual jerarquía -si este hubiere desaparecido o hubiere cambiado de denominación- manteniéndose siempre, cuando menos equiparada al sueldo mínimo.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

15 de octubre 2012

Número 001653

Caso: Belkys Noguera vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: María Eugenia Mata

En tal sentido, referente al pago de los intereses moratorios generados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, esta Alzada estima necesario traer a colación el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, en la sentencia N° 924, de fecha 3 de febrero de 2005, en torno al pago de los intereses moratorios, el cual estableció lo siguiente:

“...Los intereses moratorios no son más que la consecuencia de la falta de pago oportuno, del retardo o la mora en la cual incurre el patrono en pagar al trabajador sus prestaciones sociales, al finalizar la relación laboral, dado el uso por el empleador de un capital perteneciente al trabajador, el cual generará intereses a favor de éste, los que se calcularán a la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, si son causados después de la entrada en vigencia de la Carta Magna.

Es decir, que el reclamo de dichos intereses generados por la tardanza en el pago de las prestaciones sociales, debe necesariamente computarse después de la extinción de la relación de trabajo, pues se trata de un interés moratorio causado por una tardanza culpable del patrono en no cumplir con su obligación patrimonial frente a su trabajador, que consiste en el pago oportuno de las prestaciones

sociales, una vez finalizada su relación laboral.

Por consiguiente, cuando el patrono no paga oportunamente las prestaciones sociales, es decir, cuando no las paga al finalizar la relación de trabajo, surge para el trabajador, además del derecho de reclamar judicialmente tal pago, el derecho a cobrar intereses de mora por el retardo en el cumplimiento del pago...”.

De la anterior transcripción se colige que, en efecto los intereses sobre prestaciones sociales devienen del uso patronal del capital perteneciente al trabajador durante la relación de trabajo, sea de empleo público o privado y hasta tanto el monto de esas prestaciones no le sea entregado al trabajador, se generarán intereses moratorios. Por tanto, el cómputo de dichos intereses debe efectuarse desde el día efectivo de la finalización de la relación de trabajo, en virtud que el salario y las prestaciones sociales son créditos de exigibilidad inmediata, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

VII.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.- Causales de Destitución

A. Falta de Probidad, Vías de Hecho, Injuria, Insubordinación, Conducta Inmoral en el Trabajo o Acto Lesivo al Buen Nombre o a los Intereses del Órgano o Ente de la Administración Pública

a.- Falta de Probidad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

13 de noviembre 2012

Número 002286

Caso: Milton Poleo vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Del dispositivo legal anteriormente citado se desprende como causal de destitución la falta de probidad, entendida ésta como toda conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el desempeño de las funciones inherentes al obrar del empleado público en detrimento del buen nombre e intereses de un órgano o ente de la Administración Pública.

Cabe agregar en este sentido, lo citado por el doctrinario Santiago Barajas Montes de Oca refiriéndose al concepto de falta de probidad señalando que acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la voz probidad como bondad personal, hombría de bien, rectitud de ánimo, integridad y honradez, igualmente agregó que de acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa - Calpe (1996) considera las voces probidad y honradez, definidas como la calidad moral que obliga a una persona al más severo cumplimiento de las obligaciones de sus deberes respecto a los demás. (Vid obra "La Falta de Probidad en el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal" del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, BARAJAS, Santiago 1998: 96).

Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo funcionarial, la Ley del Estatuto de la Función Pública señala (artículo 33) cuáles son los deberes de los funcionarios y funcionarias públicas, estableciendo entre uno de ellos, el deber de guardar en todo momento una conducta decorosa (ordinal 5º del artículo 33); entendida ésta como aquella que denota decencia y dignidad o que reúne las condiciones mínimas necesarias para ser merecedor de respeto. De igual forma agrega dicha norma, que los servidores públicos deben su ejercicio al cumplimiento fiel y obligatorio de la Constitución y las Leyes (ordinal 11º del artículo 33, ejusdem), las cuales deben "cumplir y hacer cumplir", y sobre este punto cabe señalar, que los funcionarios le asiste en todo momento el deber de mantener la vigencia, del ordenamiento jurídico, todo ello bajo los principios de honestidad, honradez, lealtad, rectitud, ética e integridad en la labor prestada tanto a la ciudadanía, a la Administración Pública, como entre sus compañeros de trabajo. (Vid Sentencia N° 2010-829 emanada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2011).

Al respecto, esta Corte en reiterada Jurisprudencia ha señalado respecto a la mencionada causal de destitución, que la falta de probidad es la conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, la cual tiene un amplio alcance, pues comprende todo el incumplimiento, o al menos una gran parte, de las obligaciones que constituyen el llamado contenido ético del contrato de trabajo, equiparado a las obligaciones que impone la Ley de Carrera Administrativa, y en este caso en especial a la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Así, vale destacar que falta de probidad es un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza laboral del cargo ejercido por el funcionario público, los cuales están regulados por la normativa jurídica funcional o sus obligaciones contractuales de trabajo (Vid. Sentencias de esta Corte N° 2005-000210, de fecha 13 de junio de 2006 caso: Martín Eduardo Leal Chacoa contra El Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda y Sentencia N° 2007-710 de fecha 18 de abril de 2007, caso: Milagros del Valle Serrano Clavijo).

Realizado el anterior análisis, esta Corte pasa a verificar si el hecho imputado al ciudadano Milton Poleo Delgado, encuadra en el supuesto de falta de probidad establecido en el artículo 86 numeral 6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, antes explicado, y a tales efectos se observa:

Consta del folio 18 del expediente judicial, oficio S/N de fecha 22 de julio de 2003, suscrito por la Jefe de Coordinación de Personal Obrero y Administrativo de la Zona Educativa del Estado Lara, ciudadana Blanli Marchan, dirigido a la ciudadana Berta Pérez de González, Jefe de la División de Registro y Control de Estudio, recibido en esa misma fecha, mediante la cual manifestó lo siguiente:

“Por medio de la presente me dirijo a usted siguiendo instrucciones de la Prof Mirna Vies de Álvarez, Directora de la Zona Educativa del Estado Lara, en la oportunidad de Solicitar Verificación de los Títulos de Bachiller del Personal Administrativo que a continuación se menciona:

1. POLEO DELGADO, MILTON RAMAN C.I. N 7.348.762.

2. ANDRADE LUZ SOLANGE C.I. N 7.414.903

3. BRUGERA LUIS C.I. N 7.403.455

4. CASTILLO ELIZABETH C.I. N 9.624.058

Igualmente se hace de su conocimiento que dichos documentos reposan en esta Coordinación en los Expedientes Personales de los funcionarios.

Atentamente

T.S.U BLANLI MARCHAN

JEFE DE COORDINACIÓN DE PERSONAL OBRERO Y ADMINISTRATIVO DE LA ZONA EDUCATIVA DEL ESTADO LARA". [Corchetes de esta Corte, mayúsculas y negritas del original].

A tales efectos, también se evidencia respuesta al oficio ut supra, mediante comunicación de fecha 30 de julio de 2003, suscrita por la Jefe de División de Registro y Control del Estudios de la Zona Educativa del Estado Lara, recibida en esa misma fecha, por la Coordinadora de Personal Administrativo y Obrero de dicho organismo, del cual se pudo desprender lo siguiente:

"Para su conocimiento y fines.

Anexo al presente se remite resultados del Verificación del Título de Bachiller N° T-675555, Mención Ciencias, fecha de Egreso 1987, otorgado en el Liceo Experimental 'Jacinto Lara' Código N° S-622; portado por el ciudadano: MILTON ROMAN, POLEO DELGADO, portador de la cédula de identidad N° V-7-348.762, le informo que el mismo fue otorgado a la ciudadana LILIBETH JOSEFINA, SILVA FERNÁNDEZ, portadora de la cédula de identidad N° V-7.430.342, Mención Humanidades, Código 31029 con fecha de Egreso 31-07-1987 bajo el Folio N° 019, lo que significa que el título consignado por el ciudadano Milton Román Poleo Delgado, carece de veracidad":

De igual forma consta que riela del folio 23 al 25 del expediente judicial, "Acta de Comparecencia" de la ciudadana Blanli Marchán, de fecha 3 de septiembre de 2003, levantada en el marco del procedimiento disciplinario llevado a cabo por la Dirección de Personal de la Zona Educativa del Estado Lara, del cual se puede sustraer lo siguiente:

“TERCERA PREGUNTA ¿Diga usted si la Coordinación a su cargo procedió a la revisión de todos los expedientes de todos los funcionarios dependientes de esta Zona Educativa, y que criterio utilizó para tales fines? CONTESTO: ‘Se procedió a la revisión minuciosa, de todos los expedientes y el criterio utilizado fue la actualización y verificación de todos los documentos personales presentados por el funcionario.’ CUARTA PREGUNTA: ¿Diga usted, si en el caso específico del funcionario Milton Román Poleo Delgado, en el expediente del precitado funcionario fue encontrado fotocopia de título de bachiller, emanado del Plantel Liceo Experimental Jacinto Lara y a nombre del funcionario investigado? CONTESTO: ‘Si dentro de la documentación revisada se encontró título con esas características’. QUINTA PREGUNTA: ¿Diga usted si la fotocopia que corre inserta en el folio 5 del expediente administrativo disciplinario, que ponemos a su vista para su reconocimiento corresponde al mismo que aparece en el expediente personal del funcionario investigado? CONTESTO: ‘Si, es el mismo’. SEXTA PREGUNTA: ¿Diga usted, si la fotocopia del título de bachiller, corresponde al ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, fue consignado ante la coordinación a su cargo por el mismo funcionario? CONTESTO: ‘La fotocopia aparece en su expediente personal’. SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Diga usted si el funcionario Milton Roman Poleo Delgado, fue objeto de ascenso, en donde se evaluaron los documentos personales de su expediente administrativo, entre los cuales se encuentra el título de bachiller? CONTESTO: ‘El año pasado fue objeto de ascenso de contabilista I a contabilista II’”.

También, corre inserto al folio 27 y 28 del expediente, “Acta de Comparecencia” de la ciudadana Berta Pérez, quien cumplía para esa fecha funciones de Jefe (E) de la División de Registro Evaluación y Control de Estudios de la Zona Educativa del Estado Lara, acta ésta, levantada en fecha 3 de septiembre de 2003 por la Dirección de Personal de la Zona Educativa del Estado Lara, del cual destaca lo siguiente:

“PRIMERA PREGUNTA. ¿Diga usted, si dentro de las funciones

inherentes a la División de Registro Control y Evaluación de Estudios, está la de poder verificar Con exactitud cualquier documento probatorio de estudios entre los cuales podemos mencionar el del título de bachiller? CONTESTÓ; 'Efectivamente, porque allí es que reposan las hojas de registro de los títulos de bachiller'. SEGUNDA PREGUNTA. ¿Diga usted, si en el caso específico del ciudadano Milton Román Poleo Delgado, la División a su cargo recibió alguna solicitud, para que llevara a efecto la verificación del título de bachiller correspondiente al precitado ciudadano? CONTESTÓ: 'Si a través de la coordinación de personal administrativo y obrero de la Zona Educativa y en comunicación de fecha 22 de julio del presente año y suscrita por la T.S.U Blandí Marchan, jefe de la citada coordinación, se recibió la citada comunicación a objeto de que se verificaran la autenticidad de los títulos de bachiller de cuatro funcionarios, entre los cuales se encontraba el del ciudadano Poleo Delgado Milton Roman'. TERCERA PREGUNTA. ¿Diga usted, cuál fue el resultado de la verificación efectuada al título de bachiller, correspondiente al ciudadano Milton Román Poleo Delgado? CONTESTÓ, 'La copia del título presentado no corresponde a la información que tenemos en nuestros archivos, es decir el serial del fotostato no corresponde al del referido ciudadano el título de bachiller N° T-675555 emitido por el Liceo Experimental 'Jacinto Lara' no Corresponde al ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, corresponde legalmente a la ciudadana Lisbeth Josefina Silva Fernández, según información que reposa en nuestros archivos, [...] SEXTA PREGUNTA. ¿Diga usted, que funcionario procedió a la verificación del título de bachiller correspondiente al ciudadano Milton Roman Poleo Delgado? CONTESTÓ. 'Por tratarse de un asunto delicado personalmente yo misma procedí a la verificación'. SEPTIMA PREGUNTA: ¿Diga Usted, que grado de confiabilidad le otorgan los registros llevados por la División a su cargo? CONTESTÓ. 'Totalmente confiables'.

Riela del folio 30 y 31 del expediente judicial, "Acta de Comparecencia" de la ciudadana Ligia Avendaño, quien fungía para la fecha, de Analista de Personal en la División de Personal

Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, acta que fue levantada en fecha 15 de septiembre de 2003, por la División de Personal, de la cual se pudo evidenciar lo siguiente:

“TERCERA PREGUNTA. ¿Diga usted, si la coordinación de personal administrativo y obrero periódicamente procede a la revisión de todos los expedientes de todos los funcionarios dependientes de esa zona educativa y que criterio utiliza para tales fines? CONTESTÓ: ‘Por instrucciones de Nivel Central se procedió a la revisión exhaustiva de cada uno de los expedientes a fin de aplicar un Registro de Información de Cargos (RIC), para sincerar los cargos desempeñados solicitándole a todos los funcionarios la consignación de los documentos de estudio y otros de aspecto laboral entregados a la T.S.U Yhajaira Briceño quien era la persona encargada de recepcionar dichos documentos CUARTA PREGUNTA. ¿Diga usted, si en el caso específico del funcionario Milton Román Poleo Delgado, en el expediente del precitado funcionario fue encontrado fotocopia del título de bachiller, emanado del Plantel Liceo Experimental (sic) ‘Jacinto Lara’ y a nombre del funcionario investigado, consignado por el mismo funcionario y a requerimiento de la División de Personal? CONTESTÓ: ‘Si se le solicitó y lo consignó el mismo a los efectos de otorgarle un ascenso’ QUINTA PREGUNTA: ¿Diga usted si la copia que corre inserta en el folio 5 del expediente administrativo disciplinario, que ponemos a su vista para su reconocimiento corresponde al mismo que aparece en el expediente personal del funcionario investigado? CONTESTÓ: ‘Si es el mismo’ SEXTA PREGUNTA: ¿Diga usted, si la fotocopia del título de bachiller, correspondiente al ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, fue consignado ante la coordinación a su cargo por el mismo funcionario? CONTESTÓ: ‘Si es el mismo’ Cursa a los folios 26 y 27 del expediente disciplinario, “acta de comparecencia” de fecha 2 de octubre de 2003, por medio de la cual se dejó constancia de la declaración de la ciudadana Yajaira Briceño, quien cumplía para la época funciones como Analista de Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, de la cual se pudo constatar lo siguiente:

"SEGUNDA PREGUNTA: ¿Diga usted, si por el cargo de Analista de Personal que usted desempeña en la precitada Coordinación, le corresponde a usted recibir y analizar documentos personales correspondientes a todo el Personal Administrativo y Obrero de esta Zona Educativa? CONTESTÓ: 'Si me corresponde'. TERCERA PREGUNTA: ¿Diga usted, si por la facultad antes citadas manejó el expediente del funcionario Milton Roman Poleo Delgado? CONTESTÓ: 'No, no lo manejé lo manejó la señora Ligia De Franchi'. [...] QUINTA PREGUNTA: ¿Diga usted, que clase de documentos consignó el ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, para el trámite del ascenso? CONTESTÓ 'No se cuales fueron, no pasaron por mis manos'. SEXTA PREGUNTA: ¿Diga Usted, si por su condición de Analista De Personal, conoce los requisitos para el ascenso a Contabilista II? CONTESTÓ 'Si, tener tres años mínimos en el cargo de contabilista I, estar desempeñando las funciones de contabilista, es decir estar en el área, ser bachiller en cualquier mención". Destaca consta del folio 47 al 50 del expediente judicial, "acta de comparecencia" del funcionario querellante, levantada en fecha 10 de octubre de 2003, del cual se puede sustraer lo siguiente: "SEGUNDA PREGUNTA. ¿Diga usted si fue objeto de un ascenso en estos últimos años? CONTESTÓ: 'Si' TERCERA PREGUNTA. ¿Diga usted si con ocasión al ascenso otorgado, la División de Personal le requirió alguna documentación personal? CONTESTÓ: 'no hubo requerimiento preciso de documentación, solo se me dijo trae los papeles que tengas por ahí pero no se me dijo mira necesito esos papeles para ese ascenso' CUARTA PREGUNTA: ¿Diga usted, si llegó a consignar alguna documentación personal, en la Coordinación de personal administrativo que formaría parte de su expediente personal? CONTESTÓ: 'En mis 11 años de servicio he tenido que consignar alguna documentación'. QUINTA PREGUNTA ¿Diga usted, con precisión que tipo de documentación ha consignado? CONTESTÓ: 'Cuando comencé el ejercicio de mis funciones, me pidieron algunos documentos, el certificado de salud mental, copia de la cédula de identidad y algún otro documento' SEXTA PREGUNTA. ¿Diga usted, si en los documentos que ha dejado

de señalar de acuerdo a la pregunta anterior se encontraba el título de bachiller? CONTESTÓ: 'No, nunca he consignado el título de bachiller, en el momento que consigné mis documentos inicialmente cuando entré a mi labor pública, nunca se me entregó constancia de los documentos que yo entregara, es decir en la oficina receptora de esa coordinación nunca entregan constancia de lo entregado [...]' SEPTIMA PREGUNTA ¿Diga usted que grado de instrucción posee? CONTESTO: '3er año de Bachillerato y unas materias pendientes de 4to año'. OCTAVA PREGUNTA: ¿Diga usted, si en el último ascenso de cargo, obtenido por usted, se le informó que uno de los requisitos indispensables para ser ascendido de contabilista II era ser bachiller? CONTESTO: 'No, en ningún momento'. [...] DECIMA SEGUNDA PREGUNTA: ¿Diga usted como explica el hecho que en su expediente corra inserto Título de Bachiller a su nombre, con datos personales de nombre y apellido, así como su correspondiente número de cédula de identidad? CONTESTO: 'Lo único que yo se que en ningún momento consigné en mi expediente personal dicho Título de Bachiller, ahora no entiendo como dicho documento puede encontrarse en mi expediente personal [...]'

Asimismo, consta del folio 60 del expediente disciplinario, "Resumen Curricular" del ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, de donde destaca en el renglón referente a "DATOS ACADÉMICOS" señalado con un "X" el recuadro de BACHILLER, es de destacar que en dicha planilla, se encuentra estampada la firma del prenombrado ciudadano. Documento que no fue impugnado por el recurrente ni en sede administrativa ni en primera instancia, por tanto, adquirió pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se desprende del folio 65 del expediente disciplinario, "CREDENCIAL" expedida en fecha 5 de marzo de 2003, mediante la cual la Directora de la Zona Educativa del Estado Lara, designó al ciudadano querellante en el cargo de Contabilista II, con vigencia desde el 1º de noviembre de 2002.

Ahora bien, del análisis de las documentales antes reproducidas, se desprende varias situaciones a saber: la primera de ellas, es que

se realizó una verificación de títulos solicitada por Coordinadora del Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, de la cual se pudo evidenciar que el número de título de Bachiller cursante en el expediente del ciudadano Milton Poleo Delgado, estaba registrado con el nombre de otra ciudadana, por lo que se determinó que el mismo, carecía de veracidad, ello haciendo una valoración del oficio emanado de la Jefe de la División de Control y Evaluación de Estudios de la Zona Educativa del Estado Lara, hecho éste ratificado por la misma suscribiente, ciudadana Berta Pérez de González, al rendir declaración en acta de comparecencia. En segundo lugar, se puede evidenciar de las actas de entrevistas llevadas a cabo en el marco de la investigación disciplinaria, y realizadas a las ciudadanas Blani Merchan, Yajaira Briceño y Ligia Franchi, quienes fungían para el momento en que ocurrieron los hechos, como Coordinadora, y Analistas de Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, respectivamente, lo siguiente: a) en el expediente personal del ciudadano Milton Roman Poleo, constaba un título de bachiller a su nombre; b) que para el ascenso al cargo de Contabilista II, en el año 2002, se requería poseer dicho nivel académico; y por último, c) que al ciudadano en cuestión le fue solicitado "título de bachiller" por la División de Personal, y que el mismo fue consignado por éste, a los efectos de obtener el ascenso al cargo de Contabilista II.

En tercer lugar, aprecia esta Corte del resumen curricular del ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, que el mismo se atribuyó el nivel académico "Bachiller" y que los datos suministrados por dicho documento fueron refrendados por el mismo recurrente, al estampar su firma al pie de la página.

Por último, resulta menester destacar que de la entrevista realizada al ciudadano querellante, y la cual fue transcrita en párrafos anteriores que, el recurrente fundamentó su defensa en que él no consignó dicho título de bachiller en su expediente personal, arguyendo asimismo que desconocía que para el ascenso al Cargo de Contabilista II debía poseer tal nivel académico, y que no existió una solicitud precisa de documentos que debía consignar

en la División de Personal, afirmando a su vez que dicha división no posee un registro de los documentos recibidos, por tanto no se pudo demostrar que hubiere sido él quien consignó el documento forjado.

Precisado todo lo anterior, y haciendo una valoración general de los elementos cursantes a los autos, y los cuales fueron traídos a colación por esta Alzada que, la Administración con los elementos llevados al expediente disciplinario pudo constatar la irregularidad que presentaba el expediente personal del ciudadano Milton Poleo Delgado, al determinar a través de una verificación de títulos que el mismo no poseía el nivel académico de bachiller, hecho este que no fue discutido por el querellante al indicar en su "acta de comparecencia" que su nivel académico era de 3er año de bachillerato con materias del 4to año.

Ahora bien, debe esta Corte advertir que si bien, no se puede colegir con precisión si fue el mismo recurrente quien consignó el título de bachiller en su expediente personal, no es menos cierto, que al constar inserto dicho documento, el ciudadano Milton Poleo Delgado era el único beneficiado con ello, siendo que, como fue establecido en párrafos anteriores, el cargo de Contabilista II, -último cargo ejercido por el querellante-, estuvo condicionado a que el funcionario poseyera dicho nivel académico.

De igual manera se puede apreciar que consta al expediente copia del "Título de Bachiller" mención ciencias, en la cual se desprenden los datos del funcionario cuestionado, su nombre completo, cédula de identidad, y el cual fue reconocido en su oportunidad por el personal adscrito a la División de Personal Administrativo y Obrero de la Zona Educativa del Estado Lara, al expresar que el mismo se encontraba en el expediente personal del recurrente.

Por todo lo anterior, esta Corte puede colegir que, no es un hecho controvertido para las partes la existencia de dicho título académico, evidentemente forjado, por otra parte, es importante aclarar que, el expediente personal de los funcionarios, es una recopilación de información personal, para efectos laborales o estatutarios devenidas de la relación de empleo público, constituido por

documentos suministrados de manera personalísima, al cual tienen acceso únicamente los funcionarios del expediente correspondiente. En tal sentido, cabe destacar que con la inserción de documentos forjados se puede obtener un beneficio o aventajamiento fraudulento como es un ascenso de cargo, tal y como ocurrió en el caso de marras, -hubo una designación al cargo de Contabilista II-, por lo que, mal pudiera escudarse el ciudadano Milton Poleo Delgado en que no se dejó constancia de la recepción de dicho documento en la División de Personal del ente recurrido, cuando pudo observar esta Corte del “Resumen Curricular” del funcionario en cuestión, que en el renglón del nivel académico se señaló “Bachiller” el cual fue firmado conforme dando fe de que la información suministrada era cierta.

Así las cosas, puede concluir este Tribunal Colegiado que, la conducta desplegada por el funcionario cuestionado, al consignar y ofrecer información falsa con el objeto de obtener un ascenso al cargo de Contabilista II de manera fraudulenta, resulta a todas luces contraria a los principios de ética, el decoro, la moral, la honestidad y la buena fe que debe imperar en todo funcionario público, ello así, en criterio de quien aquí decide, la actuación del ciudadano Milton Roman Poleo Delgado, encuadra sin lugar a dudas en la causal de destitución establecida en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

6 de diciembre 2012

Número 002042

Caso: Yajaira Velásquez vs. Gerencia Regional de Recursos Humanos de la Dirección Regional de Salud del estado Monagas.

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Ahora bien, la parte querellante fue destituida del cargo por falta de probidad y por solicitar dinero para la gestión de un servicio público gratuito, valiéndose de la condición de funcionaria público, supuestos de hechos que a su decir, no fueron suficientes puesto que

a través de los hechos por los cuales fue objeto de investigaciones, –a su decir-, constituyen “...palmariamente conceptos inductivos y predeterminantes...”, es decir, que la prejuzgan bajo la sanción de destitución por tales hechos.

Sobre tal particular, es menester abordar las causales en referencia a fin de subsumirlas con la situación fáctica que dio origen a las presentes actuaciones.

Al respecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 00828, de fecha 31 mayo 2007, caso: C.V.G. Ferrominera Orinoco, C.A., estableció con relación al concepto de falta de probidad, que éste tiene múltiples acepciones referidas primordialmente a la falta de rectitud, bondad, hombría de bien, honradez al obrar, honestidad o integridad, bien sea de palabras o de hechos y en términos generales, a través de ella se busca que el funcionario tenga un comportamiento acorde con los principios éticos que permiten el desarrollo armónico de la actividad servicial. En otras palabras, el término se refiere a la rectitud e integridad en el cumplimiento de los deberes del funcionario o funcionaria público. Así, la falta de probidad dentro de la función pública, implica el incumplimiento de los deberes y obligaciones propias del referido o referida funcionario.

Ciertamente, cuando la Ley estipula sobre la falta de probidad, está indicando un concepto genérico donde el acto que configura la falta carece de rectitud, justicia, honradez e integridad; la falta de probidad tiene un amplio alcance pues abarca todo el incumplimiento, o al menos, una gran parte, de las obligaciones que informan el contenido ético del servicio público.

En el caso de marras, la falta de probidad fue concatenada con la causal establecida en el numeral 11 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, puesto que solicitó dinero por la gestión de un servicio público gratuito, circunstancia que a todas luces resultaba contraria a los valores éticos antes referidos.

En efecto, los funcionarios públicos deben excluir comportamientos que vayan en desmedro del interés colectivo, destinado de alguna manera al provecho personal; debe existir lealtad en el servicio

público que se presta y esa manifestación debe ser permanente, traducida en solidaridad y respeto; debe existir vocación de servicio y esta cualidad excluye conductas que no sean institucionales y que vayan en desmedro de los intereses públicos de la Nación.

Por otra parte, la disciplina que debe tener un servidor público implica el cumplimiento de normas en el ejercicio de las funciones, las cuales se vieron afectadas con la denuncia que formuló la ciudadana Olga Calderón contra la hoy querellante, la cual no fue impugnada en forma alguna durante el procedimiento administrativo ni judicial, por lo que esta Instancia considera que la misma adquirió pleno valor probatorio y determinó la consecuencia jurídica impuesta al investigado.

B. Condena Penal o Auto de Responsabilidad Administrativa

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

8 de octubre 2012

Número 001585

Caso: Héctor Vegas vs. Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

De la revisión de las actas procesales que conforman el presente asunto judicial se evidencia que la parte apelante promovió la prueba documental copia de la sentencia de fecha 7 de octubre de 2011, emanada del Tribunal Segundo de Primera Instancia Penal en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Monagas, mediante la cual se absolvió al hoy querellante, prueba que no fue admitida por el Juzgado A quo, en vista que a su criterio no constituía medio probatorio, en virtud del principio iura novit curia. En relación a ello, observa esta Corte que consta a los folios setenta y siete (77) y siguientes del presente expediente, escrito de fundamentación de la apelación mediante el cual, el Apoderado Judicial de la parte recurrente afirmó que la mencionada prueba documental es necesaria, útil, legal y pertinente, por cuanto, "...ese

fallo que declaró NO CULPABLE y absolvió a mi representado (...) guarda íntima relación con la causa por la cual (...) fue dado de baja por medida disciplinaria de la Guardia Nacional, según se expresa en la notificación correspondiente (...) tal sentencia no 'cae' dentro de lo que conocemos como principio 'iura novit curia' (...) esta situación fue alegada por la representación judicial de la República (sic) en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar (...) ya había quedado expresado en la contestación de la demanda. En razón de ello procedí a su rechazo en la referida audiencia preliminar; razón más que suficiente para que (sic) conforme a lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, era mi obligación, el probar mis 'propias afirmaciones de hecho', puesto que lo establecido en la mencionada sentencia no era conocido por la Juez de la Primera Instancia, y por lo tanto lo allí declarado no se corresponde con el concepto que comprende el Principio 'Iura Novit Curia' y muy respetuosamente solicito que así se declare..." (Mayúsculas de la cita).

Así las cosas, resulta pertinente resaltar que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la promoción de pruebas establece:

"Artículo 395: Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes, contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez..."

De la norma transcrita, se desprende que los medios probatorios válidos en los procesos judiciales son todos aquellos determinados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y demás leyes de la República.

En este sentido, la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia estableció en sentencia N° 00215 de fecha 23 de

marzo de 2004 (caso: Compañía Anónima de Seguros Caracas), lo siguiente:

"...la providencia o auto interlocutorio a través del cual el Juez se pronuncia sobre la admisión de las pruebas promovidas, es el resultado del juicio analítico efectuado por él respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil, atinentes ellas a las de su legalidad y las de su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y establecer los hechos, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado. Sobre la base del referido principio de libertad de los medios de prueba, una vez analizada la prueba promovida, el Juez habrá de declarar la legalidad y pertinencia de la misma y en consecuencia habrá de admitirla, pues sólo cuando se trate de una prueba manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarda relación alguna con el hecho debatido, podrá ser declarada como ilegal o impertinente, y por tanto inadmisibile. Luego, parece evidente que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios..."

A partir del principio general probatorio expuesto y circunscribiendo el caso sub examine a lo antes expuesto, esta Corte observa que la representación judicial de la parte actora, apeló del auto de fecha 8 de junio de 2012, mediante el cual el Juzgado A quo negó la admisión de la mencionada prueba promovida en su escrito de promoción de pruebas.

XIII.-ELCONTENCIOSOADMINISTRATIVOFUNCIONARIAL

1.- Competencias de los Tribunales Funcionariales

a.- Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

23 de octubre 2012

Número 002128

Caso: Teodoro Mujica vs. Alcaldía del municipio Iribarren del estado Lara

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En el presente caso, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental declaró su incompetencia para conocer de la causa, ante lo cual la parte demandante solicitó la regulación de competencia, por ende, la competencia para conocer de la misma, conforme al criterio antes expuesto, no corresponde a esta Sala sino al tribunal superior de dicho Juzgado es decir, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Así se declara"

Del fallo citado se desprende que efectivamente el Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental debió remitir a esta Corte (dada su condición de alzada natural del referido Juzgado), de conformidad con el artículo 110 del Estatuto de la Función Pública, mas sin embargo, incurrió en el error de enviarlo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, siendo ésta última quien finalmente remite a este Órgano Jurisdiccional.

De esta forma, de conformidad con lo ordenando por la Sala Plena, esta Corte igualmente observa que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, señala lo siguiente:

"Artículo 71: La solicitud de regulación de competencia se propondrá ante el juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aún en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación [...]"

Ahora bien, en virtud del artículo precedentemente transcrito y por constituir las Cortes de lo Contencioso Administrativo la

Alzada natural de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo Regionales, esta Corte resulta competente para conocer de la regulación de competencia solicitada por el ciudadano Teodoro Alejandro Mujica. Así se decide.

Declarada como ha sido la competencia de este Órgano Jurisdicción para conocer de la presente solicitud de regulación de competencia, esta Corte observa lo siguiente:

En primer lugar, es importante destacar que la competencia es el ámbito en la materia, el grado o el territorio dentro del cual un Tribunal puede ejercer su respectiva autoridad; siendo ello así, cuando un recurso se interpone ante un Juez incompetente, éste de oficio puede declararla y dependiendo del caso, remitirlo al que considere competente.

Igualmente, en el caso que una de las partes del proceso considere que el Tribunal es incompetente, puede interponer ante el mismo la regulación de competencia.

Al respecto, resulta necesario señalar que la regulación de competencia es un medio de impugnación contra aquellas decisiones que haya emitido el operador jurídico respecto a su competencia, solicitud esta, la cual deberá realizarse ante el mismo Juez para posteriormente ser decidida por el sentenciador de Alzada.

Asimismo, es preciso señalar que la regulación de competencia no suspende el curso de la causa y la decisión que resuelva sobre esta debe ser emitida sin citación previa, ni alegatos, atendiendo el Órgano decisor únicamente a las actuaciones remitidas en autos, ello a tenor de lo dispuesto en los artículos 71 y 74 del Código de Procedimiento Civil.

Expuesto lo anterior, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo pasa a determinar si la jurisdicción contenciosa, específicamente el Juzgado Superior a quo resulta competente o no, para conocer y decidir del recurso contencioso administrativo funcionarial ejercido conjuntamente con amparo cautelar por el ciudadano Teodoro Alejandro Mujica, contra la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, y en los términos que a continuación de exponen:

- Del objeto del presente recurso

Así pues del objeto del recurso, se desprende de la lectura realizada al escrito libelar, que el recurrente esgrimió que “[...] el constante cambio en [sus] condiciones de trabajo al punto de cambiar[lo] constantemente de puesto de servicio [le] ha ocasionado un grave daño de indefensión por cuanto que no se [le] ha aperturado un procedimiento administrativo en [su] contra para [...] poder defender[se] y además no se encuentra motivado el acto por medio del cual se [le] cambia de puesto de trabajo constantemente, buscando [su] cansancio y en consecuencia efectuando para [su persona] un acoso laboral que no permite realizar de manera optima [su] servicio, además de que [le] afecta psicológicamente esos cambios bruscos en [sus] funciones [...]”.

Asimismo, el Juzgado a quo al momento de declarar su incompetencia para conocer del asunto sostuvo que “[...] todos aquellos funcionarios que ingresen a la Administración Pública mediante la celebración de un contrato de trabajo, quedan exceptuados de la aplicación del régimen estatuario exclusivo y excluyente de los funcionarios públicos de carrera, razón por la cual los contratados deberán regirse según lo previsto en el contrato de trabajo celebrado y la Ley Orgánica del Trabajo [...]”.

Ahora bien, observa este Órgano Jurisdiccional que para evidenciar la condición del ciudadano Teodoro Alejandro Mujica, esto es, si se vinculó al ente por una relación de trabajo o funcional, se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

Se evidencia de las actas que conforman el presente expediente que el ciudadano querellante ingresó a la Administración bajo la vigencia de un contrato de trabajo a tiempo determinado el cual era renovado mensualmente por el período un año, posteriormente luego que la Alcaldía acordó no renovar nuevamente el contrato, el ciudadano se dirigió ante la Inspectoría del Trabajo lo que trajo como consecuencia una reincorporación a la Alcaldía querellada, en la cual luego de su reincorporación ha sido objeto de traslado a diferentes dependencias administrativas de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Asimismo, se observa de manera clara que su petición va dirigida únicamente a que se declare la nulidad de las actas de traslado debido a la inmotivación que soportan las mismas, y en consecuencia de esto se ordene a la Alcaldía colocarlo nuevamente en el puesto de trabajo del que fue arbitrariamente trasladado, esto es, en el departamento de recursos humanos.

Ello así, se colige de la documental que corre inserta en copia certificada al folio cuarenta y dos (42) del expediente que, en fecha 22 de julio de 2004 la alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara procedió a reenganchar al querellante en virtud de lo ordenado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental y en la misma se evidencia que la referida Alcaldía expresó que "[...] se hace de su conocimiento que dado como ha sido reestructurada las diferentes direcciones del Municipio, y atendiendo al perfil profesional que evidencia el mismo se adapta al cargo de Asistente Administrativo I, el cual ejercerá en esta Oficina de Recursos Humanos [...] le informamos que en el presupuesto para nómina de personal que actualmente maneja el Municipio no se encuentra prevista la provisión para la cancelación del pago para este cargo como personal fijo, por lo que se le dará cumplimiento a la orden del Tribunal a través de la vía de Contratación Profesional, asumiendo el compromiso de tomar las previsiones para la creación de dicho cargo en el ejercicio presupuestario del año entrante".

De lo anteriormente citado se observa que, aún cuando la administración procedió a reincorporar al querellante en un cargo por vía de la contratación personal, no previsto como de contrato fijo, el mismo expresó su intención de ingresar al ciudadano en las nominas de cargos fijos al indicar que se tomarían las previsiones para la creación de dicho cargo en el presupuesto del año entrante. Por otra parte, alegó el recurrente que "[...] h[a] sido objeto de un acoso laboral, primero cuando f[ue] despedido, [y] [luego] [...] fu[e] trasladado a otras dependencias de la Alcaldía; primero al Consejo de Protección del Niño y del Adolescente [...] luego a la Oficina de Servicios Generales [...] en una casa antigua tipo colonial que

no reunía las condiciones apropiada para la Unidad, en el primer trimestre del 2009 el Departamento de Tierras fue mudado [...] [e]n dicho departamento cuando lleg[ó] no fu[e] aceptado por el Director del mencionado Departamento alegando que allí no hac[ían] falta asistentes [sino hacían] falta peritos, arquitectos y abogados, y fu[e] devuelto al departamento de Recursos Humanos [en lo que se le] envió de nuevo al departamento de tierras y es en [el] que [esta] actualmente”.

Asimismo, del análisis de las restantes documentales que reposan en el expediente en copia certificada, se puede colegir que, el querellante fue objetos de varios traslados realizados dentro de la estructura de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, el cual en un primer momento fue trasladado al Consejo de Protección del Niño y del Adolescente del Municipio Iribarren, y posteriormente a la Oficina Técnica de Tierras quien expuso que no requerían de este tipo de personal y realizó la devolución del querellante nuevamente al Consejo de Protección del Niño y del Adolescente del Municipio Iribarren, siendo que durante todos esos traslados no hubo período alguno de interrupción, de manera pues que se trató de una vinculación única sin solución de continuidad, es decir que nunca hubo ruptura o interrupción de dicha relación jurídica.

La aseveración expuesta anteriormente, hace crear en este Órgano Jurisdiccional la convicción de que su permanencia en la administración pública en principio fue a través de la vigencia de un contrato de trabajo a tiempo determinado y posteriormente fue reincorporado a la Administración para ejercer el cargo de Asistente Administrativo I en la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Asimismo durante su desempeño en el Organismo querellado, fue objeto de diversos traslados en diferentes dependencias de la Alcaldía, de lo cual se observa que en ninguno de los traslados realizados el querellante haya suscrito algún tipo de contrato con la administración, mas si, el reconocimiento por parte de la Administración al momento de reincorporar al ciudadano

a la Alcaldía que se debía crear en la correspondiente partida presupuestaria el cargo fijo del actor y luego ser trasladado a un cargo (traslado final) el cual no se regía por contrato alguno, lo hace llevar a la conclusión de éste Tribunal colegiado de que se está en presencia de una relación funcional por el cargo que ejercía en forma alguna fue bajo figura del contrato.

Por tanto, es de hacer notar que erró el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental en declararse incompetente solamente en virtud de la condición originaria del querellante en razón de haber ingresado en un primer momento a la Alcaldía querellada bajo la vigencia de un contrato de trabajo a tiempo determinado, sin tan siquiera analizar que después de que éste fue desincorporado de un cargo de cajero del SEMAT, para luego ser reincorporado nuevamente -esto es en fecha 22 de julio de 2004- a la Administración realizándolo bajo la figura del cargo de Asistente Administrativo I, en el cual en el decurso de sus funciones fue objeto de diversos traslados realizados según los dichos de la Alcaldía querellada, en razón a la potestad que posee la Administración de trasladar a un determinado empleado, lo cual es propio de una relación funcional hecho que nunca fue estimado en forma alguna por el *Iudex a quo*.

Asimismo, se desprende de la documental que corre inserta en copia certificada al folio número cuarenta y uno del presente expediente comunicación emitida por la Oficina Técnica Social de Tierras Urbanas dirigida a la Directora de Recursos Humanos de la referida Alcaldía, en la cual se expuso que "en relación a los oficios N° 427 y 432, mediante los cuales nos remiten a los funcionarios [...] y TEODORO ALEJANDRO MUJICA PEREZ, a fin de que se incorporen a esta oficina, cumpla con participarle que su perfil no se corresponde con las necesidades de esta dependencia [...] es de resaltar que los cargos de tipo administrativo ya están cubiertos, razón por la cual devolvemos a esa dirección los funcionarios arriba descritos[...]"

De la transcripción de la comunicación anterior se colige una vez más, la potestad que posee la Administración de trasladar dentro de

la misma localidad a los funcionarios públicos; y establecido como ha quedado que, la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara realizó múltiples traslados al ciudadano Teodoro Mujica, lo cual no tenía otro fin más importante que el de garantizar la estabilidad del accionante dentro de la Administración, y observándolo de la perspectiva más ésta idónea podría considerarse una protección a la estabilidad funcional propia de los empleados públicos, este Órgano Jurisdiccional declara que el petitorio invocado por el accionante en su escrito libelar es con ocasión a una vinculación de empleo público. Así se decide.

Ahora bien, con referencia en lo anterior y visto que el presente caso es un recurso contencioso administrativo funcional, considera pertinente esta Corte traer a colación lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, norma que resulta aplicable para la tramitación de las controversias en el ámbito funcional, establece en sus artículos 93 y 95 lo siguiente.

“Artículo 93. Corresponderá a los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, en particular las siguientes:

1. Las reclamaciones que formulen los funcionarios o funcionarias públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública.

Artículo 95. Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la presente Ley se iniciarán a través del recurso contencioso administrativo funcional, el cual consiste en una querella escrita en la que el interesado o interesada deberá indicar en forma breve, inteligible y precisa:

1. La identificación del accionante y de la parte accionada.
2. El acto administrativo, la cláusula de la convención colectiva cuya nulidad se solicita o los hechos que afecten al accionante, si tal fuere el caso. [...].”

De la norma señalada, se desprende que el objeto del recurso contencioso administrativo funcional es amplísimo, pues da

cabida a todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley; con la inclusión de cualquier reclamación de los funcionarios o aspirantes a tales “cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos de la Administración Pública”. De manera que el ámbito material del recurso contencioso administrativo funcional se determina según un criterio objetivo: cualquier pretensión que se suscite en el marco de una relación funcional, con independencia del contenido de esa pretensión y del acto, hecho u omisión administrativa que la motivó. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1085, de fecha 6 de abril de 2004, caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis).

Lo anterior también se encuentra fundamentado en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1029 del 27 de mayo de 2004, caso: Elizabeth Morini Morandini vs. Ministro del Interior y Justicia, ha señalado lo siguiente que:

“[...] el mencionado artículo 259 de la Constitución otorga a los Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo un conjunto de atribuciones que permiten que los justiciables puedan accionar contra la Administración Pública a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de dicha Administración incluidas las vías de hecho o actuaciones materiales, de allí que dicho precepto constitucional señala como potestades de los órganos judiciales con competencia en lo contencioso- administrativo no solo la posibilidad de anular actos administrativos, de condenar al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y de conocer de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos prestados mediante gestión directa o indirecta, sino también el poder de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de los órganos y entes que integran la Administración Pública [...]”

De igual forma, estima esta Corte imprescindible traer a colación

la decisión N° 547, de fecha 6 de abril de 2004, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se expresó lo siguiente:

"[...] En efecto, de conformidad con el artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el objeto de la querella es amplísimo, pues da cabida a todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley; con inclusión de cualquier reclamación de los funcionarios o aspirantes a tales 'cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos de la Administración Pública' (artículo 93, cardinal 1, eiusdem). De manera que el ámbito material de la querella se determina según un criterio objetivo: cualquier pretensión que se suscite en el marco de una relación funcional, con independencia del contenido de esa pretensión y del acto, hecho u omisión administrativa que la motivó."

De lo anterior se colige que la materia que abarca el recurso contencioso administrativo funcional es de gran extensión, y acepta toda controversia en la cual los funcionarios o aspirantes a tales "consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos de la Administración Pública". Asimismo, establece el criterio jurisprudencial que existe una relación de empleo público, debe tramitarse necesariamente por la vía del recurso contencioso administrativo funcional establecido en el artículo 92 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Sobre este punto resulta por demás acertado el argumento del querellante al momento de solicitar la regulación de competencia, concurriendo que el mismo persigue le sea reconocida su condición de funcionario de carrera dentro de la Alcaldía querellada al esgrimir su ingreso a la nomina de personal fijó y el tiempo de servicio prestado desde que se dio su relación de empleo público con la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, así como las disposiciones contenidas en el Estatuto de la Función Pública, se deduce que la pretensión del querellante busca el reconocimiento de derechos derivados de una relación de empleo

público, específicamente en cuanto a que se declare la nulidad de los actos de traslado y en consecuencia, se ordene a la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara a trasladarlo nuevamente a la Dirección de Recursos Humanos de la referida Alcaldía, sin que se evidencie en forma alguna derechos derivados de contrato de trabajo alguno o prestaciones laborales indemnizatorias, razón por la cual resulta competente.

En virtud de las consideraciones expuestas, dado que resulta evidente que la presente acción está dirigida al reconocimiento de derechos derivados de una relación de empleo público, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, regula la competencia para conocer de la presente controversia, y por tanto, declara competente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental para conocer del recurso contencioso administrativo funcional interpuesto. Así se declara.

2- Lapso de Interposición de la Querella

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

27 de septiembre 2012

Número 001531

Caso: Teresa Valero vs. Contraloría General del estado Mérida

Ponente: María Eugenia Mata

En el asunto sub examine la parte querellante recurre contra dos actos administrativos a saber, la Resolución N° 272 de fecha 28 de junio de 2010, publicada en el diario Los Andes de fecha 1° de julio de 2010, página 31, emitida por la Contraloría General del estado Mérida y mediante la cual se removió del cargo a la querellante así como la Resolución N° 299 de fecha de fecha 25 de agosto de 2010, recibida por la trabajadora en la misma fecha. En relación a dicha pretensión, el A quo, esto es el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, al pronunciarse sobre el fondo de la causa, declaró

inadmisible la acción por haber operado la caducidad respecto del acto de remoción, y del mismo modo, en lo que respecta al acto de retiro, declaró Sin Lugar la querella.

De la referida decisión apeló la parte querellante, aduciendo entre otras razones, la existencia de silencio de pruebas, pues a su decir no se valoró una decisión del propio *A quo*, en la que declaró inadmisibile la querella de la accionante, planteada conjuntamente con otros funcionarios, por verificarse la inepta acumulación, en atención a la cual, considera que debió reabrirse el lapso de caducidad, del mismo modo señaló que existe silencio de prueba pues según su criterio no se valoró el Estatuto de Personal de la Contraloría del estado Mérida.

Por su parte arguye la existencia de falso supuesto, pues afirma que, contrario a lo indicado por la sentencia recurrida, si presentó argumentos destinados a atacar la legalidad del acto de retiro. Explana que también se produjo este vicio, dado que el cargo ejercido por la querellante, no se encuentra comprendido dentro aquellos calificados como de confianza en el Estatuto de Personal del ente querellado, por tanto no podía ser calificado como tal, lo que a su vez implica la transgresión del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que los cargos son, por regla de carrera.

Ante ello, la Representación Judicial del ente querellado, expresó en su contestación a la fundamentación de la apelación, que la querella se encontraba caduca respecto del acto de remoción y que, en todo caso, la parte querellante debió apelar de aquella decisión que al declarar inadmisibile la querella por inepta acumulación, no reabrió el lapso de caducidad. Del mismo modo comparte el criterio del *A quo*, en relación a que no se expresaron fundamentos destinados a desvirtuar la legalidad del acto de retiro, por lo que, entiende acertada la decisión de declarar Sin Lugar la solicitud de nulidad por falta de argumentación.

En atención a los términos en los que quedo planteada la controversia, se hace necesario precisar que, la caducidad -así como los demás supuestos de inadmisibilidat- son de eminente orden público, por lo que, previo análisis de cualquier argumentación dirigida directa

o indirectamente a desvirtuar la presunción de legalidad en contra del acto de remoción, debe analizarse lo referente a la caducidad declarada por el A quo respecto de éste.

Siguiendo lo indicado en el párrafo que antecede, conviene hacer algunas consideraciones relacionadas con la caducidad en materia contencioso administrativo funcional, así, cabe señalar que la acción derivada de un vínculo funcional, esto es, el derecho de toda persona de exigir de los órganos jurisdiccionales mediante un proceso, la resolución de una controversia, petición o solicitud, exige que este derecho sea ejercido en un determinado lapso, contado a partir de la notificación del acto del cual se trate o de la materialización del hecho que considera lesivo y de no ejercerse en dicho tiempo, la acción deviene en inadmisibles por razones de eminente orden público, al considerar el legislador que el accionante no tiene un interés real en hacerla efectiva.

Considerando lo señalado anteriormente, tenemos que a los fines del ejercicio oportuno de las acciones o recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador ha previsto la institución de la caducidad por razones de seguridad jurídica y estableció un límite temporal para hacer valer una pretensión en juicio. De modo que, la falta de ejercicio de la acción dentro del plazo fijado legalmente impide su ejercicio e implica la extinción de la acción para reclamar el derecho de que se trate. En ese orden de ideas, esta Corte observa que, el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece:

“ 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 el, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto”.

A partir de la norma transcrita se observa que, el ordenamiento prevé en materia funcional, un lapso de tres (3) meses a los fines de que el interesado acuda a la vía jurisdiccional a reclamar lo que considere pertinente, contado a partir de la notificación del acto del cual se pretenda recurrir o desde el momento en que se produjo el hecho que estima lesivo.

Ello así, se observa que en el caso de autos, el querellante declara de forma expresa que acude a los órganos jurisdiccionales a los fines de que "...se declare NULA la Resolución N° 272 de fecha 28 de junio de 2010, publicada en el diario Los Andes de fecha 1° de julio de 2010, página 31, emitida por la contraloría general del estado Mérida y mediante la cual se removió de su cargo a mi poderdante; asimismo, se declare NULA la Resolución N° 299 de fecha de fecha 25 de agosto de 2010, recibida por la trabajadora en la misma fecha, mediante la cual se retiró de su cargo a mi poderdante."

Partiendo de los propios dichos del accionante, así como de las actas procesales en las que se encuentra inserto un ejemplar del diario Los Andes de fecha 1° de julio de 2010, queda claro que, en el referido diario se publicó el acto de remoción del querellante, dado que según lo expresado en la contestación de la querella – no contradicho por la accionante- la querellante se negó a firmar su notificación personal. En dicha publicación se indicó de manera expresa que "...transcurridos quince (15) días hábiles, contados a partir de la publicación del presente cartel, se entenderá notificado en concordancia con el artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil".

Así tenemos que, a partir del 23 de julio de 2010, se entendió por notificada a la parte accionante, dado que para esa fecha feneció el lapso de quince (15) días hábiles indicados en la notificación, momento a partir del cual se dio inicio al cómputo del lapso de caducidad. Ahora bien la querella que aquí ocupa fue incoada en fecha 17 de noviembre de 2010, momento para el cual había transcurrido un lapso de 3 meses y 23 días, desde que se verificó la notificación de la parte, lo que hace inadmisibles la querella interpuesta, al menos respecto del acto de remoción.

No obstante, se hace necesario precisar que en fecha 18 de octubre de 2010, la querellante, conjuntamente con otros funcionarios accionó ante la jurisdicción contencioso administrativo, por los mismos hechos aquí debatidos. En aquella oportunidad, se pronunció el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región

Los Andes, dentro del lapso correspondiente, declaró inadmisible la querella por inepta acumulación, dado que se trataba de distintos funcionarios accionando contra actos administrativos diferentes; sin que efectuara ninguna consideración relacionada a la reapertura del lapso de caducidad, tal y como se evidencia del texto de la decisión que corre en copia simple a los folios 119 y siguientes del expediente.

En atención a esa circunstancia vale acotar que la naturaleza del lapso de caducidad no admite su suspensión ni interrupción, se trata de un lapso que corre fatalmente. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, señalando en relación al mismo que "...transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni suspensión. Sin duda alguna, la caducidad es un lapso procesal y en relación con el carácter de éste, la Sala Constitucional se ha pronunciado y ha establecido que los lapsos procesales establecidos en las leyes y aplicados jurisdiccionalmente no son 'formalidades' per se, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica".

En ese orden de ideas, debe indicar esta Corte que, si bien, en algunos casos, por razones excepcionales, se ha reabierto el lapso de caducidad, ello ha ocurrido mediante indicación expresa de una sentencia. No podría presumirse en ningún caso que, ante la declaratoria de inepta acumulación, procedía "automáticamente" la reapertura del lapso de caducidad, ello por la naturaleza de dicha institución procesal, teniendo en cuenta además que, para el momento en que fue dictada la decisión que declaro inadmisible por inepta acumulación, no había fenecido el lapso de ley para interponer su querella y así lo reconoce el actor expresamente.

En todo caso, el argumento del apelante referido a que, conforme a la tutela judicial efectiva correspondía reabrir el lapso de

caducidad, persigue en el fondo, modificar la sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, que no es objeto de la apelación que aquí ocupa, al pretender que en este caso, se actué conforme a precisiones que aquella sentencia nunca realizó; asunto que está vedado para esta instancia.

En atención a las consideraciones anteriores, estima esta instancia que para el momento en que se interpuso la querella, había fenecido el lapso de caducidad, por lo cual resultaba inadmisibile la querella contra el acto de remoción, tal y como lo sostuvo el *A quo*.

3.- Expediente Administrativo

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de diciembre 2012

Número 002069

Caso: Will Coche vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

La inexistencia del expediente administrativo establece una presunción negativa acerca de la validez de la actuación impugnada, carente de apoyo documental, que permita establecer la legalidad de la actuación, en este sentido se ha pronunciado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 1.257 de fecha 12 de julio de 2007 (caso: Sociedad Mercantil Eco Chemical 2000, C.A) al señalar que:

“...C) De la importancia del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación.

El artículo 21.11 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, establece que:

‘El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasarán los autos al Juzgado de

Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley’.

Si bien la disposición anteriormente transcrita establece que este Tribunal podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, por lo que a tenor de la norma contenida en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil debe entenderse que ésta faculta a la Sala a obrar según su prudente arbitrio, lo cierto es que en la práctica judicial todo tribunal contencioso administrativo, particularmente cuando se está en presencia de un recurso de nulidad ejercido contra un acto de efectos particulares, solicita los antecedentes administrativos del caso, conformados por el expediente administrativo que se formó a tal efecto, ya que éste constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal para la Administración acreditarlo en juicio, como ya lo ha dispuesto esta Sala con anterioridad, cuando estableció que:

‘... sólo a ésta le corresponde la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante’ (Sentencia de esta Sala No. 00692 de fecha 21 de mayo de 2002).

Lo transcrito es así, porque el proceso seguido ante la jurisdicción contencioso-administrativa integra en su desarrollo, como título fundamental, la remisión del expediente administrativo, lo cual implica una incorporación en bloque al proceso de todos los elementos vertidos a lo largo del procedimiento administrativo, de suerte que el órgano jurisdiccional ha de tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones procesales de las partes.

El criterio apuntado se compadece perfectamente con el principio procesal de ‘facilidad de la prueba’, que implica que en determinados casos le corresponderá aportar una prueba a la parte a la cual se le hace más fácil incorporarla al proceso.

Ahora bien, considera esta Sala que dentro del proceso contencioso administrativo de anulación el expediente administrativo, como

prueba judicial, no puede verse desde la ya superada óptica del principio dispositivo puro, que propugnaba que el juez debía permanecer inactivo y limitarse a juzgar con las pruebas que las partes aportasen, por lo que resultaría indiferente si el mismo es acreditado o no a los autos; muy por el contrario, el expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación se erige como requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material, por lo que constituye una prueba de importancia medular para que el juez contencioso administrativo pueda formarse una acertada convicción sobre los hechos y garantice que el proceso sirva como un instrumento para la realización de la justicia, como lo dispone el artículo 257 del Texto Fundamental.

Es en razón de lo anterior, así como en cumplimiento de sus deberes como rector del proceso y en acatamiento del principio de inmediación para la mejor búsqueda de la justicia, que esta Sala tiene como práctica judicial dictar autos para mejor proveer, a tenor de lo dispuesto en el aparte 13 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que el expediente administrativo sea debidamente incorporado a los autos, para una mejor resolución de la controversia.

(...omisis...)

Lo expuesto no obsta para que esta Sala, como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, no pueda decidir si no consta en autos el expediente administrativo, puesto que éste constituye la prueba natural -mas no la única- dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, por lo que la no remisión del expediente administrativo acarrea una presunción favorable sobre la procedencia de la pretensión de la parte accionante”.

Del fallo transcrito, se evidencia la relevancia que posee la incorporación del expediente administrativo en la resolución de conflictos como el que se dirime en autos, en el que por medio del recurso contencioso administrativo funcional, se ha solicitado la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, contenido en la ya citada Resolución N° 008808, de fecha 15 de febrero de

2007, dictada por la recurrida y mediante la cual fue destituido el ciudadano Will José Coche Rojas, por considerarse que incurrió en la causal de destitución contemplada en el artículo 86, numeral 6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, referida a la falta de probidad, según se evidencia de copia certificada del precitado acto impugnado, el cual riela del folio treinta y tres (33) del expediente judicial.

En atención a ello, evidencia esta Alzada que mediante auto de fecha 29 de junio de 2007, el cual riela al folio treinta y cinco (35) del expediente judicial, el Juzgado de Instancia solicitó el expediente administrativo del caso al Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, sin obtenerse la remisión del mismo según se evidencia de la revisión exhaustiva del expediente judicial.

Igualmente, esta Corte mediante decisión Nro. 2012-0085 de fecha 27 de septiembre de 2012, ante la necesidad de comprobar las denuncias esgrimidas por el recurrente y a los fines de pronunciarse en torno a la Consulta de Ley, solicitó al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, el cual asumió la dirección, administración y funcionamiento de la Policía Metropolitana del Distrito Metropolitano de Caracas, con base a lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la remisión del expediente administrativo disciplinario del ciudadano Will José Coche Rojas, sin recibir respuesta alguna al respecto por parte de la recurrida.

En este sentido, es pertinente acotar que, tal como se estableció en el precitado criterio jurisprudencial, la no inclusión del expediente administrativo a los autos, en principio, se configura como una presunción favorable respecto de la pretensión del recurrente, sin embargo, es deber de este Órgano Jurisdiccional llevar a cabo la valoración del resto de las pruebas cursantes al expediente a los fines de tomar una decisión ajustada a derecho y de allí determinar si efectivamente la no consignación del mencionado expediente administrativo, es determinante para la decisión.

Asimismo, evidencia esta Alzada que en fecha 26 de junio de 2007, la parte actora consignó diligencia por ante el Juzgado de Instancia,

a los fines de anexar al presente expediente las documentales que a continuación se describen:

1. Del folio dieciocho (18) al veinte (20) ríela, copia fotostática del Informe presentado por el recurrente por ante la recurrida en fecha 30 de septiembre de 2005, con ocasión al presunto depósito realizado en su cuenta nomina, el cual posee sello de recibido sin fecha, de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL).
2. Del folio veintiuno (21) ríela copia fotostática del acta de entrega de cheque de gerencia a la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL), por la cantidad de Dos Millones Quinientos Mil Bolívares con Cero Céntimos (Bs. 2.500.000,00), o lo que es lo mismo, en atención a la reconvención monetaria, la cantidad de Dos Mil Quinientos Bolívares Exactos (Bs. 2.500,00), que –a decir- del recurrente fue abonado en su cuenta de manera errónea y el cual posee sello de recibido sin fecha, de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL).
3. Del folio veintitrés (23) ríela, copia fotostática del oficio signado con las siglas Pr/00742 de fecha 6 de junio de 2005, mediante el cual el Director de Recursos Humanos de la Policía Metropolitana, solicitó al Presidente de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL), “...sus buenos oficios, estudie la posibilidad de poner a la orden de este despacho, al personal que se menciona a continuación...”, dentro los cuales se encontraba el hoy recurrente.
4. Del folio veinticuatro (24) ríela, copia fotostática del oficio signado con las siglas DHR-DRC2098 de fecha ilegible, emanado del ciudadano presidente de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL), mediante el cual presente al hoy recurrente al Director de Recursos Humanos de la precitada Fundación.
5. Del folio veinticinco (25) ríela, copia fotostática de la “Hoja de Vida” que contiene la información personal del actor, emanada de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL).
6. Del folio veintiséis (26) ríela, copia fotostática del Punto de Cuenta Nro. 87 aprobado, con motivo del ingreso del actor y emanado de la Fundación para la Asistencia Social del Policial (FUNDAPOL).
7. Del folio veintisiete (27) y veintiocho (28) ríela copia fotostática de,

la denuncia que llevó a cabo el ciudadano Cadel Villa Toledo, titular de la cédula de identidad Nro. E.- 82.256.936, por ante la Inspectoría General de la Policía Metropolitana de Caracas, con motivo de la "...presunta solicitud de dinero para provecho propio o de terceros, valiéndose de su investidura...", en contra del actor, de fecha 23 de diciembre de 2005, en la que la situación descrita por el denunciante se refiere a "...yo me presente a la sede de FUNDAPOL (sic) como a las 10:00 horas de la mañana con la finalidad de contraloría interna de FUNDAPOL (sic) entonces unos funcionarios me exigían un pago de 16 millones de bolívares por comisión (regalo) por lo que paso a presidencia a exponer de este caso porque me parece algo irregular...".

8. Del folio veintinueve (29) ríela, copia fotostática del oficio Nro. 03699 de fecha 3 de abril de 2006, emanado de la División de Asesoría Legal de la Gerencia de Recursos Humanos de la Alcaldía Mayor, contentivo de la primera citación realizada al ciudadano Cadel Villa, para que rindiera declaración con respecto a la averiguación administrativa en contra del recurrente.

9. Del folio treinta (30) del expediente judicial ríela, copia fotostática del auto de citación personal impracticable del hoy recurrente, de fecha 10 de junio de 2006, emanada de la Dirección General de Recursos Humanos de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, en la que se determinó que en virtud de resultar infructuosa la localización del actor "...este Despacho toma como ciertos todos los recaudos de pruebas que cursan en el respectivo expediente, signado con el N° 043-06-PM-RR-HH..."

10. Del folio treinta y uno (31) ríela, copia fotostática del oficio signado con las siglas Nro. 03703 de fecha 3 de abril de 2006, emanado de la División de Asesoría Legal de la Dirección de Recursos Humanos de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, contentiva de la primera citación realizada en la persona de la ciudadana Lulimar García, titular de la cédula de identidad Nro. 11.480.284 "...en relación a la Averiguación Administrativa seguida al Funcionario COCHE ROJAS WILL JOSÉ

11. Del folio treinta y dos (32) ríela, copia fotostática de la sanción disciplinaria impuesta al recurrente en fecha 15 de abril de 2002,

referida a "...manifestar negligencia en el cumplimiento de una orden..." impuesta por el Inspector Wilmer Rodríguez, emanada de la División de Registro y Control de la Policía Metropolitana

12. Del folio treinta y tres (33) riela, original del oficio Nro. 00893 de fecha 15 de febrero de 2007, contentivo de la Resolución Nro. 008808, mediante el cual la recurrida destituyó al actor del cargo de Distinguido (PM), y en el que señaló que "...Visto el Expediente N° 043-06-PM-RR-HH, contentivo de la Averiguación Disciplinaria instruida por la Dirección General de Recursos Humanos, (...) de cuyo análisis se desprende que el investigado, incurrió en faltas graves, evidenciándose suficientes elementos de convicción que demuestran que su actuación contraviene las normas del servicio, incurriendo en conductas discordantes que afectan a la institución, al haber demostrado así una clara disminución del sentido ético, como un desempeño carente de rectitud en el obrar, actuando de manera contraria a lo que debió ser el ejercicio permanente de sus funciones como Funcionario Policial, tal y como se evidencian a través de las pruebas aportadas por la Dirección General de Recursos Humanos, las cuales se desprenden de los documentos insertos en el respectivo expediente de Averiguación Disciplinaria, cuyos contenidos concurren a demostrar inequívocamente las referidas faltas...".

Del análisis de las anteriores documentales, debe este Órgano Jurisdiccional señalar que las anteriores pruebas cursantes en autos no permiten, desvirtuar la presunción iuris tantum que se configuró en detrimento de la recurrida al no consignar el respectivo expediente administrativo, por cuanto a través de estas no es posible llevar a cabo el análisis de la denuncia esgrimida por el actor en su escrito recursivo referida a la presunta violación del debido proceso y derecho a la defensa, por cuanto las pruebas por éste, aportadas en el procedimiento administrativo no fueron tomadas en cuenta "...y se incorporaron pruebas falsas y sin fundamento...".

Ello así, ante la falta de actividad probatoria de la Administración, la cual no aportó ningún elemento de convicción, a los fines de desvirtuar los alegatos del recurrente, referidos a la vulneración

del debido proceso y su derecho a la defensa, en el procedimiento administrativo disciplinario que se siguió en su contra, que determinó que su conducta se circunscribió en la causal de destitución referida a la falta de probidad, y siendo que no cursa en autos ningún otro medio de prueba a tales efectos, debe este Órgano Jurisdiccional confirmar los fundamentos del Juzgado de Instancia para tomar la decisión hoy apelada, referidos a la declaratoria de nulidad del acto administrativo objeto del presente recurso contencioso administrativo funcional, esto es, la ya descrita Resolución N° 008808, de fecha 15 de febrero de 2007, dictada por el ciudadano Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas. Así se decide.

NORMATIVA

CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Gaceta Oficial número 36.496 del 15 de julio de 1998

RAFAEL CALDERA
Presidente de la República

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 181 de la Constitución y en concordancia con el artículo 6, ordinal 1° de la Ley de Carrera Administrativa, en Consejo de Ministros,

dicta el siguiente Instructivo

CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

TÍTULO I **OBJETO Y ALCANCE DEL CÓDIGO**

Artículo 1°

Este Código tiene por objeto fundamental normar la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir el ejercicio de las funciones que desempeñan en la administración pública nacional.

A los efectos de este Código las expresiones “funcionario público”, “empleado público” y “servidor público” tendrán un mismo y único significado.

Artículo 2°

Todo servidor público que conozca de cualquier hecho contrario a la normativa dispuesta en el presente Código, que atente contra los principios contenidos en el artículo 3, está en el deber de informar a los directivos de la institución donde preste sus servicios el presunto infractor.

TÍTULO II

PRINCIPIOS ÉTICOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

Artículo 3°

A los efectos de este Código son principios rectores de los deberes y conductas de los servidores públicos respecto a los valores éticos que han de regir la función pública:

- a) La honestidad.
- b) La equidad.
- c) El decoro.
- d) La lealtad.
- e) La vocación de servicio.
- f) La disciplina.
- g) La eficacia.
- h) La responsabilidad.
- i) La puntualidad.
- j) La transparencia.
- k) La pulcritud.

Artículo 4°

El ejercicio de la función pública administrativa de cualquier servidor público propenderá a la combinación óptima de estos principios, debiendo tener prioridad la honestidad.

Artículo 5°

La honestidad exige actuar teniendo en cuenta siempre que los fines públicos excluyen cualquier comportamiento en desmedro del interés colectivo, destinado de alguna manera al provecho personal o grupal de los servidores públicos o de un tercero cualquiera que éste sea, o buscarlo u obtenerlo por sí mismo o por interpuesta persona.

Artículo 6°

La equidad obliga a los servidores públicos a actuar, respecto a las personas que demandan o solicitan sus servicios, sin ningún tipo de preferencias y sólo en razón del mérito, legalidad, motivaciones objetivas y sin consideración de género, religión, etnia, posición social y económica u otras características ajenas al fondo del asunto y a la justicia.

Artículo 7°

El decoro impone al servidor público respeto para sí y para los ciudadanos que recurran en solicitud de atención o demanda de algún servicio. Respeto que ha de exteriorizar siendo circunspecto en el lenguaje y en la manera de conducirse durante el ejercicio de las funciones y tareas asignadas.

Artículo 8°

La lealtad será manifestación permanente de fidelidad que se traducirá en constancia y solidaridad para con la institución, niveles supervisores, compañeros y subordinados. Cuando se ejercita en ausencia de los superiores alcanza su máxima expresión valorativa.

Artículo 9°

La vocación de servicio excluye conductas, motivaciones e intereses que no sean los institucionales y se patentiza en acciones de entrega diligente a las tareas asignadas. Implica disposición para dar oportuna y esmerada atención a los requerimientos y trabajos encomendados, apertura y receptividad para encauzar cortésmente las peticiones, demandas, quejas y reclamos del público, así como el contestarlos pronta y oportunamente.

Artículo 10

La disciplina significa la observancia y el estricto cumplimiento de las normas administrativas por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 11

La eficacia comporta la realización de los programas y actuaciones gubernamentales y administrativas al menor costo para los contribuyentes, en el menor tiempo posible y con logro óptimo de los objetivos planteados.

Artículo 12

La responsabilidad significa disposición y diligencia en el cumplimiento de las competencias, funciones y tareas encomendadas, el tomar la iniciativa de ofrecerse a realizarlas; así como la permanente disposición a rendir cuentas y a asumir las consecuencias de la conducta pública sin excusas de ninguna naturaleza, cuando se requiera o juzgue obligante.

Artículo 13

La puntualidad exige del servidor público que los compromisos contraídos y las tareas, encargos y trabajos asignados sean cumplidos dentro de los lapsos establecidos o convenidos. Impone exactitud y precisión en el cumplimiento de los horarios para el desarrollo de las actividades ordinarias y extraordinarias relacionadas con sus labores.

Artículo 14

La transparencia exige del servidor público la ejecución diáfana de los actos del servicio, e implica que éstos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica que tenga interés legítimo en el asunto.

Artículo 15

La pulcritud entraña la adecuada presentación de los bienes públicos, la preocupación por el ambiente físico de trabajo y, en todo caso, el no aumentar, por desidia, su deterioro. Asimismo implica la apropiada presentación personal de los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones.

TÍTULO III

CONDUCTA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 16

El servidor público de buena conducta será aquel que durante el ejercicio de sus funciones practique cabal y rigurosamente los principios definidos en el Título II de este Código.

Artículo 17

La honestidad de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Los servidores públicos deberán rechazar en el ejercicio de sus funciones los regalos, invitaciones, favores, dádivas, pago de viajes, uso de medios de transporte o cualquier clase de halagos, beneficios materiales o inmateriales, ofrecidos por personas o grupos interesados en obtener decisiones favorables o de cualquier tipo.
- b) El servidor público deberá abstenerse en forma absoluta de ejercer sus funciones o autoridad con fines distintos al interés público. A tal efecto no deberá, en ninguna circunstancia, vincular su vida privada con el desempeño del cargo que ejerce, ni utilizarlo para hostigamiento, acoso o seducción de cualquier tipo.
- c) Los servidores públicos se abstendrán de celebrar contratos de cualquier naturaleza con la República por sí, ni por terceras personas.
- d) Los servidores públicos se inhibirán de conocer o participar por sí o por terceras personas en asuntos en los cuales tengan directa o indirectamente especial interés.
- e) Las entrevistas con personeros o particulares interesados en una determinada decisión deberán ser efectuadas en la respectiva oficina o lugar de trabajo del funcionario.

f) El acceso a datos e informaciones que dispongan los servidores públicos debido al ejercicio de sus funciones, competencias, labores o empleos no deberá ser utilizado para fines distintos de los institucionales.

g) Los subordinados no deben ser obligados a realizar durante el tiempo de trabajo actividades correspondientes a los asuntos e intereses personales de sus superiores.

h) Ningún servidor público después de asumir su cargo o funciones podrá continuar desempeñándose como administrador de sus negocios particulares, inversiones o empresas, si éstas menoscaban el estricto cumplimiento de sus deberes en cuyo caso deberán delegar sus poderes de administración.

i) Quienes hayan ejercido funciones públicas se abstendrán, por un año, de utilizar la información obtenida en el ejercicio de su cargo en contra de los intereses de la República.

j) El servidor público mostrará la rectitud e integridad de su conducta escogiendo siempre cuando esté delante de dos opciones la mejor y más ventajosa para el bien común.

k) El servidor público ejercerá con moderación y discreción las prerrogativas inherentes al cargo y se abstendrá de ello cuando cause algún perjuicio a los legítimos intereses de los usuarios de los servicios públicos.

l) El servidor público bajo ninguna circunstancia retardará o dificultará a cualquier ciudadano el ejercicio regular de su derecho y menos en forma que pueda causarle daño moral o material.

Artículo 18

La equidad de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Todo aquel que solicite o demande atención o servicio por ante un servidor público deberá recibir un tratamiento imparcial y objetivo.
- b) La prestación del servicio se debe en igual cantidad o calidad a todos los usuarios, concediendo la misma oportunidad a todos y cada uno de ellos. Estarán justificados sólo aquellos tratamientos especiales amparados por ley o resolución pública del organismo competente.
- c) Para la justa y correcta prestación del servicio, el servidor público deberá estar permanentemente consciente de que su trabajo está regido por el interés de ser útil a quien demande un servicio, sin considerar condición social, política, económica, religiosa, étnica, o de cualquier otro orden, respetando fielmente sus derechos individuales.
- d) La actitud asumida por el servidor público en los actos del servicio no debe permitir que odios, simpatías, antipatías, caprichos, presiones o intereses de orden personal o grupal interfieran en el trato con el público, con otras autoridades o con sus compañeros de trabajo, superiores o subordinados.

Artículo 19

El decoro de los servidores públicos será practicado y apreciado según los siguientes criterios:

- a) El servidor público en todo momento, lugar y circunstancia debe evitar los excesos, manteniendo una conducta acorde con las normas jurídicas y buenas costumbres socialmente establecidas.
- b) El servidor público durante el ejercicio de sus funciones y especialmente cuando atienda al público se abstendrá de practicar tertulias, juegos, lances bromistas o conversaciones telefónicas.

El tratamiento al público será de “usted” y se evitarán familiaridades, coloquialismos y toda suerte de lenguaje no cónsono con la seriedad

y formalidad del caso. A tal efecto el abuso de confianza en el trato con el público e inclusive entre funcionarios debe evitarse.

d) La cortesía en el trato con el público.

Artículo 20

La lealtad de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Todo servidor público deberá comunicar inmediatamente a sus superiores cualquier acto contrario a las disposiciones de este Código, así como rechazar las presiones de superiores jerárquicos, contratantes, interesados o cualquiera que desee obtener favores, ventajas o beneficios indebidos mediante acciones ilegales o inmorales.

b) Todo servidor público debe mantener una actitud que permita fortalecer la solidaridad y confraternidad con sus compañeros de trabajo, mediante el respeto mutuo, el trato cordial y la racional tolerancia, permitiendo la armonía de la estructura organizacional.

c) Todo servidor público deberá divulgar entre sus compañeros de trabajo la existencia y el contenido del Código de Conducta e instar a su cumplimiento.

d) El servidor público, como custodio principal de los bienes de la dependencia y ambiente de trabajo donde se desempeña, deberá dar inmediatamente parte a sus superiores o al ente correspondiente de los daños causados a dichos bienes.

Artículo 21

La vocación de servicio de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Todo servidor público debe desempeñar su cargo en función de

las obligaciones que le confieren utilizando todos sus conocimientos y su capacidad física e intelectual, con el fin de obtener los mejores resultados.

b) El servidor público actuará permanentemente con solidaridad, respeto, cordialidad, tolerancia y consideración para con el público.

c) El servidor público, para el cabal ejercicio de sus funciones, solicitará de sus superiores se le informe las funciones, los deberes, los procedimientos, la ubicación jerárquica y los canales regulares de comunicación propios del cargo que ha de ejercer.

Artículo 22

La disciplina de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) El servidor público acatará las órdenes superiores, sin menoscabo del cumplimiento del ordenamiento jurídico establecido ni la negación de los valores inherentes a la condición humana.

b) Los servidores públicos respetarán los principios y prácticas de la continuidad administrativa, siempre que se ajusten a Derecho, independientemente de cuáles sean sus afiliaciones políticas o simpatías electorales.

c) El servidor público cuando no compartiere los criterios de las órdenes recibidas dará cumplimiento a las mismas dejando constancia de su inconformidad ante el órgano competente. Sólo podrá exceptuarse de su acatamiento por inconstitucionalidad, ilegalidad o cuando el conflicto de intereses o derechos le afecte directamente.

d) La complicidad en el incumplimiento de órdenes recibidas no podrá justificarse alegando un beneficio mayor para la institución, ni por el acatamiento de órdenes superiores.

e) El servidor público no deberá bajo ninguna circunstancia abandonar su lugar de trabajo sin estar debidamente autorizado, así como tampoco extraer documentación o información reservada para uso único y exclusivo de la dependencia donde desempeña funciones.

Artículo 23

La eficacia de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Es deber de todo superior jerárquico de un despacho público crear, promover y mantener una infraestructura técnico-administrativa, mediante la cual las disposiciones del presente Código sean efectivamente aplicables, como directivas, manuales, instructivos y cualquier otro instrumento requerido.

b) Es deber de todo superior jerárquico de un despacho público disponer y mantener abiertos canales de información para la recepción, atención y tratamiento de quejas, reclamos, denuncias, peticiones, solicitudes y sugerencias que el público y la ciudadanía en general planteen sobre los deberes y comportamiento ético de los servidores públicos. A tal efecto en todos los despachos y dependencias públicas se organizarán y dispondrán oficinas, servicios o procedimientos para este cometido.

c) Los despachos públicos colaborarán entre sí y se prestarán toda la atención e información necesaria que posibiliten el mejor cumplimiento de lo prescrito en el presente Código.

d) Los superiores jerárquicos deberán organizar debidamente su tiempo de audiencia a la ciudadanía, de manera de evitar largas antesalas y esperas indefinidas.

e) En caso de formación de largas colas de público en espera de que se le atienda, los supervisores deberán organizar el trabajo de

los funcionarios, adoptando las medidas necesarias para resolver prontamente la situación.

f) El uso de los recursos científicos y tecnológicos al alcance, así como la disposición a ser capacitado para el logro de mejores resultados en su aplicación, será práctica obligada de los servidores públicos.

g) El servidor público deberá llevar un registro continuo y actualizado de las actividades atinentes a las labores desempeñadas, con el fin de autoevaluar sus logros y resultados.

Artículo 24

La responsabilidad de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Todo superior jerárquico de un despacho público velará porque en los actos de juramentación y toma de posesión de los cargos se lean partes seleccionadas de este Código y se entregue un ejemplar al nuevo titular.

b) El servidor público debe reconocer sus limitaciones al momento de realizar actividades de servicio público, en especial cuando se trate de contacto directo con el usuario y solicitar si fuere necesario la debida capacitación y colaboración en el área donde lo requiera.

c) Los servidores públicos no deben evadir los compromisos contraídos con las personas que acudan en solicitud de la debida prestación de servicios.

d) El servidor público como custodio principal del patrimonio de la dependencia y ambiente de trabajo donde se desempeña, deberá ser fiel y permanente vigilante de los documentos, bienes e intereses que de ese despacho le han sido confiados.

e) Los servidores públicos deberán solicitar y acordar en cuanto

corresponda las licencias y los permisos sin violar imperativos éticos, en forma moralmente justificada y legalmente correcta.

f) El servidor público debe considerarse el primer obligado con el pago de los impuestos, tasas y contribuciones, y no evadirlos por ningún concepto.

Artículo 25

La puntualidad de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Los horarios de trabajo serán cumplidos exactamente como han sido establecidos.

b) Los servidores públicos encargados de atender al público comenzarán su horario de trabajo sin mayores dilaciones, y al terminar le manifestarán cortésmente y no de manera abrupta la conclusión de sus labores.

c) La modificación de horarios debe garantizar al usuario recibir el mismo servicio ofrecido o mejorado, por lo cual no deberán hacerse cambios de horarios que lesionen el derecho del público asistido.

d) Las pausas en el trabajo no deben prolongarse injustificadamente; los horarios corridos sólo podrán establecerse si está asegurado su efectivo cumplimiento.

e) Los servidores públicos no deben por ningún concepto acortar el tiempo de trabajo en vísperas de festividades o fines de semana. Tampoco se tolerará la prolongación de los asuetos por días feriados que ocurran hacia el comienzo o fin de la semana laboral.

Artículo 26

La transparencia de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Toda persona tiene derecho a conocer la verdad. El servidor público no debe omitirla o falsearla, en menoscabo de lo establecido en la ley.
- b) La disposición arquitectónica de los despachos públicos deberá realizarse y mantenerse en forma tal que evite el exceso de antesalas y un ambiente físico intimidatorio para la ciudadanía.
- c) Los servidores públicos con el cumplimiento de los procedimientos previamente establecidos, deben permitir al usuario conocer los pasos a seguir y mostrar un trabajo que no ofrezca dudas en relación a su ejecución.
- d) La transparencia en los actos del servicio público exige, en especial, que la información de que dispongan los despachos y dependencias públicas ha de considerarse susceptible de acceso a toda persona natural o jurídica que tenga interés legítimo sobre el asunto. La reserva como excepción deberá ser expresamente declarada y fundamentada en razones debidamente justificadas de conformidad con la Ley.
- e) Los servidores públicos encargados de adquisiciones y compras deberán publicar periódicamente y en sitio visible al público una relación de los bienes adquiridos y servicios contratados, el objeto y valor de tales bienes y servicios, su destino, el nombre del adjudicatario, así como las licitaciones declaradas desiertas. La relación se hará en lenguaje sencillo y asequible al ciudadano común.

Artículo 27

La pulcritud de los servidores públicos será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) La apariencia personal del servidor público deberá ser de general aceptación, esmerándose en la medida en que sus posibilidades se lo

permitan en mantener el mayor cuidado posible en su vestimenta, así como el cumplimiento de las normas higiénicas básicas.

b) El servidor público deberá ser fiel y permanente vigilante de la preservación, el mantenimiento y la adecuada presentación de las instalaciones físicas y los bienes de la dependencia donde labora.

c) El establecimiento, el manejo y la conservación de archivos y registros merecerá especial cuidado, como fuente de antecedentes y experiencias que faciliten la gerencia pública y como muestra de respeto y aprecio por la tradición y la historia del Estado venezolano.

TÍTULO IV INCENTIVOS

Capítulo I Los Incentivos

Artículo 28

La conducta de los servidores públicos ajustada a los principios y las normas de este Código será referencia valorativa válida para la evaluación que se haga del servicio prestado por éstos.

Artículo 29

En cada despacho de la administración pública se publicarán periódicamente cuadros de honor donde figurarán los servidores públicos que se hayan destacado en el cumplimiento de lo prescrito en este Código, según aquellas prioridades y valores que sean importantes y característicos del tipo de actividades que realiza el despacho respectivo.

Artículo 30

A los efectos de este Código los servidores públicos que durante el último año de servicio hayan presentado buena conducta

serán propuestos para hacerse acreedores de reconocimientos o condecoraciones que han de imponerse el Día del Funcionario Público o en otras ocasiones significativas.

TÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 31

A los fines de fortalecer la ética pública en el sistema de administración de personal, se creará un Consejo Nacional de Ética Pública, el cual se encargará de la vigilancia, el seguimiento y la evaluación de lo establecido en este Código.

Artículo 32

Sin perjuicio de la competencia que en materia de supervisión y administración de personal tiene la Oficina Central de Personal (OCP), el Comisionado Presidencial para la Vigilancia de la Administración Pública podrá a su vez desarrollar actividades que coadyuven al cabal cumplimiento de lo prescrito en este Código.

Artículo 33

Sin menoscabo de lo establecido en este Código, los despachos públicos podrán mantener, elaborar e instrumentar directivas, manuales, instructivos, normas y procedimientos complementarios que, enmarcados en el espíritu de este Código, contribuyan a su efectiva aplicación.

Dado en Caracas, a los diecisiete días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho. Año 188° de la Independencia y 139° de la Federación.

(L.S.)

RAFAEL CALDERA

**CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS TRABAJADORES DE
LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS
INSTITUCIONES FINANCIERAS**

Gaceta Oficial número 38.035 del 1 de octubre de 2004

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS
INSTITUCIONES FINANCIERAS**

Caracas, 23 de septiembre de 2004

RESOLUCIÓN N° 459-04

El Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de conformidad con lo establecido en los numerales 5 y 6 del artículo 223 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Conducta de los Servidores Públicos, resuelve dictar el siguiente:

**CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS TRABAJADORES DE
LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS
INSTITUCIONES FINANCIERAS**

**TÍTULO I
DEL OBJETO Y ALCANCE DEL CÓDIGO**

Artículo 1

Las normas contenidas en el presente Código tienen por objeto regir la conducta ética de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en el desempeño de sus funciones.

A los efectos previstos en el presente Código por trabajadores se entiende, los trabajadores y obreros al servicio de la Institución.

TÍTULO II DE LOS PRINCIPIOS

Artículo 2

Son principios rectores de la conducta de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en la realización de sus funciones: la honestidad, equidad, decoro, lealtad institucional, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad, transparencia y pulcritud, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Capítulo I De la Honestidad

Artículo 3

La honestidad está referida a la realización de las funciones encomendadas teniendo en cuenta que los fines públicos excluyen cualquier comportamiento en desmedro del interés colectivo, destinado de alguna manera al provecho personal o grupal de los trabajadores o de un tercero cualquiera que éste sea, o buscarlo u obtenerlo por sí mismo o por interpuesta persona.

Artículo 4

La honestidad de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Rechazo de regalos, invitaciones, favores, dádivas, pago de viajes, uso de medios de transporte o cualquier clase de halagos, beneficios materiales o inmateriales, ofrecidos por personas o grupos interesados en obtener decisiones favorables de cualquier tipo.
- b) Abstenerse en forma absoluta de ejercer funciones o autoridad con fines distintos al interés público. A tal efecto, en ninguna

circunstancia, podrá vincular su vida privada con el desempeño del cargo que ejerce, ni utilizarlo para hostigamiento, acoso o seducción de cualquier tipo.

c) Abstenerse de celebrar contratos de cualquier naturaleza con la República por sí, ni por terceras personas.

d) Inhibirse de conocer o participar por sí o por terceras personas, en asuntos en los cuales tengan directa o indirectamente especial interés.

e) Entrevistarse con personeros o particulares interesados en una determinada decisión, en la respectiva oficina o lugar de trabajo del funcionario.

f) Los subordinados no deben ser obligados a realizar durante el tiempo de trabajo actividades correspondientes a los asuntos e intereses personales de sus superiores.

g) Después de asumir el cargo o funciones, no podrán desempeñarse como administrador de sus negocios particulares, inversiones o empresas, si éstas menoscaban el estricto cumplimiento de sus deberes en cuyo caso deberán delegar sus poderes de administración.

h) Abstenerse de utilizar la información en el ejercicio de su cargo en contra de los intereses de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y de cualquier Organismo e Institución de la República.

i) Mostrar la rectitud e integridad de su conducta escogiendo siempre cuando esté delante de dos opciones, la mejor y más ventajosa para el bien común.

j) Ejercer con moderación y discreción las prerrogativas inherentes al cargo y abstenerse de ello cuando cause algún perjuicio a los legítimos intereses de los usuarios de los servicios públicos.

k) Bajo ninguna circunstancia retardar o dificultar a cualquier ciudadano el ejercicio regular de su derecho y menos en forma que pueda causarle daño moral o material.

Capítulo II

De la Equidad

Artículo 5

La equidad está referida a la actuación respecto a las personas que dirijan peticiones, sin ningún tipo de preferencias y sólo en razón del mérito, legalidad, motivaciones objetivas y sin consideración de género, religión, etnia, posición social y económica u otras características ajenas al fondo del asunto y a la justicia.

Artículo 6

La equidad de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

a) Otorgar un tratamiento imparcial y objetivo a todo aquél que solicite o demande atención o servicio del Organismo.

b) La prestación del servicio se debe en igual cantidad o calidad a todos los usuarios, concediendo la misma oportunidad a todos y cada uno de ellos. Están justificados sólo aquellos tratamientos especiales amparados por la Ley o resolución pública del organismo competente.

c) Para la justa y correcta prestación del servicio, deben estar permanentemente conscientes de que su trabajo está regido por el interés de ser útil a quien demande un servicio, sin considerar condición social, política, económica, religiosa, étnica o de cualquier otro orden, respetando fielmente sus derechos individuales.

d) La actitud asumida por el funcionario no debe permitir que odios, simpatías, antipatías, caprichos, presiones e intereses de

orden personal o grupal interfieran en el trato con el público, con otras autoridades o con sus compañeros de trabajo, superiores o subordinados.

Capítulo III Del Decoro

Artículo 7

El decoro impone a los trabajadores respeto para sí y para los ciudadanos que ocurran en solicitud de atención o demanda de algún servicio. Respeto que ha de exteriorizar siendo circunspecto en el lenguaje y en la manera de conducirse durante el ejercicio de las funciones y tareas asignadas.

Artículo 8

El decoro de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será apreciado y practicado según los siguientes criterios:

- a) Evitar los excesos, manteniendo una conducta acorde con las normas jurídicas y buenas costumbres socialmente establecidas, en todo momento, lugar y circunstancia.
- b) Abstenerse de practicar tertulias, juegos, lances bromistas o conversaciones telefónicas, durante el ejercicio de sus funciones y, especialmente cuando atienda al público.
- c) Evitar en el tratamiento al público familiaridades, coloquialismos y toda suerte de lenguaje no cónsono con la seriedad y formalidad de la Institución. A tal efecto, el abuso de confianza en el trato con el público e inclusive entre trabajadores debe evitarse.

Capítulo IV De la Lealtad Institucional

Artículo 9

La lealtad será manifestación permanente de fidelidad que se traducirá en constancia y solidaridad para con la institución, y para

con todo el personal del Organismo, comprendidos en las categorías de alto nivel, confianza y obrero. Cuando se realiza en ausencia de los superiores alcanza su máxima expresión valorativa.

Artículo 10

La lealtad de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Comunicar inmediatamente a sus superiores cualquier acto contrario a las disposiciones de las presentes Normas, así como rechazar las presiones de superiores jerárquicos, contratantes, interesados o cualquiera que desee obtener favores, ventajas o beneficios indebidos mediante acciones ilegales o inmorales.
- b) Mantener una actitud que permita fortalecer la solidaridad y confraternidad con sus compañeros de trabajo, mediante el respeto mutuo, el trato cordial y la racional tolerancia, permitiendo la armonía de la estructura organizacional.
- c) Divulgar entre sus compañeros de trabajo la existencia y el contenido de las presentes Normas e instar su cumplimiento.
- d) Dar inmediatamente parte a sus superiores o al ente correspondiente de los daños causados a los bienes de la dependencia y ambiente de trabajo donde se desempeña.

Capítulo V De la Vocación

Artículo 11

La vocación de servicio comporta conductas, motivaciones e intereses institucionales y se patentiza en acciones de entrega diligente a las tareas asignadas. Entre otros aspectos, implica la disposición para dar oportuna y esmerada atención a los requerimientos de trabajo encomendados, apertura y receptividad para causar cortésmente las peticiones, demandas, quejas y reclamos del público, así como el contestarlos pronta y oportunamente.

Artículo 12

La vocación de servicio de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Desempeño del cargo en función de las obligaciones que le confieren utilizando todos sus conocimientos y su capacidad física e intelectual, con el fin de obtener los mejores resultados.
- b) Actuación permanente con solidaridad, respeto, cordialidad, tolerancia y consideración para con el público.
- c) Solicitud de información sobre las funciones, los deberes, los procedimientos, la ubicación jerárquica y los canales regulares de comunicación propios del cargo que ha de ejercer.

Capítulo VI De la Disciplina

Artículo 14

La disciplina significa la observancia y el estricto cumplimiento de las normas administrativas, en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 15

La disciplina de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Acatar las órdenes superiores, sin menoscabo del cumplimiento del ordenamiento jurídico establecido, ni la negación de los valores inherentes a la condición humana.
- b) Respetar los principios y prácticas de la continuidad administrativa, siempre que se ajusten a Derecho, independientemente de cuáles sean sus afiliaciones políticas o simpatías electorales.
- c) Aun cuando no comparta los criterios de las órdenes recibidas, dar cumplimiento a las mismas dejando constancia de su

inconformidad ante el órgano competente. Sólo podrá exceptuarse de su acatamiento por inconstitucionalidad, ilegalidad o cuando el conflicto de intereses o derechos le afecte directamente.

d) La complicidad en el incumplimiento de órdenes no podrá justificarse alegando un beneficio mayor para la institución, ni por el acatamiento de órdenes superiores.

e) No deberá bajo ninguna circunstancia abandonar su lugar de trabajo, sin estar debidamente autorizado, así como tampoco, extraer documentación o información reservada o no para uso único y exclusivo de la dependencia donde desempeña funciones.

Capítulo VII

De la Eficacia

Artículo 16

La eficacia comporta la realización de los programas y actuaciones gubernamentales y administrativas al menor costo para los contribuyentes, en el menor tiempo posible y con el logro óptimo de los objetivos planteados.

Artículo 17

La eficacia de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Llevar un registro continuo y actualizado de las actividades inherentes a las labores desempeñadas, con el fin de autoevaluar sus logros y resultados.
- b) Hacer uso obligado de los recursos científicos y tecnológicos a su alcance.
- c) Tener disposición a ser capacitado para el logro de mejores resultados en la realización de sus labores.

Capítulo VIII

De la Responsabilidad

Artículo 18

La responsabilidad se traduce en la mayor disposición y diligencia en el cumplimiento de las competencias, funciones y tareas encomendadas, el tomar la iniciativa de ofrecerse a realizarlas; así como, la permanente disposición a rendir cuentas, y a asumir las consecuencias de la conducta pública sin excusas de ninguna naturaleza, cuando se requiera o juzgue obligante.

Artículo 19

La responsabilidad de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) No podrán evadir los compromisos contraídos con las personas que acudan en solicitud de la debida prestación de servicios.
- b) Ser un vigilante fiel y permanente de los documentos, bienes e intereses que le han sido confiados.
- c) Solicitar y acordar en cuanto les corresponda, las licencias y los permisos sin violar imperativos éticos, en forma moralmente justificada y legalmente correcta.
- d) Considerarse el primer obligado con el pago de los impuestos, tasas y contribuciones, y no evadirlos por ningún concepto.

Capítulo IX

De la Puntualidad

Artículo 20

La puntualidad exige que los compromisos contraídos y las tareas, encargos y trabajos asignados sean cumplidos dentro de los lapsos establecidos o convenidos. Impone exactitud y precisión en el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el artículo 124 del Estatuto Funcionario de la Superintendencia de

Bancos y Otras Instituciones Financieras, así como, en las jornadas extraordinarias previamente notificadas a los trabajadores.

Artículo 21

La puntualidad de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) Los horarios de trabajo serán cumplidos exactamente como han sido establecidos en el Estatuto Funcionarial de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.
- b) Los trabajadores encargados por la naturaleza de sus funciones de atender al público, comenzarán su horario de trabajo sin mayores dilaciones, y al terminar le manifestarán cortésmente y no de manera abrupta, la conclusión de sus labores.
- c) Las pausas en el trabajo no pueden prolongarse injustificadamente.
- d) Por ningún concepto se podrá acortar el tiempo de trabajo en vísperas de festividades o fines de semana. Tampoco podrán prolongar los asuetos por días feriados que ocurran hacia el comienzo o fin de la semana laboral.

Capítulo X De la Transparencia

Artículo 22

La transparencia exige la ejecución diáfana de los actos del servicio, e implica que éstos son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica que tenga interés legítimo en el asunto.

Artículo 23

La transparencia de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras será practicada y apreciada según los siguientes criterios:

- a) No podrá omitirse o falsear la verdad, en menoscabo de lo establecido en la Ley.

b) Permitir a los usuarios conocer los pasos a seguir y mostrar un trabajo que no ofrezca dudas en relación a su ejecución.

Capítulo XI

De la Pulcritud

Artículo 24

La pulcritud entraña la adecuada presentación de los bienes públicos, la preocupación por el ambiente físico de trabajo y en todo caso, que por desidia no se aumente el deterioro de los bienes públicos. Así mismo, implica la apropiada presentación personal de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, durante el ejercicio de sus funciones.

Artículo 25

La pulcritud de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los criterios siguientes:

- a) La apariencia personal deberá ser de general aceptación, esmerándose en la medida en que sus posibilidades se lo permitan, en mantener el mayor cuidado posible en su vestimenta, así como el cumplimiento de las normas higiénicas básicas.
- b) Los trabajadores que usen uniforme, deberán mantener en el mayor cuidado posible el estado del mismo.
- c) Deberá ser fiel y permanentemente vigilante de la preservación, el mantenimiento y la adecuada presentación de las instalaciones físicas y los bienes de la dependencia donde labora.
- d) El establecimiento, el manejo y la conservación de archivos y registros merecerá especial cuidado, como fuente de antecedentes y experiencias que faciliten la gerencia pública y como muestra de respeto y aprecio por la tradición y la historia del Estado.

TÍTULO III

PRINCIPIOS RELATIVOS AL USO Y MANEJO DE LA INFORMACIÓN

Artículo 26

En virtud de la naturaleza de fiscalización e inspección que caracteriza la función de la Institución, los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, deben guardar la debida confidencialidad respecto de la información que tengan conocimiento.

Artículo 27

La reserva de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, será practicada y apreciada según los criterios siguientes:

- a) Guardar absoluta reserva respecto de los hechos, actos o informaciones de los que tengan conocimiento, por cualquier medio, con ocasión del ejercicio de sus funciones.
- b) Ser enfáticos en advertir que su participación a título personal como expositores, conferencistas o panelistas en seminarios, conferencias o eventos públicos organizados para tratar asuntos vinculados, directa o indirectamente, con la actividad del Organismo, no compromete ni representa la opinión de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.
- c) En el caso de los trabajadores que realicen actividades docentes, deberán advertir que sus declaraciones u opiniones no representan las del Organismo.
- d) Evitar efectuar declaraciones a los medios de comunicación sobre materias vinculadas, directa o indirectamente, con las funciones del Organismo, o aspectos relacionados con las labores desempeñadas.

e) Rehusar cualquier iniciativa para establecer contacto, rendir entrevistas o suministrar información a los medios de comunicación, sobre materias vinculadas, directa o indirectamente, con las funciones del Organismo. En ese sentido, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de acuerdo con su estructura organizacional, cuenta con normas y procedimientos específicos para tales fines.

f) En los casos de la información remitida vía electrónica, deberá advertirse que la misma no compromete al Organismo, salvo en los casos expresamente autorizados por el Superintendente.

l) El acceso de datos e informaciones que dispongan los trabajadores y obreros de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, debido al ejercicio de sus funciones, competencias, labores o empleos no deberá ser utilizado para fines distintos de los institucionales.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28

Los trabajadores y obreros de la Superintendencia de Bancos durante el ejercicio de sus funciones, deberán practicar cabal y rigurosamente los principios antes mencionados que rigen su conducta.

Artículo 29

La conducta de los trabajadores de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras ajustada a los principios de las presentes Normas, será referencia valorativa válida para la evaluación que se haga del servicio prestado por éstos.

Artículo 30

Todo funcionario de la Superintendencia de Bancos y Otras

Instituciones Financieras que conozca de cualquier hecho contrario a la normativa dispuesta en las presentes Normas, que atente contra los principios antes señalados, está en el deber de informar a los directivos de la Institución donde preste sus servicios el presunto infractor.

Artículo 31

Las presentes Normas entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Comuníquese y publíquese,

TRINO ALCIDES DÍAZ

Superintendente

**REPÚBLICA DE VENEZUELA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

DESPACHO DEL CONTRALOR

Caracas, 12 MAY 1997

185° y 138°

01-00-00-000019

El Contralor General de la República en el marco de las actividades correspondientes a la celebración del quincuagésimo octavo aniversario de la Contraloría General de la República:

Inspirado en la Visión del Organismo de: "Consolidarse como fuerza y referencia moral de la República e instrumento eficaz de la sociedad venezolana, en el ejercicio de su derecho a controlar la Administración Pública, contribuyendo efectivamente a la revitalización y reordenamiento del Poder Público, así como al fortalecimiento del Estado de Derecho".

Inspirado en el fin primordial de la existencia del Organismo Contralor que es el de velar por la correcta administración del patrimonio público y luchar contra la corrupción y por la eficiencia en la función pública, objetivos esenciales de la democracia y;

En cumplimiento de lo acordado en la Conferencia Internacional sobre "Los problemas de Fraude en los Gobiernos" titulada "Democracia contra Corrupción", que se celebró en Caracas entre el 13 y 14 de junio del año 1996,

Resuelve dictar el siguiente:

CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO

Artículo 1

Corresponde a los funcionarios públicos:

1. Salvaguardar en todo momento y en cada una de sus actuaciones, los intereses generales del Estado y en la preservación del patrimonio público.
2. Actuar con estricto apego a las leyes y a todas las demás normas e instrucciones que deben regir su comportamiento en la realización cabal de todas las tareas que tenga asignadas.
3. Dedicar todos sus esfuerzos para cumplir, con la máxima eficiencia y la más alta eficacia, la misión que le esté encomendada.
4. Realizar permanentemente actividades de superación personal y de colaboración en el mejoramiento institucional de la administración pública y, en particular, del organismo donde preste sus servicios.
5. Rehusar con firmeza inequívoca el mantenimiento de relaciones o de intereses, con personas u organizaciones, que sean incompatibles con su cargo y con las atribuciones y funciones que le estén asignadas.
6. Proceder con objetividad e imparcialidad en todas las decisiones que le corresponda tomar y en los asuntos en los que deba intervenir.
7. Rechazar en cualquier caso y circunstancia y no solicitar jamás, ni para sí mismos ni para terceros, pagos, beneficios o privilegios en ocasión de los servicios que deba prestar.
8. Ajustar su conducta, de modo estricto y sin excepciones, a favor de la transparencia en la administración pública manteniendo la confidencialidad y reserva de información en aquellos casos excepcionales cuya divulgación esté prohibida, por razones del superior interés público, de modo expreso y temporal.
9. Denunciar ante la autoridad competente y rechazar cualquier actividad contraria al correcto manejo de los fondos y del interés público.

10. Tratar a los ciudadanos y a los funcionarios públicos con absoluto respeto y con apego a la estricta legalidad, prestándole sus servicios y colaboración de manera eficiente, puntual y pertinente, sin abusar en modo alguno de la autoridad y atribuciones que le sean conferidas en ocasión del cargo que desempeñe.

Artículo 2

Se exhorta a todos los funcionarios públicos a ajustar su conducta, en el desempeño de sus funciones, a las normas señaladas en el artículo anterior.

Comuníquese y publíquese

EDUARDO ROCHE LANDER

Contralor General de la República