

Revista de Derecho Funcionarial

ISSN: 2244 - 7202

Volúmenes
8-9

enero-agosto
2013

Edición
Cuatrimestral

Fundación Estudios de Derecho Administrativo
FUNEDA

**REVISTA DE DERECHO
FUNCIONARIAL
Número 8-9
Enero-agosto 2013**



Caracas, 2013

© REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL.
NÚMERO 8-9. ENERO-AGOSTO 2013

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 - octubre de 2013*

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

San Cristóbal - Táchira - Venezuela

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

REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Director

Manuel Rojas Pérez

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

- 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 subdirector 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 subdirector 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 | |
| - EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD ADMINISTRATIVA. BREVES NOTAS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE 9 DE ENERO DE 2013..... | 15 |
| <i>José Ignacio Hernández G.</i> | |
| - LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LAS CORTES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO..... | 29 |
| <i>Manuel Rojas Pérez</i> | |
| - POTESTADES FUNCIONARIALES DE LOS MUNICIPIOS SEGÚN LA SENTENCIA NÚMERO 7 DEL 29 DE ENERO DE 2013 DE LA SALA CONSTITUCIONAL..... | 43 |
| <i>Manuel Rojas Pérez</i> | |
| JURISPRUDENCIA | |
| I.- La Función Pública..... | 49 |
| 1.- Lo que define cuando se está en función pública. Diferencia del Derecho Funcionarial del Derecho Laboral.... | 49 |
| II.- Aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los municipios. Anulación de normas funcionariales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Potestades funcionariales de los municipios..... | 53 |

| | |
|--|------------|
| III.- Funcionarios Públicos..... | 62 |
| 1.- Tipos..... | 62 |
| A.- De Libre Nombramiento y Remoción..... | 62 |
| a.- La Confianza..... | 64 |
| B.- De Carrera..... | 73 |
| 2.- El régimen de “Las suplencias” o “Encargadurías”..... | 74 |
| IV.- Derechos de los Funcionarios Públicos..... | 75 |
| 1.- Derecho a la Remuneración..... | 75 |
| 2.- Derecho a las Vacaciones..... | 76 |
| 3.- Otros Beneficios Laborales..... | 77 |
| a.- Indexación de las Prestaciones Sociales..... | 77 |
| V.- El personal Contratado por la Administración Pública..... | 80 |
| VI.- El Sistema de Administración de Personal..... | 82 |
| 1.- Registro de información del cargo..... | 82 |
| VII.- Las Situaciones Activas de los Funcionarios Públicos..... | 83 |
| 1.- El Traslado..... | 83 |
| 2.- La Reubicación y la Disponibilidad..... | 83 |
| VIII.- Las Situaciones Pasivas de los Funcionarios Públicos.... | 85 |
| 1.- La Jubilación..... | 85 |
| IX.- El Retiro y el Reingreso de los Funcionarios Públicos..... | 93 |
| 1.- Reducción de Personal..... | 93 |
| X.- Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Públicos..... | 103 |
| 1.- El debido proceso en los procedimientos disciplinarios... | 103 |
| 2.- El Acto Administrativo de Destitución..... | 105 |
| A.- Procedimiento previo..... | 105 |
| 3.- Las Causales de Destitución..... | 108 |
| A.- Acto Lesivo al Buen Nombre Órgano o Ente..... | 108 |
| B. Perjuicio Material Severo..... | 111 |

| | |
|---|------------|
| 4.- Prescripción de la responsabilidad disciplinaria..... | 114 |
| XI.- El Contencioso Administrativo Funcionarial..... | 116 |
| 1- Lapso de Caducidad..... | 116 |
| 2. Las pretensiones procesales..... | 118 |
| 3.- Sentencia..... | 120 |

NORMATIVA

- **REGLAMENTO PARCIAL DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS, SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO.....** 123
Gaceta Oficial N° 40.157 del 30 de abril de 2013

ESTUDIOS

EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD ADMINISTRATIVA BREVES NOTAS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE 9 DE ENERO DE 2013

José Ignacio Hernández G.¹

Introducción

El 10 de enero de 2013, día fijado por el artículo 231 de la Constitución de 1999 para la toma de posesión mediante juramento del Presidente de la República electo el 7 de octubre de 2012, no llevó a cabo tal acto. El Presidente electo (a su vez, Presidente en ejercicio por el período anterior), había salido del país por razones médicas el 9 de diciembre de 2012 (mediante permiso otorgado por la Asamblea Nacional, conforme al artículo 235 constitucional). Tal ausencia se mantuvo incluso para el propio día 10, con lo cual el Presidente electo no pudo prestar juramento².

Ello suscitó una discusión sobre cuáles eran los efectos jurídicos de tal ausencia. Para algunos, debía procederse como si se tratase de una falta absoluta de las establecidas en el artículo 233. Otros sostuvieron, como nosotros, que no podía considerarse que la simple ausencia generaba una falta absoluta, y que debía entonces suplirse la laguna existente en este punto mediante la juramentación y toma de posesión del Presidente de la Asamblea Nacional, siempre de manera interina, tal y como se regulaba en la Constitución de 1961.

1 Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila

2 Durante su ausencia del país, antes y después del 10, el Presidente se mantuvo –al menos, de acuerdo con las explicaciones oficiales- en ejercicio de la Presidencia, lo que es una irregularidad, pues la salida al exterior del Presidente debía determinar su falta temporal que ha debido ser suplida por el Vicepresidencia. El ejercicio de la Presidencia en el exterior ha sido una constante en los últimos tiempos. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “La extraña situación constitucional respecto del funcionamiento del Gobierno en Venezuela, durante la falta temporal del Presidente de la República, por su ausencia del territorio nacional entre el 5 de junio y el 4 de julio de 2011” en *Revista de Derecho Público* N° 126, Caracas, 2011, pp. 59 y ss.

Este asunto fue resuelto por la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. En ese fallo, se aclara que el mecanismo del artículo 231 de la Constitución no es aplicable al Presidente reelecto, con lo cual no se requiere una nueva toma de posesión, en tanto el Presidente reelecto permanecerá en el ejercicio de sus funciones a pesar de estar ausente del país y a pesar de no haber prestado juramento. Tal formalidad, para la Sala, podrá ser cumplida en ocasión posterior, ante el Tribunal. Tal solución es claramente inconsistente con el artículo 231 de la Constitución, pues parte de un dato que es errado: no hay, en esa norma, referencia específica al "Presidente reelecto". Ciertamente, el 7 de octubre se reeligió al Presidente en ejercicio del período que se inició en 2007. Pero constitucionalmente, ese ciudadano es "candidato elegido" para el período que inició el 10 de enero de 2013, o sea, es Presidente electo (y proclamado). Como tal, debía cumplir con el requisito de la juramentación, que es el único mecanismo previsto taxativamente en la Constitución para poder tomar posesión del cargo. No puede ejercerse válidamente la Presidencia para el período 2013-2019 sin previa juramentación.

Lo que interesa en todo caso de estas breves notas, es comentar cómo la sentencia de la Sala Constitucional pretendió apoyar su posición en el principio de "continuidad de los Poderes Públicos" o "continuidad administrativa".

I. La interpretación al principio de continuidad administrativa

Al resolver el recurso de interpretación formulado en torno al artículo 231 de la Constitución, y las consecuencias de la falta de juramentación del Presidente, la Sala acotó, como adelantamos, que esa norma sufría una importante modulación al tratarse del Presidente reelecto, atendiendo al principio de "continuidad de los Poderes Públicos":

"A tales efectos, la interpretación solicitada debe realizarse atendiendo a los principios axiológicos en los cuales descansa el Es-

tado Constitucional venezolano (vid. fallo n° 1309/2001 de la Sala Constitucional). En tal sentido, es imprescindible tomar en consideración el derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular –representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012- y de *continuidad de los Poderes Públicos*, que analizará posteriormente esta Sala Constitucional en el cuerpo de este fallo” (destacado nuestro).

Más adelante vincula tal principio con la continuidad administrativa:

“En este punto, conviene referirse al *“Principio de Continuidad Administrativa”*, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (vid. sentencia n° 1300/2005).

En relación con el señalado *principio de continuidad*, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibile que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo paute) que el gobierno (saliente) queda ipso facto inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente”. Efectivamente, el nuevo periodo constitucional presidencial se inicia

el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “cualquier motivo sobrevenido” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*” (destacado nuestro).

Conviene citar un breve extracto de la sentencia que cita el fallo comentado, y que corresponde al número 2005/1300:

“Con fundamento en lo expuesto, debe advertirse que vista la continuidad en el ejercicio de la función pública, en aras de mantener los derechos del colectivo los cuales se verían afectados por un cese en el ejercicio de sus funciones, el cual no fue consagrado en la normativa constitucional, y no habiéndose previsto una excepcionalidad a la norma, el funcionario debe mantenerse en el ejercicio de sus funciones hasta que exista una decisión del órgano electoral que convoque en un lapso perentorio a elecciones en el referido territorio y sea electo, proclamado y juramentado el nuevo Gobernador del Estado Amazonas”

Lo que no acota la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013, es que ese criterio se estableció para el muy especial régimen derivado del *Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público*. Por ello, el criterio sentado aludía al -atípico- caso en el cual vence el período del funcionario electo, sin que se hubiese convocado a nuevas elecciones. Casi sobra señalar que el caso conocido por la sentencia comentada era totalmente distinto, pues ya se había producido el proceso comicial en el cual resultó electo el Presidente para el período iniciado el 10 de enero de 2013.

En todo caso, la Sala invoca tal principio de continuidad para justificar que el vencimiento del período 2007-2013 y el inicio del nuevo período, sin que se realice el acto de juramentación del Presidente reelecto, no puede llevar a un “vacío” de poder, lo que sería contrario al principio de continuidad administrativa, de lo que

resulta que el Presidente reelecto –y con él, todo el Gobierno del período anterior- debe permanecer en ejercicio del cargo, pese al vencimiento del período y la ausencia de juramentación. De acuerdo con la sentencia comentada:

“De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo periodo constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, *en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo*” (destacado nuestro).

Más adelante concluye la Sala:

“En atención al *principio de continuidad* de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) *seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa*”

El error en el que incurre la Sala Constitucional, como pretendemos demostrar en la sección siguiente, es que se confunde la *continuidad del cargo* con la *continuidad del titular* del cargo.

II. El alcance del principio de continuidad y el error de interpretación de la Sala Constitucional

Para poder explicar debidamente el alcance del mencionado principio de continuidad, debemos distinguir dos figuras claves en la teoría general de la organización administrativa: el órgano y el titular del cargo. Una distinción que, como es sabido, deriva de Italia y ha sido introducida en Venezuela por varios autores.

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la organización administrativa se ejerce mediante la creación, modificación o supresión de *órganos y entes*. La norma incorpora la idea de la doctrina italiana de las figuras subjetivas, incardinada en la tesis de S. Romano acerca del ordenamiento jurídico. Para Giannini, la figura subjetiva es "*cualquier entidad subjetiva reconocida en un ordenamiento jurídico*", que trasciende a la figura de la persona jurídica, para ubicarse más bien en la categoría de los "*centros de referencia*". En el mismo sentido, Sandulli observa que el oficio cuenta con "*subjetividad interna*" que no es reconocida por el ordenamiento general, salvo que tenga personalidad jurídica, que no es un dato esencial³. La personalidad sólo se justifica de cara a resolver problemas de orden patrimonial, sin que tal condición de personalidad sea necesaria: hay figuras subjetivas con y sin personalidad jurídica. Aquí Giannini distingue dos estadios: la figura subjetiva pura, *munus* o *munera*, como el sujeto "*que, en base a una norma del ordenamiento, recibe la misión de estar al cuidado de algo que interesa a los demás*", o sea, de un interés ajeno. Es una posición jurídica elemental"⁴. La *munera* es propia de organizaciones subdesarrolladas y, en un estadio de evolución superior, pasa a la figura subjetiva objetiva u oficio (*officium*) que es titular de intereses del ente al cual pertenece⁵. Ya antes que Giannini, Orlando había asumido el estudio de los oficios públicos, definidos como "*el conjunto de encargos que el Estado confía a una persona física a fin de cumplir una función que corresponde al propio Estado, con fin público, esto es, en el interés, jurídico o social, de la colectividad*"⁶.

3 Sandulli, Aldo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, octava edición, Nápoles, Casa Editrice Dtt. Eugenio Jovene, 1964, p. 144.

4 Giannini, M.S., *Lezioni di Diritto Amministrativo*, I, p. 124. Por ello, su actividad es típicamente una función, al estar vinculada a un fin.

5 En realidad, la expresión *uffici* u *officium* (Giannini emplea ambas expresiones para diferenciar la *munera*), traducida como oficio, correspondería más a la idea de Despacho, Dirección o cualquier otra organización similar. Vid. Rondón de Sansó, Hildegard, *Teoría general de la actividad administrativa*, Caracas, 2002, p. 90.

6 Orlando, V.E., *Principios de Derecho Administrativo*, p. 37.

Es decir, que para Giannini, el oficio constituye “*la unidad estructural elemental de un aparato organizativa*”⁷. Sandulli lo define como la parte de la organización del ente que constituye el centro básico o esencial de la tutela de determinados intereses del ente, que constituye una esfera de atribuciones, o en términos técnicos, la materia de su competencia⁸. La distinción ha sido tratada en Venezuela por Rondón de Sansó⁹, Pérez Luciani¹⁰ y Peña Solís¹¹, entre otros.

De allí surge el concepto del *órgano* como el *cargo* previsto en el ordenamiento jurídico como centro de atribución de competencias administrativas. En el Derecho positivo venezolano, el concepto de *órgano* es el de *unidad administrativa*, compuesta por *cargos*, que son ejercicios por los *funcionarios público*, o sea, los *titulares* del cargo. La actuación de éstos se imputa, como regla general, a la persona jurídica por cuenta de quien el *órgano* actúa, salvo que el funcionario no obre en ejercicio de las funciones propias al cargo que ejerce, caso relevante en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, entre otros supuestos

7 Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, I, INAP, 1992. Madrid, pp. 139 y ss. También en Giannini, M.S., *Lezioni di Diritto Amministrativo*, I, Giuffrè, 1950, pp. 14 y ss. La munera es propia de organizaciones antiguas, propio de comunidades organizadas.

8 Sandulli, Aldo, *Manuale di Diritto Amministrativo*, p. 143.

9 Hildegard Rondón de Sansó aborda la teoría de la doctrina italiana, principalmente, a partir de la exposición de Giannini (*Teoría general de la actividad administrativa*, pp. 81 y ss). Para la autora “la figura subjetiva implica cualquier entidad material o inmaterial relevante para un ordenamiento jurídico” (p. 90). El oficio, por su parte, sería “la agrupación de cargos que se encuentran vinculados para la realización de una competencia común” (p. 93). El *órgano*, finalmente, es “el núcleo organizativo al cual se le considera idóneo para manifestar la voluntad de la persona jurídica de la cual forma parte” (p. 94).

10 Cfr.: Pérez Luciani, Gonzalo, “La intervención administrativa de los bancos o institutos de crédito”, *Revista de Derecho Público número 18*, pp. 52 y ss. El autor analiza la figura en el marco del estudio de la naturaleza jurídica del interventor. El munus que tutela intereses generales será público, quien destina parte de su actividad a la tutela de esos intereses, citando Pérez Luciani como ejemplos a los depositarios judiciales y síndicos, así como el médico cuando expide certificados médicos. En su opinión, el interventor de un banco sería un munus, en tanto ejerce potestades de acuerdo con un acto organizativo en tutela del interés públicos.

11 Peña Solís ((*Manual de Derecho Administrativo, Volumen segundo*, Caracas, 2002, pp.186 y ss.) cuestiona la aplicabilidad de la distinción entre oficio y munera en Venezuela, resumiendo la exposición que, sobre ambos conceptos, da la doctrina italiana. La clave de distinción es adecuadamente colocada por Peña en el aspecto organizacional, pues “el sujeto o titular del munus no es parte de la organización administrativa, porque funciona precisamente como una especie de auxiliar de dicha Administración”. Los oficios, por el contrario, no son extraños a la estructura administrativa (p. 189).

de aplicación¹². Debe acudirse en este sentido al artículo 46 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que alude al *cargo* como “*unidad básica que expresa la división de trabajo*”, incluida dentro de cada “*unidad organizativa*”, concepto que vincula al funcionario con la unidad. No todo cargo entraña el ejercicio de competencias frente a terceros, con lo cual, el órgano no es más que el cargo que, dentro de una unidad administrativa u organizativa, tiene atribuido por Ley el ejercicio de competencias¹³.

El órgano es, por ello, la unidad administrativa, la institución que ejerce competencias. El funcionario público, por el contrario, es el titular de ese órgano, designado de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley. Por esa distinción, y salvo la excepción comentada, los actos del funcionario –persona natural designada como titular del cargo– son imputables al órgano.

Esta delimitación conceptual, esbozada tan sólo aquí en sus aspectos centrales, permite encuadrar adecuadamente el principio de continuidad administrativa: *tal principio se refiere al órgano y al ejercicio de sus competencias, no al titular del cargo, o sea, al funcionario*. La continuidad se predica respecto a la Administración como actividad, en el sentido que el ejercicio de sus actividades, y en especial, de las competencias asignadas por Ley, es obligatorio y como ende, no puede ser interrumpido¹⁴. De igual manera, la continuidad del servicio público alude a la actividad como tal¹⁵. Para

12 Por la teoría de las faltas separables, o sea, las faltas que, cometidas por funcionarios públicos, son imputadas a éstas y no a la Administración por cuenta de quien obra. Sobre esto véase a Ortiz-Álvarez, José, *La responsabilidad civil de los funcionarios públicos*, Sherwood, Caracas, 2002, pp. 23 y ss., y desde la perspectiva de la organización administrativa, a Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo, Volumen segundo*, p. 167.

13 Con lo cual, la unidad organizativa, integrada por varios cargos, sería el oficio. Tal es la opinión de Hildegard Rondón de Sansó, para quien “el conjunto de cargos que tienen en común el desarrollo de una parcela de la competencia atribuida a una determinada organización, en forma tal que todos y cada uno de ellos colaboran en su cumplimiento, constituye el oficio” (*Teoría general de la actividad administrativa*, cit., p. 93). Peña Solís, igualmente, aclara que no toda unidad administrativa se corresponde con la noción jurídica de órgano (*Manual de Derecho Administrativo, Volumen segundo*, p. 157).

14 Brewcr-Carías, Allan, *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 47 y ss.

15 Por ejemplo, Vedel, George, *Derecho administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Buenos Aires, 1980, pp. 691 y ss.

el funcionario público, este principio comporta el deber de permanecer en el ejercicio del cargo de conformidad los términos de su designación, de lo cual se derivan dos consecuencias importantes: el abandono del cargo es una falta disciplinaria¹⁶, y la renuncia debe ser aceptada¹⁷. En otros términos: el funcionario público está obligado a ejercer el cargo para el cual fue designado. Por lo anterior, el ordenamiento jurídico no concibe la existencia de un cargo sin funcionario: siempre el cargo debe tener un titular, designado de acuerdo con los requisitos formales exigidos.

Por ello, *el principio de continuidad aplica al órgano, que siempre debe ejercer las competencias asignadas por el ordenamiento*. Pero en modo alguno puede sostenerse la *continuidad del funcionario público*. Primero, pues se confundiría el órgano con el funcionario designado como titular. Segundo, pues tal principio obvia el dato elemental según el cual *el funcionario público designado para un cargo puede faltar*. Muerte, renuncia, licencias, destitución, revocatoria del mandato, son varias de las causas que pueden mediar para que el funcionario designado cese en el ejercicio de sus funciones, pese a lo cual el cargo debe permanecer ejerciendo las competencias que le corresponden por Ley. Afirmar el principio de continuidad en relación con el funcionario público, implicaría negar el hecho cierto que, a diferencia del cargo, el funcionario –como persona humana, al fin– puede faltar al ejercicio del cargo para el cual fue designado.

Al llevar esta teoría al caso examinado por la Sala Constitucional, entonces, debemos diferenciar entre la *Presidencia* y el *Presidente*: el primero es el órgano, que como tal, es permanente; el segundo, es el titular del cargo, que como tal, es sólo temporal: no existe en Venezuela, como en ninguna república democrática, el *presidente vitalicio*. Lo permanente, lo continuo, es la Presidencia, no el Presi-

16 Rojas Pérez, Manuel, *Notas sobre Derecho de la función pública*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 73 y ss.

17 Rondón de Sansó, Hildegard, *El sistema contencioso administrativo de la carrera administrativa*, Ediciones Magón, Caracas, 1974, p. 118.

dente. Pues el Presidente, como reconoce el artículo 233 de la Constitución, puede faltar al cargo, pero la Presidencia, como tal, nunca puede faltar.

Una de las razones constitucionales que marcan la extinción del mandato presidencial es el período presidencial, que es de seis años, por disposición del artículo 230 de la Constitución. La terminación del período extingue de pleno derecho el mandato popular, pues ese mandato, expresado a través del voto, se efectuó por un tiempo determinado. Luego, el Presidente electo y en ejercicio no puede ejercer el cargo más allá del vencimiento del período presidencial, sin que el principio de continuidad tenga nada que ver. Insistimos, lo que debe ser continuo es el ejercicio de la Presidencia, no el mandato del Presidente, que lejos de ser “continuo” es “temporal”: seis años.

Por ello, *todo funcionario de elección popular que se mantenga en el cargo luego de vencido su período será un funcionario de hecho, o sea, una persona que ejerce un cargo sin cumplir las formalidades previstas en la Ley*¹⁸. Uno de los ejemplos del funcionario de hecho, precisamente, es aquel que sigue ejerciendo sus funciones luego del cese de la relación de función, como sucede con la extinción del mandato popular por vencimiento del período¹⁹. De igual manera, *todo funcionario que ejerce el cargo sin cumplir con los requisitos de investidura mediante la toma de posesión*, será un funcionario de hecho²⁰.

Aplicando esta conclusión a la Presidencia, tenemos que para el 10 de enero de 2013 se había terminado el mandato del Presidente en ejercicio para el período 2007-2013, quien a su vez fue electo para el período siguiente. Sin embargo, no podía *continuar* en

18 Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 399 y ss.

19 Jezè, Gastón, *Principios generales del Derecho administrativo, Tomo II-I*, Depalma, Buenos Aires, pp. 311 y ss.

20 Sobre la investidura mediante toma de posesión, vid. Santamaría Pasto, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 700 y ss.

el ejercicio del cargo pues se trata de un período nuevo, lo que en modo alguno se altera por el hecho que el Presidente electo sea, a su vez, Presidente en ejercicio del período anterior, es decir, *Presidente reelecto*. Por lo tanto, el Presidente electo –y en la práctica, *Presidente reelecto*– no podía simplemente “continuar” en el ejercicio del cargo, sino que debía asumir el cargo para el nuevo período cumpliendo la formalidad prescrita en el artículo 231 constitucional, a saber, el juramento. Por ello, la ausencia del Presidente electo para el día fijado por la Constitución para la toma de posesión mediante juramento, le impide ejercer ese cargo para el nuevo período en tanto no ha habido “toma de posesión” y, por ende, formal investidura.

Pero esa ausencia no significa, entonces, que la Presidencia como órgano quede sin titular y que por ello se produzca el cese del ejercicio de la Presidencia. Tal es, se insiste, el error fundamental en el que, en nuestra opinión, incurre la sentencia. Para ello, basta con recordar cómo el artículo 233 de la Constitución reconoce que tanto el Presidente electo como el Presidente en ejercicio pueden incurrir en falta absoluta, la cual producirá fatalmente el cese de sus funciones o la imposibilidad de asumir el ejercicio de sus funciones, pero en modo alguno producirá el cese de las funciones de la Presidencia, pues la Constitución previó la suplencia temporal del cargo mediante un titular provisional pero legítimo. La falta del Presidente no puede afectar nunca la continuidad del ejercicio de la Presidencia, pues para ello deberá acudirse al sistema de suplencias, o sea, de designación legítima de un funcionario pero en carácter de funcionario provisional o funcionario encargado.

A ello responde la figura del *nombramiento provisional*, que permite diferenciar nuevamente al cargo de su titular. De acuerdo con Hildegard Rondón de Sansó, ante situaciones de urgencia derivadas de una vacante, puede procederse al *nombramiento provisional* del *funcionario interino*, ante el “peligro de interrumpir la marcha de un servicio público”. Pensemos en el ejemplo del funcionario que incurre en una falta disciplinaria que justifica su destitución.

¿Pudiese acudir al principio de continuidad para diferir esa destitución, hasta la provisión formal y definitiva del cargo? Ciertamente, esa solución es absurda. Lo conducente es materializar la destitución y proceder al nombramiento provisional, siempre en los términos dispuestos en la Ley.

La sentencia de la Sala Constitucional observó, con certeza, que el citado artículo 231 de la Constitución no regulaba la consecuencia jurídica de la ausencia del Presidente electo a la juramentación, en casos distintos a aquellos que taxativamente determinan su falta temporal. La respuesta dada a esa laguna es, sin embargo, inapropiada. Para la Sala, ante esa situación no podría determinarse la forzosa terminación del mandato pues ello llevaría a considerar que el "Gobierno" queda inexistente. Luego, ante ese escenario, la Sala asumió como solución que el Gobierno del período extinto, incluyendo el Presidente, *"seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa"*.

Esa solución confunde la continuidad administrativa con la continuidad del Presidente, lo que es violatorio al artículo 230 constitucional, pues supone, *de facto*, extender el mandato presidencial. El período presidencial es de seis años, asuma o no el Presidente electo el cargo para el nuevo período. Por lo tanto, en el caso examinado, la Sala Constitucional ha debido acudir a la figura del nombramiento provisional, para conciliar la continuidad del órgano con el carácter temporal del ejercicio de la función pública. Al no resolver la Constitución de 1999 la designación provisional del Presidente en caso de ausencia del Presidente electo a la juramentación, de acuerdo con el método histórico, debió haberse acudido al régimen de la Constitución de 1961, en el cual el nombramiento provisional recaía en el Presidente del Poder Legislativo. Con esta solución se garantiza la *continuidad de la Presidencia* (en tanto existirá un titular, interino o provisional); el *mandato popular* (en tanto el Presidente electo y no juramentado preserva esa condición, en tanto no medie una causal taxativa de falta absoluta) y el *carácter temporal*

del período presidencial (pues el vencimiento del período produce la extinción de pleno derecho del mandato del Presidente, pero no del Gobierno, como erradamente señala la Sala, en tanto el Gobierno mantendrá ejerciendo sus actividades por medio del titular provisional del cargo).

En resumen: *el Gobierno no es el Presidente de la República*, en el sentido que la ausencia de la persona que temporalmente ejerce la Presidencia no puede producir el cese del Gobierno, que como tal es una institución que responde a la teoría del órgano. Esta regla es de particular importancia para las relaciones de empleo público sujetas a un término, como es el caso del mandato presidencial, que se extingue inexorablemente en seis años, con lo cual, el ejercicio de la Presidencia para el siguiente período queda sujeta a la necesaria investidura mediante el juramento, único mecanismo constitucionalmente admitido para asumir el cargo.

Cumplida esa formalidad, nada impide que el Presidente decida ratificar a los titulares de los altos cargos del Gobierno que, igualmente, se condicionan al mandato Presidencial. En ese caso, tendríamos una nueva designación que no necesariamente debe efectuarse mediante acto expreso, en tanto estimamos aplicable la figura del nombramiento tácito -derivado del llamado "acto administrativo tácito"- siempre y cuando se cumplan las formas exigidas por la Ley para la investidura del cargo, en concreto, el juramento. Ello sucedió en el 2007, pues dos días antes del vencimiento del período presidencial, el Presidente en ejercicio (que era a su vez Presidente electo) designó al Vicepresidente y Ministros del Gabinete (Decreto N° 5.106, publicado en la Gaceta Oficial Número 38.600 de 9 de enero de 2007). Esa designación sólo podía tener vigencia para el período 2001-2007, aun cuando el Presidente en ejercicio para el nuevo período podía -como en efecto hizo- ratificar esas designaciones de manera tácita, con lo cual pudiésemos hablar de una designación tácita, que suple a la designación formal pero no al resto de formalidades inherentes al ejercicio del cargo, como es

el caso del juramento que debían prestar esos funcionarios para el nuevo período, formalidad regulada de manera general en la Ley de Juramento y, dentro de su ámbito, en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ese antecedente, en todo caso, no puede ser empleado para alegar la designación tácita del Vicepresidente y Ministros para el período 2013-2019, en tanto hay una gran diferencia: *no ha habido, en ese período, formal asunción del cargo por el Presidente de la República*, quien en consecuencia carece de la investidura para ser considerado un funcionario de Derecho. Es, por el contrario, como el resto de los funcionarios que integran el Gabinete, un funcionario de hecho, en tanto ejerce la Presidencia sin cumplir con las formalidades de la investidura del cargo.

La Unión, enero de 2013

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 princi-

prios 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 policíaca*”.

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 perso-

na: 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 funcionarial 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 artí-

culo 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.

POTESTADES FUNCIONARIALES DE LOS MUNICIPIOS SEGÚN LA SENTENCIA NÚMERO 7 DEL 29 DE ENERO DE 2013 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Manuel Rojas Pérez¹

Mediante sentencia número 7 del 29 de enero de 2013, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anuló por inconstitucionales los artículos 56, letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, los cuales otorgaban a los municipios la potestad de dictar estatutos funcionariales en su jurisdicción.

Sabido es que un estatuto funcional es un conjunto de normas dirigido a regular los aspectos fundamentales de la función pública; un bloque normativo donde se establecen reglas especiales, exclusivas, para cierto tipo de ciudadanos que cumplen una función pública, al tiempo que define su situación dentro de la organización administrativa.

Estos artículos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de daban a los municipios la competencia de dictar normativa propia a sus funcionarios.

Para llegar a tal decisión, el juez constitucional determinó que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica una regulación especial del régimen de la función pública, siendo categórica la Carta Magna al respecto: el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna

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

respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal.

Por esta razón la Ley del Estatuto de la Función Pública establece en su artículo 1º que su ámbito de aplicación regula a los funcionarios de Poder Público Nacional, Estatal y Municipal.

Luego, para la Sala, sería incongruente que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal diera competencia a los municipios para dictar estatutos propios, cuando la intención del constituyente es, al contrario, la de establecer un solo marco normativo para todos los funcionarios públicos, sin importar a qué ente político-territorial se encuentren adscritos.

“Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia, ya que, tal como precisó esta Sala al admitir el presente recurso, el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en Gaceta Oficial no. 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1º dispone que *‘La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...’*.

A tal conclusión llega esta Sala luego de hacer una interpretación histórica y comparativa entre el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del artículo 122 de la Constitución de 1961, cuando este último en su encabezamiento limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, a diferencia de la vigente en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”. Debe añadirse a lo anterior, que en el desarrollo legislativo de la carrera administrativa –actualmente función pública- se han dictado varios cuerpos legislativos que por un lado establecían un régimen funcional limitado al ámbito de la Administración Pública Nacional como sucedió con la Ley de Carrera Administrativa (1975) o el Estatuto de la Función Pública (2001, aunque no llegó a entrar en vigencia), frente a otros cuerpos normativos que se encargaban de hacer lo propio en la materia de función pública a nivel municipal, que comenzó en los artículos 153 y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) y prosiguió, una vez dictada la Constitución de 1999, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, objeto específico del presente recurso”.

Por ello la Sala Constitucional “estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.”

La Sala, por cierto, no se limitó a anular las normas en cuestión sino que les dio una redacción que, desde ya, se entienden incorporadas a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

“Artículo 56.- Son competencias propias del Municipio las siguientes:

(...)

h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal”.

“Artículo 78.- Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.

“Artículo 95.- Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:

12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.

Con esto, si bien los municipios no tienen competencia para dictar normas en materia de ingreso, ascenso y retiro de sus funcionarios, sí tienen potestad para establecer los mecanismos de capacitación y formación de los funcionarios municipales, todo ello de acuerdo con sus realidades locales.

Vale destacar que los Concejos Municipales, es decir, el Poder Legislativo Municipal, quedaron fuera de la prohibición de dictar normas funcionariales dirigidas a sus funcionarios. Solo el Poder Ejecutivo Municipal debería aplicar de manera directa la Ley de Estatuto de la Función Pública.

JURISPRUDENCIA

**COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL
EN MATERIA DE
FUNCIÓN PÚBLICA
Enero - agosto 2013**

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

I.- La Función Pública

1.- Lo que define cuando se está en función pública. Diferencia del Derecho Funcionario del Derecho Laboral

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

7 de febrero 2013

Número 000073

Caso: Teodoro Serrano vs. Instituto Nacional de Educación y Capacitación Socialista

Ponente: Alexis Crespo Daza

A este respecto, considera esta Instancia Jurisdiccional que, a tenor de la norma antes transcrita, en principio lo esencial para considerar un cargo como “de confianza” es establecer la naturaleza de las labores que el ordenamiento jurídico asigna al mismo; es decir, a los fines de determinar la condición de un cargo como de confianza, el Juez deberá verificar las funciones que le corresponden al mismo, y que le son inherentes, con independencia de que el funcionario que lo ocupa las desarrolle o no; entendiendo por inherente aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa y que no puede separarse de ella. (Vid. Sentencia dictada por esta Corte N° 2010-169, de fecha 9 de febrero de 2010, caso: Argelia Matheus contra el Consejo Nacional de la Cultura).

En efecto, en un sistema estatutario, como lo es el de carrera administrativa venezolano, es característico que tanto la clasificación

de los cargos como las funciones inherentes a los mismos queden preestablecidas, al igual que las competencias de los órganos; y, en concreto, según la jerarquía del cargo, en instrumentos normativos de diversa categoría: la Constitución, las Leyes, Reglamentos o en disposiciones administrativas de carácter general como el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, dictado mediante Decreto del Presidente de la República. (Vid. Sentencia dictada por esta Corte N° 2010-169, de fecha 9 de febrero de 2010, caso: Argelia Matheus contra el Consejo Nacional de la Cultura).

De allí que, al igual que la competencia de los órganos, las funciones inherentes a los cargos son irrenunciables, es decir, de obligatorio ejercicio para los titulares de los mismos e inmodificables, salvo a través de los procedimientos y las autoridades previstos al efecto (artículo 51 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 167 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa), so pena de que queden insatisfechos los objetivos, metas, planes y compromisos de gestión de la Administración Pública como entidad garante y protector de los intereses generales de la sociedad.

Tan así es, que el legislador estableció en el artículo 46 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que el cargo constituye la unidad básica que expresa la división del trabajo en cada unidad organizativa de la Administración Pública, en el entendido que cada cargo se crea con el propósito de que el funcionario que lo ocupe lleve a cabo determinadas funciones o atribuciones dentro de la organización administrativa; actividades que, como se dijo *ut supra*, se encuentran preestablecidas en el ordenamiento jurídico y son de obligatorio cumplimiento, no relajables ni modificables por convenios particulares o actos administrativos particulares; toda vez que como lo señala el autor Eduardo García de Enterría, en su libro las "Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a Plenitud Jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?", "(...) la Administración pasa a ser organizada y regulada por la Ley (...), de modo que su actividad pasará ser la de ejecutar la Ley y no seguir, (...) las ocurrencias, más o menos imaginativas de sus agentes o de sus jefes (...)".

Dentro de esta perspectiva, el funcionario público cuando ingresa a la Administración, sólo manifiesta su consentimiento para su incorporación en un régimen legal o estatutario predeterminado, es decir, a una situación objetivamente definida, y en el que se le niega la posibilidad general e indeterminada de debatir o negociar la estructura de la organización administrativa y, en concreto, la definición de los cargos públicos o la atribución a éstos de determinadas funciones dentro de la organización.

Ello, entre otras cosas, diferencia al sistema de carrera estatutario del régimen laboral que prevalece en el sector privado, en el cual las partes pueden según su libre autonomía -salvo los asuntos de orden público- alterar las tareas o actividades mediante un acuerdo entre los contratantes. (Vid. Sentencia dictada por esta Corte N° 2010-169, de fecha 9 de febrero de 2010, caso: Argelia Matheus contra el Consejo Nacional de la Cultura).

Como corolario de lo anterior, considera esta Corte que, a los fines de determinar la naturaleza de un cargo, debe indagarse sobre las funciones que le son inherentes a éste; sin que le sea permitido al funcionario ni a las autoridades, mediante actos administrativos individuales, modificar o alterar las atribuciones inherentes al mismo, previamente asignadas por el Ordenamiento Jurídico, so pena que esta modificación de facto podría alterar el funcionamiento de la Administración. Como lo señala la autora Josefa Cántaro Martínez, en su libro "El Empleo Público: Entre Estatuto Funcionarial y Contrato Laboral" "Desde el mismo momento en el que se le concede al funcionario la titularidad en un grado de jerarquía administrativa, queda sometido por completo a las obligaciones que la ley y de los reglamentos administrativos le imponen y, en sentido contrario, puede hacer valer todos los derechos que esas mismas normas le reconocen. No puede escapar a esas obligaciones ni renunciar a esos derechos hasta que la Administración acepte su renuncia. Al no tener su relación carácter contractual, no puede negociar ningún tipo de adaptación individual de sus derechos u obligaciones toda vez que el estatuto, al ser una norma jurídica, no puede ser modificada por la mera voluntad de las partes. Además todo intento de modi-

ficación individual sería automáticamente considerado como una violación al principio de igualdad que debe presidir las relaciones entre los funcionarios que pertenecen a un mismo cuerpo”.

Dentro de este contexto se enmarca la Ley del Estatuto de la Función Pública, la cual expresa en su numeral 2 del artículo 49 que el cargo tiene una descripción a título enunciativo de las atribuciones y deberes generales inherentes a la clase de cargo, lo cual no exime del cumplimiento de las tareas específicas que a cada cargo le atribuya la ley o la autoridad competente.

Desprendiéndose del mencionado artículo, en primer lugar que cuando estamos hablando de atribuciones o deberes generales nos referimos a aquellas que el legislador considera que son inherentes, es decir, que son propias e inseparables del cargo y que sin su ejercicio el cargo pierde su naturaleza y el fin para el cual fue creado por el Ordenamiento Jurídico; y, en segundo lugar que, si bien es cierto que las tareas de un determinado cargo son enunciativas -no taxativas- permitiéndosele al ente administrativo -previa habilitación de la Ley y por autoridad competente- asignarle otras tareas específicas, ello no constituye una eximente para no cumplir aquellas generales que dada la naturaleza del cargo no pueden separarse de éste; ni mucho menos una potestad para que, mediante una decisión unilateral del superior jerárquico se le asignen tareas que desnaturalicen o alteren la condición que el Ordenamiento Jurídico atribuye al cargo, sea este de carrera o de libre nombramiento y remoción. (Vid. Sentencia dictada por esta Corte N° 2010-169, de fecha 9 de febrero de 2010, caso: Argelia Matheus contra el Consejo Nacional de la Cultura).

Por otro lado, tenemos de igual forma el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa el cual prevé en su artículo 165 que “La oficina de personal mantendrá actualizada la clasificación de cargos de conformidad con el manual descriptivo de clases de cargos, a fin de que las denominaciones de los cargos correspondan efectivamente a la naturaleza de las labores que realizan y a su nivel de complejidad”. De ello se desprende que, la denominación del cargo esta predeterminada y debe corresponderse efectivamente con el

conjunto de labores y actividades generales -de obligatorio cumplimiento- que el legislador consideró que son propias e inseparables del cargo.

Cónsono con lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Corte lo relevante para determinar la naturaleza del cargo, es al menos en este caso, analizar las funciones inherentes al mismo, debidamente asignadas por el Ordenamiento Jurídico. (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2009-772, de fecha 7 de mayo de 2009, caso: Rafael Antonio Sánchez Vs. Ministerio del Interior y Justicia).

En este sentido, este Órgano Jurisdiccional ha señalado, que para calificar determinados cargos como de libre nombramiento y remoción por ser de confianza o de alto nivel, serán las actividades que tengan encomendadas, lo que determinarán dicho carácter, a menos que alguna disposición normativa establezca específicamente un cargo como de libre nombramiento y remoción, caso en el cual la Administración no deberá probar las funciones del funcionario. Así, se advierte que la prueba por excelencia de las funciones atribuidas al cargo lo constituye, tal como lo ha sostenido esta Corte en reiteradas decisiones, el Manual Descriptivo de Cargos o el Registro de Información del Cargo, sin embargo, no obstante el valor fundamental de éste, y ante la ausencia de los indicados instrumentos, también puede coadyuvar a la determinación de dicha calificación otros elementos de prueba, siempre y cuando éstos sirvan como medios suficientes e idóneos para comprobar la confiabilidad del cargo calificado como de confianza. (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2007-1731, de fecha 16 de octubre de 2007, caso: Luz Marina Hidalgo Briceño).

II.- Aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los municipios. Anulación de normas funcionariales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Potestades funcionariales de los municipios

**Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
29 de enero 2013**

Número 000007

Caso: Jesús Caballero Ortiz

Ponente: Arcadio Delgado Rosales

En el caso bajo estudio se ejerció un recurso de nulidad, conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

El referido recurso fue admitido por esta Sala mediante sentencia del 14 de octubre de 2005, en la cual, además, se acordó la medida cautelar solicitada por la recurrente.

Cumplidos los trámites correspondientes a la presente causa, la Sala observa lo siguiente:

a) De la reedición de la norma:

Como punto previo debe estar Sala resolver los efectos que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal produce sobre el presente recurso.

En tal sentido, esta Sala ha admitido, en constante jurisprudencia, la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad, pues la justicia exige que si una norma derogada produjo efectos que es necesario hacer desaparecer, lo correcto es aceptar su declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Será, en cualquier caso, discrecional para este Alto Tribunal decidir cuándo es necesario retrotraer los efectos de la declaratoria hacia el pasado, pues en ocasiones la seguridad jurídica exige mantener los efectos producidos, si su eliminación fuera contraproducente.

Asimismo, esta Sala ha aceptado pronunciarse sobre los recursos intentados contra normas de un texto derogado, si se constata que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor. Solución inspirada por la lógica, toda vez que sería una burla a la justicia la derogatoria de una ley o un acto de contenido normativo cualquiera y luego la reproducción de la norma cuestionada en un texto distinto al impugnado.

Es obvio que el recurso de nulidad se intenta contra un determinado *enunciado* legal, sin que deba importar el texto en el que se ubique. Así, si el tribunal encuentra que la norma recurrida fue derogada, pero el enunciado continúa presente y en vigor ubicado en otro lugar, tiene el deber de pronunciarse al respecto, trasladando la demanda al nuevo texto, sin necesidad incluso que el demandante lo plantee expresamente.

Según lo expuesto, ante las normas derogadas se pueden producir dos situaciones:

-Que se haya repetido en otro texto, caso en el cual el recurso se traslada al nuevo. De proceder la denuncia, se anularía la nueva disposición, así no sea el objeto formal del recurso. Se produce, en consecuencia, una conversión del objeto de la acción.

-Que esté absolutamente derogada, por haber desaparecido sin que ningún otro texto la recogiera, caso en el que será necesario precisar algo más: si existen efectos que corregir. De no haberlos, el recurso pierde totalmente su objeto y debe archiversse el expediente. De haberlos, el juez deberá pronunciarse, para lo cual atenderá –en todo caso y según lo indicado– a razones de seguridad jurídica que le orienten en su decisión.

Resulta además que, aun cuando la Sala se pronuncie –en el último de los dos supuestos– sobre la norma derogada, sin embargo no existirá anulación, sino la sola declaratoria de contrariedad a Derecho, puesto que es imposible anular lo que no existe. Esa declaratoria de contrariedad servirá (y es el interés del fallo) para cualquier acción que pretenda plantearse con posterioridad, para exigir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas durante el tiempo que estuvo la norma en vigencia. Por ello, esta Sala ha declarado (fallo N° 1982/2003) que los efectos deben estar relacionados con la esfera jurídica del demandante (Vid. Sentencia N° 2186 del 22 de noviembre de 2007, caso: *José Muci-Abraham y otros*).

Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de *repetición* del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único

mecanismo idóneo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (sentencias N° 181/2006, caso: "*Rafael Chavero*"; y N° 728/2006, caso: "*Sonia Sgambatti*").

Ahora bien, en el caso de autos se constata que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, objeto de la impugnación, fueron repetidos casi textualmente y conservaron su misma numeración (únicamente se suprimió la frase Bolivariana de Venezuela de la parte final del artículo 78 *eiusdem*) por las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicaron en las Gacetas Oficiales Extraordinarias N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente, por lo que al no resultar derogados tienen plena vigencia y por ello entrará esta Sala a conocer del fondo de la pretensión de nulidad. Así se declara.

b) Del fondo del recurso:

Para fundamentar el recurso de nulidad, la parte actora denunció la violación del artículo 144 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, que establece una reserva legal en materia de la regulación del régimen funcionarial nacional, estatal y municipal, al menos de los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) que prevé esa norma constitucional. Denunció la violación del artículo 147 *in fine* de la Constitución, según el cual es de la reserva legal nacional el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la Administración Pública nacional, estatal y municipal. En consecuencia, no podría una ordenanza regular esta materia.

En virtud de lo expuesto es menester señalar que el objeto del presente recurso se circunscribe al análisis de la inconstitucionalidad parcial de la ley recurrida, por violación de la reserva del Poder Público Nacional de la legislación en materia de estatuto de la función pública y del régimen de jubilaciones y pensiones.

Así, los artículos 144 y 147 constitucionales preceptúan:

"Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su

incorporación a la seguridad social.

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

...omissis...

Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales"

Por su parte los artículos constitucionales sobre los cuales descansa la reserva del Poder Nacional, son los siguientes:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)22. El régimen y organización del sistema de seguridad social.(...)

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.(...)"

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional(...)"

Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo

I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia, ya que, tal como precisó esta Sala al admitir el presente recurso, el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresión en Gaceta Oficial no. 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1º dispone que *“La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”*.

A tal conclusión llega esta Sala luego de hacer una interpretación histórica y comparativa entre el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del artículo 122 de la Constitución de 1961, cuando este último en su encabezamiento limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, a diferencia de la vigente en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”. Debe añadirse a lo anterior, que en el desarrollo legislativo de la carrera administrativa –actualmente función pública– se han dictado varios cuerpos legislativos que por un lado establecían un régimen funcional limitado al ámbito de la Administración Pública Nacional como sucedió con la Ley de Carrera Administrativa (1975) o el Estatuto de la Función Pública (2001, aunque no llegó a entrar en vigencia), frente a otros cuerpos normativos que se encargaban de hacer lo propio en la materia de función pública a nivel municipal, que comenzó en los artículos 153

y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) y prosiguió, una vez dictada la Constitución de 1999, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, objeto específico del presente recurso.

Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar al de autos en sentencia N° 597 del 26 de abril de 2011, caso: *Carlos Baralt Morán y otros*, mediante la cual anuló varios artículos de una Constitución Estatal que regulaba la materia de estatuto de la función pública y seguridad social en el ámbito del Estado Zulia, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

“Se denunció la violación de los artículos 144 y 156.32 de la Constitución, ya que a su juicio el acto impugnado transgrede el principio de reserva legal del Poder Nacional para legislar en materia de función pública; de los artículos 2 y 168 eiusdem por la violación del principio de autonomía de los demás poderes públicos, al pretender ‘extender su función legislativa y control parlamentario sobre el gobierno Municipal de Maracaibo e incluso sobre los órganos del Poder Nacional’.

Con el fin de abordar la denuncia formulada, cabe referir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una remisión expresa a la ley nacional para regular todo lo relativo al estatuto de la función pública, conforme al contenido de los artículos 144 y 147 eiusdem, que consagran lo que a continuación se transcribe:

(...omissis...)

Del análisis de las disposiciones que anteceden, se evidencia la intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los entes descentralizados político territorialmente, no sólo el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones, sino en general del estatuto de la función pública.

En efecto, las normas constitucionales antes transcritas ‘establecen de forma indubitable que es el Poder Legislativo Nacional, quien tiene la potestad exclusiva de legislar sobre todos los aspectos relacionados con la materia laboral, de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de éstos, los beneficios de la jubilación y la pensión de los empleados públicos’ -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 950/09-.

En tal sentido, la normativa impugnada establece que ‘Consejo Legislativo del Estado dictará la legislación para regular el régimen de la función

*pública estatal`, lo cual evidencia, que la Constitución del Estado Zulia pretendió atribuir al órgano legislativo de la referida entidad federal, la regulación de aspectos referentes a una materia sometida al principio de reserva legal nacional, resultando en consecuencia, una invasión en el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que conlleva la nulidad absoluta de tal norma, tal como dispone el artículo 138 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala establece ´toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos`, por lo que se declara con lugar la nulidad del artículo 24 de la Constitución del Estado Zulia. Así se declara". Coherente con el criterio antes señalado, esta Sala en sentencia N° 3072, del 4 de noviembre de 2003, Caso: *Fiscal General de la República*, la cual anuló varios artículos de una Ley estatal que regulaba la materia de pensiones y jubilaciones en el ámbito del Estado Portuguesa, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:*

"Esta Sala, al analizar casos similares precedentes (vid. Sentencias 819/2002 y 2724/2001), ha dejado claramente sentado que en efecto la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcionarial, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia.

En efecto, las normas mencionadas disponen lo siguiente:

(...omissis....)

De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas, como ya lo establecía la Constitución de 1961, en su enmienda N°2.

Así, el Constituyente reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.

En tal sentido, estima esta Sala necesario puntualizar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo (Asamblea Legislativa en la Constitución de 1961), legislar en materia de Seguridad Social, razón por la cual resulta evidente que la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada ley estatal. Así se decide”.

Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Así se decide.

Esta Sala, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, declara que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera:

“Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:

(...)

h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal”.

“Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcio-

narios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.

“Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:

12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.

Declarado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, dados los múltiples actos que eventualmente pudieron haber sido dictados por las autoridades municipales en aplicación de la normas anuladas en el presente fallo, por razones de seguridad jurídica, para evitar un descontrol presupuestario en esa entidad político-territorial y preservar los intereses generales y particulares generados por la expectativa plausible de la suspensión de efectos acordada por esta Sala en la medida cautelar, fija el inicio de los efectos del presente fallo a partir de que se decretó la medida cautelar el 14 de octubre de 2005. Así se decide.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior y dado el carácter accesorio de las medidas cautelares, se revoca la medida cautelar dictada por esta Sala el 14 de octubre de 2005. Así finalmente se decide.

III.- Funcionarios Públicos

1.- Tipos

A.- De Libre Nombramiento y Remoción

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

30 de abril 2013

Número 000721

Caso: Yngrid Matos vs. Instituto de Integración Socialista

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez

Así las cosas, y a los fines de despejar aún más la situación planteada, relacionada con la calificación del cargo de “Coordinadora”, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debe señalar que quien desempeñe el cargo sub iudice de Coordinador, a todas luces debe planificar y decidir el trabajo a ejecutar, siendo que esta potestad de planificar y dirigir y supervisar las actividades realizadas por personal a su cargo obviamente implicaba un nivel de confianza que le confiere a quien lo ostente de responsabilidad elevada, dada la confidencialidad que la misma exige.

En este sentido, se pudo constatar que la ciudadana Yngrid Yelitze Matos fue nombrada sin concurso mediante Resolución N° 016, de fecha 1° de junio de 2005, emanada de la Presidenta del Instituto de Integración Social Aragua (INISA) para desempeñar el cargo de Coordinadora Eje Metropolitano adscrita a la División de Asistencia Directa del referido Instituto -folios 6 y 7 del expediente judicial- motivo por el cual, este Órgano Jurisdiccional concluye que al ser dicho cargo de libre nombramiento y remoción por ser de confianza, la Administración podía de manera discrecional sin instruir procedimiento alguno proceder a la remoción de la querellante.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

30 de julio 2013

Número 001659

Caso: Raquel Camargo vs. Servicio nacional integrado de administración aduanera y tributario

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Al respecto, estima esta Corte, citar la decisión N°1087, de fecha 14 de agosto de 2002, emanada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que expresa lo siguiente:

“[...] la prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido, conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad o de varios de ellos. El vicio denunciado sólo se justifica en los casos en los que no ha habido procedi-

miento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garantías esenciales del administrado, [...]"

Del extracto citado, se infiere que existirá el vicio de omisión del procedimiento legalmente establecido, de no aplicarse un procedimiento, o cuando distintas fases del mismo hayan sido violentadas, en detrimento del administrado.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, se evidencia que en materia funcional, no existe un procedimiento establecido para remover a un funcionario de un cargo de alto nivel o según sea el caso, de confianza. Son cargos de total disposición por parte de la Administración. Por lo cual no existe limitación alguna a la potestad decisoria de la Administración para remover libremente a un funcionario que califique como de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, mediante decisión N° 2008-406, de fecha 28 de marzo de 2008, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo señaló que:

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

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

a.- La Confianza

**Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
17 de enero 2013**

Número 000007

Caso: Alberto Urbaneja vs. Instituto Nacional de Educación y Capacitación Socialista

Ponente: Marisol Marín Rodríguez

Conforme a las normas transcritas se evidencia que, cualquier funcionario público será considerado de libre nombramiento y remoción cuando: i) se desempeñe en uno de los cargos arriba identificados; ii) las funciones que desempeñe requieren un alto grado de confidencialidad; o iii) cuando las funciones que desempeñe comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras. Sin embargo, la determinación de un cargo de libre nombramiento y remoción no se deriva únicamente de la disposición legal respectiva, sino que, de acuerdo al caso, debe probarse el nivel que ocupe en la estructura administrativa o las funciones inherentes al mismo, según se trate de un funcionario de libre nombramiento y remoción por ser de alto nivel o de confianza, respectivamente. En este sentido, esta Corte observa que la calificación de un cargo de libre nombramiento y remoción no se trata de una circunstancia arbitraria, sino que implica, en el caso de los cargos de alto nivel, que de acuerdo a la jerarquía que ostentan dichos cargos dentro de la estructura organizativa de la Administración estén dotados de potestad decisoria, con suficiente autonomía en el cumplimiento de sus funciones como para comprometer a la Administración y en el caso de los cargos de confianza, que se requiera un alto grado de confidencialidad en el ejercicio de sus funciones. Así, estima esta Corte que ha sido criterio constante y reiterado de la jurisprudencia de los Tribunales de la República con competencia funcional, en aras de salvaguardar el principio de la estabilidad que debe regir en el ámbito de la función pública, que en los casos en que sea un hecho controvertido la naturaleza de un cargo considerado como de libre nombramiento y remoción por la Administración, no basta que en el oficio de notificación de la remoción o retiro se califique como tal, sino que la Administración tiene la

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de enero 2013

Número 000113

Caso: Elio Amaya vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Maria Eugenia Mata

En relación a lo anterior, se tiene que los cargos de la Administración Pública son por regla general de carrera, siendo los cargos de libre nombramiento y remoción la excepción a dicha regla. En consecuencia, de aplicársele a todos los funcionarios policiales del Estado Zulia, la consideración que todos son cargos son de libre nombramiento y remoción, lesiona considerablemente la noción de carrera administrativa, toda vez que convierte la excepción en una regla.

Aunado a lo anterior, se aprecia que dentro del acto administrativo impugnado se consideró que los efectivos del cuerpo policial del estado Zulia se excluyen de la carrera administrativa por ser "cargos" de confianza, conforme a los Decretos N° 18 y 236 de fechas 1° de abril de 1974 y 24 de febrero de 1995, respectivamente.

En este sentido, advierte la Corte que ha sido reiterada la jurisprudencia que señala, en casos como el de autos, que "(...) las denominadas 'actividades de seguridad del Estado' las cuales alude el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuyo desempeño conlleva a la clasificación de un determinado cargo público como de confianza y por consiguiente, de libre nombramiento y remoción, son las que corresponden -entre otras- a la Dirección

de Servicios de Inteligencia y Prevención adscrita al Ministerio del Interior y Justicia (DISIP), así como a la Dirección de Inteligencia Militar adscrita al Ministerio de la Defensa (DIM)” (Vid. sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional Número 2530 del 20 de diciembre de 2006, caso: Marcos José Chávez).

En tal sentido, es preciso indicar que el aludido artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública es equiparable al numeral 4 del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa derogada; ya que en ambos se contemplan que los funcionarios que pertenecen a los “cuerpos de seguridad del estado”, son los considerados como cargos de confianza, siendo ello así, las actividades de seguridad del Estado, entre otras, son aquéllas desempeñadas, verbigracia, por la Dirección de Servicios de Inteligencia y Prevención adscrita al Ministerio del Interior y Justicia (DISIP), así como a la Dirección de Inteligencia Militar adscrita al Ministerio de la Defensa (DIM), conforme al criterio jurisprudencial precedentemente citado, por lo que entiende esta Alzada que las actividades llevadas a cabo por los cuerpos policiales estatales, son esencialmente de preservación y mantenimiento del orden público, motivo por lo cual no pueden ser subsumidas dentro de las aludidas actividades de seguridad del Estado.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

25 de marzo 2013

Número 000485

Caso: Leonardo Fajardo vs. Instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios

Ponente: María Eugenia Mata

Conforme a la norma transcrita se evidencia que, el cargo será considerado de confianza cuando las funciones que desempeñe requieren un alto grado de confidencialidad; o cuando las funciones que desempeñe comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras.

Ahora bien, esta Corte debe precisar que cursa al folio setenta y siete (77) del expediente administrativo copia certificada del punto de cuenta mediante el cual se autorizó el ingreso del ciudadano Leonardo Fajardo, al cargo de Técnico Inspector adscrito a la Dirección de Inspección, Seguimiento y Control del Instituto querellado, el cual es catalogado en el mismo texto como un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, riel a los folio treinta y ocho (38) al cuarenta (40) de los antecedentes administrativos copia certificada de una "Notificación de riesgos de las condiciones laborales", entregada al funcionario Leonardo Fajardo, constando acuse de recibo por parte del mencionado, en el cual se encuentran contenidas las funciones inherentes al cargo ejercido, es decir, Técnico Superior, señalándose las siguientes: i) recibir, clasificar y canalizar las denuncias interpuestas por los consumidores y usuarios, así como debida orientación; ii) practicar inspecciones y fiscalizaciones en los distintos establecimientos comerciales para verificar el cumplimiento y acato a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, normas y resoluciones vigentes; iii) realizar seguimiento a las situaciones encontradas en el terreno; iv) elaborar actas e informes de inspección, como resultado de las actuaciones realizadas, v) elaborar informes técnicos y estadísticas referentes a las actividades realizadas: monitoreos de precios, operativos especiales, rutinarios, control de denuncias recibidas, caos conciliador, entre otros.

Referido igualmente a las funciones y atribuciones del actor en el ejercicio de su cargo, se constata al folio diecinueve (19) del expediente administrativo, "Orden de Inspección", en la cual la Directora de Inspección y Fiscalización, autorizó al funcionario Leonardo Fajardo, a efectuar inspecciones a una serie de establecimientos, a realizarse el día 26 de enero de 2010, otorgándole potestad para "aplicar las medidas administrativas correspondientes en los establecimientos ubicados en el Area (sic) Metropolitana de Caracas". Visto lo anterior, se indica que de acuerdo con el diccionario de la Real Academia española en su versión digital la palabra inspeccionar tiene las siguientes acepciones: "Examinar, reconocer aten-

tamente", asimismo, la palabra inspeccionar es definida como: Acción y efecto de inspeccionar; cargo y cuidado de velar por algo; casa, despacho u oficina del inspector"; se advierte así que, la acción de inspeccionar admite actividades de verificación o constatación de acontecimientos; de hecho, como ya se ha visto, una buena parte de las acepciones de este vocablo refieren, precisamente, a la realización de actividades de inspección, revisión, vigilancia, cuidado, seguimiento, etc.

En este mismo orden de ideas, se señala que en el marco de la teoría de la actividad administrativa, la inspección y fiscalización son, esencialmente, una actividad destinada a coadyuvar o facilitar la realización de otras actividades de ordenación, también denominadas actividades de policía, por parte de la Administración Pública, mediante la obtención de información o la comprobación y verificación de elementos fácticos, todo ello con el fin de verificar el cumplimiento o no de determinados deberes impuestos por la Ley al particular, en el caso bajo autos sería la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Así, la doctrina ha expuesto que con el tiempo, las normas imponen a los sujetos privados un conjunto de deberes cuya finalidad común es la obtención, por parte de las Administraciones públicas, de datos de hecho relativos a la existencia, circunstancias personales y actividad de los sujetos privados. Siendo que una de las formas en que se suelen manifestar estos deberes destinados a la "captación de información" por parte de la Administración, se concreta, por ejemplo, en el "deber de hacer constar determinados datos relativos a su actividad en cuerpos documentales que los mismos sujetos deben formalizar, cumplimentar y conservar, y a cuyo conocimiento pueden acceder los correspondientes servicios de la Administración cuando resulte necesario para el desempeño de sus funciones"; deber este muy común en las actividades propias del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso de los Bienes y Servicios (INDEPABIS), entre otros. Así, este supuesto se configura cuando una norma impone directamente un deber concreto a los particulares y, al mismo tiempo, habilita a la Administración para que fis-

calice el efectivo cumplimiento de dicha norma. Por ende, se hace una clara distinción entre esta habilitación fiscalizadora otorgada a la Administración -entendida como una facultad de inspección y vigilancia sobre las circunstancias de hecho- y la potestad correctiva o sancionadora que es distinta y que sólo se pone en marcha una vez comprobado, a través de la fiscalización, el incumplimiento de la norma.

Así, se ha sostenido doctrinariamente cómo se distinguen la facultad de inspección sobre la actividad privada, por una parte, y por la otra la potestad de ejecución forzosa y de eventual sanción que suele acompañar a esta facultad. Más aún, se estima que, incluso si se rechazara el hecho de que la noción de inspeccionar no necesariamente se identifica con otras técnicas de policía como las órdenes administrativas o las sanciones, es lo cierto que inspeccionar siempre arrastrará consigo a la facultad para fiscalizar y verificar, en la realidad, el debido cumplimiento de los deberes a cargo de los particulares, es decir, inspeccionar sí comprende -y debe comprender- actividades de verificación y constatación de hechos y circunstancias relativas a las actividades desplegadas por los sujetos privados. En definitiva, la actividad de fiscalización desempeñada en cualquier ámbito de la Administración, no debe ser confundida con otras técnicas propias de la actividad de policía administrativa, como lo son las órdenes, la autorización o la sanción. La actividad de inspección está destinada, esencialmente, a la obtención o "captación" de la información indispensable para el ejercicio de estas otras técnicas de intervención administrativas sobre la esfera de los particulares.

En este mismo orden de ideas la jurisprudencia patria ha señalado lo siguiente:

"(...) como ya se ha apuntado, fiscalizar se identifique con las actividades de inspeccionar, revisar, vigilar, cuidar, estar al tanto y seguir de cerca. Todo lo anterior resulta más que evidente cuando se comprueba que las actividades de fiscalización (como técnica destinada a la captación de información) no necesariamente debe desembocar en el empleo de otras técnicas de policía administrativa como

serían, por ejemplo, el dictar una orden o el imponer una sanción; de la fiscalización (es decir, de la captación de información) bien puede resultar la verificación de que la actividad del particular se adapta plenamente al deber impuesto por la norma, por lo que no sería posible en tales casos el ejercicio de potestades de corrección o de sanción (...)" (Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Número 2007-1037 de fecha 14 de junio de 2007, caso: Amador José Matthey contra la Alcaldía del Municipio Maturín del Estado Monagas)

Como corolario de lo expuesto *ut supra* debe puntualizar esta Corte que la actividad de inspección, tal como ha sido previamente definida, se muestra como una actividad de especial importancia y sensibilidad dentro del funcionamiento de la Administración Pública. El funcionario dotado de potestad de inspección, como el caso de autos, cumple una muy delicada misión, pues las constataciones, fiscalizaciones o verificaciones que lleve a cabo en ejercicio de esta potestad pueden dar lugar a la intervención de la Administración sobre la situación individual de un particular, para, por ejemplo imponerle una conducta a través de una orden administrativa o para sancionarle debido a su incumplimiento de un determinado deber legal. En estos casos, los hechos constatados o verificados a través de la inspección son recogidos en instrumentos que, al emanar del funcionario que ejerce tales potestades, se constituyen en documento administrativo del cual se evidencian los hechos que allí se recojan y, por tanto, pueden constituirse en fundamento de la decisión administrativa que corresponda.

Con base a lo expuesto en la presente motiva esta Alzada es del criterio que esta especial trascendencia del ejercicio de actividades de fiscalización es, precisamente, lo que llevó al Legislador, a disponer, en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que aquellos cargos que tengan como función principal la ejecución de este tipo de actividades, deben ser considerados *per se* como cargos de confianza. Por lo que, esta Corte considera que todo cargo que tenga como función principal realizar actividades tales como inspeccionar, fiscalizar, realizar seguimientos, o seguir de cerca una

determinada actividad particular, -como en el presente caso- debe ser considerado como un cargo de confianza, a tenor de lo establecido en la mencionada norma legal, lo cual, se insiste, encuentra justificación en la delicada y trascendente función que implica el hacer constar los hechos fiscalizados, otorgando al funcionario investido de tal facultad, la posibilidad de erigir sus declaraciones en un medio de prueba válido en el procedimiento administrativo.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, observa la Corte que las funciones que ejercía el accionante son consecuentes con la actividad de inspección y fiscalización tal como ésta ha sido definida en el cuerpo del presente fallo, pues comprende, esencialmente, la supervisión y seguimiento de las actividades desarrolladas por los particulares que son objeto de supervisión e inspección por parte del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso de los Bienes y Servicios (INDEPABIS).

En definitiva, considera la Corte que ciertamente, a tenor de lo establecido en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el querellante, ciudadano Leonardo Fajardo, se desempeñaba en un cargo de confianza, debido a que sus funciones comprendían principalmente actividades de inspección y fiscalización, y siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción la Administración querellada, en el presente caso, actuó totalmente ajustado a derecho. Así se declara.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

7 de mayo 2013

Número 000791

Caso: Miriam Molinos vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa Socialista

Ponente: Marisol Rodríguez Marín

De la decisión parcialmente transcrita, se desprende que, a los fines de poder determinar que un cargo es catalogado como de libre nombramiento y remoción por ser de confianza, en este caso, Jefe de División, el documento por excelencia para su demostración,

lo constituye el Registro de Información del Cargo (R.I.C.), siendo que, en aquellos casos de cargos catalogados como de alto nivel, su verificación deberá ser realizada conforme al Organigrama Estructural del ente u organismo.

B.- De Carrera

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de febrero 2013

Número 000321

Caso: María Leal vs. Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

De los artículos previamente transcritos, se evidencia que la voluntad del constituyente fue que todo lo relativo al régimen de ingreso, permanencia y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, estuviera regulado en una ley o estatuto de la función pública, dejando claramente establecido que el ingreso a los cargos de carrera administrativa, sería por concurso público.

La Ley del Estatuto de la Función Pública, en su artículo 3 define "Funcionario o funcionaria público será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente".

Asimismo, el artículo 19 eiusdem contempla la clasificación de los funcionarios de la Administración Pública, a los cuales divide en dos categorías a saber: funcionarios de carrera "...quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente"; y funcionarios de libre nombramiento y remoción "...aquellos que son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en esta Ley" (Destacado de esta Corte).

2.- El régimen de “Las suplencias” o “Encargadurías”

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

11 de marzo 2013

Número 000387

Caso: María Alborno vs. Alcaldía del municipio Libertador del municipio Bolivariano de Caracas

Ponente: Marisol Marín Rodríguez

La encargaduría es la situación administrativa en la que se encuentra el funcionario que asume la realización de una labor, en sustitución de otro, desempeñando de manera temporal las funciones inherentes a un cargo similar o superior al que anteriormente ejercía, y al cual tiene derecho a ser reincorporado nuevamente. En el mismo orden de ideas, es necesario precisar que en Venezuela no existe una norma legal general regulatoria de esta figura, ni en la derogada Ley de Carrera Administrativa, ni su Reglamento (aún vigente), menos aún en la Ley del Estatuto de la Función Pública; no obstante, tal situación puede ser asemejada a una “suplencia”.

Asimismo, se debe señalar que dicha situación administrativa acaece ante la ausencia temporal del titular de un cargo y en el cual la Administración, a fin de no interrumpir la continuidad de la prestación del servicio, designa a otro funcionario para ocupar de manera transitoria dicho cargo, con las obligaciones y beneficios inherentes al mismo, entre los cuales se encuentran el derecho a percibir las diferencias de sueldo.

(...)

Ello así, resulta necesario resaltar el contenido de la Cláusula Nro. 53 del Convenio Colectivo suscrito entre la Alcaldía del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital y el Sindicato Bolivariano de Empleados Públicos de la Alcaldía del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, la cual es del tenor siguiente:

“CLÁUSULA QUINCUAGESIMA TERCERA (53) SUPLENCIAS TEMPORALES EN CARGOS DE MAYOR REMUNERACIÓN: LA ALCALDÍA conviene en cubrir las suplencias temporales con fun-

cionarios (as) adscritos (as) a su servicio en cargos permanentes. A tal efecto, cancelará al suplente la diferencia entre su sueldo básico y el cargo suplido. Queda entendido, que el pago de la suplencia se hará efectivo simultáneamente con el sueldo mensual de (la) funcionario (a) sustituto (a).

Las partes convienen en que los (as) funcionarios (as) que efectúen suplencias por un lapso superior a seis (6) meses, al retornar a su cargo de origen, lo harán con un sueldo similar al de la suplencia realizada. Igualmente, conviene que la suplencia a realizarse deberá ser autorizada previamente por la Dirección de Personal o de Recursos Humanos, según sea el caso, dicho beneficio no procederá cuando la titularidad del cargo permanezca vacante”.

De la norma citada, se desprende que en los casos que los funcionarios adscritos al Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, desempeñen suplencias temporales por un lapso mayor a los seis (6) meses, al momento de retornar a su cargo de origen, lo harán con un sueldo similar al de la suplencia realizada; no obstante, dicho beneficio no procederá cuando la titularidad del cargo permanezca vacante.

IV.- Derechos de los Funcionarios Públicos

1.- Derecho a la Remuneración

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

16 de abril 2013

Número 000569

Caso: Edgar Sambrano vs. Instituto de previsión y asistencia social para el personal del Ministerio de Educación

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

De las normas que anteceden, se desprende claramente que los funcionarios públicos tienen el derecho de recibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñen, que conforme a lo previsto en el artículo 91 de la Carta Magna, constituye un derecho

constitucional irrenunciable que tiene el funcionario de percibir una contraprestación esencialmente monetaria, que sea suficiente para asegurarle a él y a su familia la satisfacción de sus necesidades básicas, y que le corresponde por la prestación de su servicio, constituida por el sueldo, establecido presupuestariamente para el cargo desempeñado.

2.- Derecho a las Vacaciones

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

23 de mayo 2013

Número 000903

Caso: Jesús Gómez vs. Instituto Nacional de Deportes

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Las vacaciones constituyen un beneficio laboral consistente en el descanso anual obligatorio a que tiene derecho tanto el trabajador y el funcionario público durante la existencia de la relación contractual o funcionarial. En términos económicos, se tiene que durante el disfrute de las mismas, se seguirá pagando el sueldo correspondiente como si el beneficiario estuviera prestando efectivamente el servicio. Además del monto cancelado por concepto de vacaciones, se tendrá derecho a una Bonificación "...con el fin de incrementar la posibilidad del más intenso disfrute personal y familiar del descanso..." (Alfonzo Guzmán, Rafael. "Nueva Didáctica del Derecho al Trabajo". Decimotercera Edición. Pág. 267), estando su forma de cálculo regulada en la Ley Orgánica del Trabajo.

Al respecto, es necesario señalar, que la cancelación de los señalados beneficios constituye una obligación a cargo del patrono, quien deberá cancelarlos anualmente. De esta manera, se tiene que la exigibilidad de este tipo de obligaciones periódicas, encontrándose el funcionario o empleado prestando sus servicios, no se agota en un solo período, sino que por el contrario, se prolonga en el tiempo, siendo que cuando el patrono incumpla con el pago de dicha prestación anual, se genera una expectativa de pago en el trabajador o

funcionario público durante la relación, sea, laboral o funcionarial. En este mismo sentido, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en Sentencia N° 2006-01255 de fecha 10 de mayo de 2006, (caso: David Eduardo Pereira vs. Alcalde del Municipio Vargas del estado Vargas), estableció lo siguiente:

“Estima este Tribunal que cuando la Administración incumple con una obligación de pagar periódica y oportunamente algún beneficio laboral, -como en el presente caso, y el recurrente permanezca en servicio, -en principio- no debe computarse el lapso de caducidad desde el momento en que se comenzó a incumplir con tal obligación, pues la omisión de la Administración de pagar dicho beneficio al funcionario no es un hecho perturbador que se agota en un solo momento (en el primer mes incumplido), sino que se prolonga en el tiempo, cuando de manera continua y permanente incumple con las obligaciones de tracto sucesivo y cuya consecuencia jurídica sólo se aplica a los casos en los cuales el recurrente permanezca al servicio del organismo o ente recurrido, por lo que no se puede estimar una fecha cierta a efectos de computar la caducidad de la acción. Y así se decide...”.

3.- Otros Beneficios Laborales

a.- Indexación de las Prestaciones Sociales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de julio 2013

Número 001385

Caso: Amalia Cabrera vs. Ministerio del Poder Popular para Trnsnsporte y Comunicaciones

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez

La parte querellante solicitó la corrección monetaria, alegando que “[...] conforme a lo establecido por la Sala Constitucional [...] lo adeudado por concepto de salario y prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bo-

livariana de Venezuela, son créditos de exigibilidad inmediata que deben ser indexados y que generan intereses de mora, toda vez que al no respetarse el verdadero valor monetario de la controversia se transgrede el principio de protección de la confianza legítima y se favorece el enriquecimiento sin causa del patrono [...]"

Apuntó que "[...] la Sala Político Administrativa admite en materia laboral la realización de la indexación o corrección monetaria correspondiente, lo cual además guarda relación con el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que establece claramente que 'en los juicios en que sea parte la República, la corrección monetaria debe ser fijada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país', con lo cual la misma ley establece la posibilidad y la pertinencia de la indexación o corrección monetaria en cualquier juicio, ya que no se hace distinción alguna en qué clase de juicio, ni si es para la Administración Pública como sujeto activo o pasivo, con lo cual, se observa que sí se debe acordar la indexación solicitada. Por lo tanto, el valor de los intereses moratorios son plenamente indexables, por lo que, cuando se ordene realizar la experticia complementaria del fallo debe establecerse que se realice la indexación debida del monto [...]" En este sentido, cabe destacar que las prestaciones sociales, de conformidad con lo previsto en el artículo 92 Constitucional son deudas de valor, de exigibilidad inmediata y toda mora en su pago genera intereses.

Por otra parte, cabe destacar que mediante sentencia Nro. 636 de fecha 10 de junio de 2004, caso: David Antonio Castillo contra el Ministerio de Relaciones Interiores, (hoy Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia), emanada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia relativa a la improcedencia de la corrección monetaria en materia de prestaciones sociales de funcionarios públicos, la precitada Sala estimó que:

"[...] Ciertamente, el incumplimiento voluntario de las obligaciones laborales genera, en cabeza del deudor, la obligación de reparar los daños y perjuicios por la falta de pago; esta reparación consiste en todo caso, en el pago de intereses.

En razón de lo expuesto, juzga la Sala procedente ordenar el pago de los intereses calculados al 12% anual, respecto de los montos adeudados tanto de la diferencia dejada de percibir por concepto de pensión de jubilación, así como por concepto de las prestaciones sociales, por cuanto se trata de deudas de valor que deben ser canceladas tal como se contrajeron y no desvalorizadas por efecto de la inflación. Así se decide.

En lo que atañe a la corrección o indexación monetaria, esta Sala niega tal pedimento por considerar que una vez acordados los intereses derivados del incumplimiento, su procedencia implicaría una doble reparación por daños y perjuicios, tal como lo ha señalado en ocasiones similares a la de autos. (Vid. sentencia N° 00457 de fecha 25 de marzo de 2003) [...].

Asimismo tal criterio fue reiterado por dicha Sala en sentencia N° 202 del 7 de febrero de 2007, la cual a su vez fue ratificada en sentencia Nro. 078 de fecha 27 de enero de 2010, caso: Víctor Manuel Zuloaga contra el Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia donde se estableció que:

“[...] Precisada como ha sido la nulidad del ajuste de la pensión de jubilación determinada por el entonces Ministro de Infraestructura, y al apreciarse que el petitorio recursivo contiene pretensiones pecuniarias relativas a las diferencias por concepto de pensión de jubilación y pasivos laborales que, precisamente, da lugar la errónea aplicación del Decreto N° 1.786; esta Sala, de conformidad con los poderes que le otorga el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el aparte 17 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; ordena, previa la verificación del cargo desempeñado por cada recurrente y el cumplimiento de los requisitos de ley, lo siguiente:

[...Omissis...]

Finalmente, con relación a la solicitud de indexación del capital adeudado a la parte actora, al haber sido acordado el pago de los intereses moratorios no resulta procedente esa petición, por cuanto

ordenar simultáneamente la corrección monetaria y el pago de los intereses moratorios generados implicaría, en criterio de esta Sala, una doble indemnización (Vid., entre otras, sentencia de esta Sala N° 202 del 7 de febrero de 2007). Por esta razón, tal petición debe ser desechada. Así se declara

En atención al criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, cuando se habla de intereses moratorios por retardo en el pago de prestaciones sociales de funcionarios públicos, acordar la indexación o corrección monetaria sobre las cantidades adeudadas, implicaría un pago doble de tal concepto por ser susceptibles de generar intereses de mora ante el evidente incumplimiento oportuno en su otorgamiento, tal y como lo establece el reiterado criterio jurisprudencial antes esbozado, razón por la cual esta Alzada declara la improcedencia de la corrección monetaria solicitada por la parte querellante y en consecuencia se desestima tal alegato. Así se establece.-

V.- El personal Contratado por la Administración Pública

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

15 de mayo 2013

Número 000811

Caso: Jesús Díaz vs. Gobernación del estado Monagas

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley de Carrera Administrativa reseñaba que: "Los funcionarios de carrera son aquellos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa conforme se determina en los artículos 34 y siguientes, y desempeñan servicios de carácter permanente".

En este sentido, el artículo 35 de la Ley de Carrera Administrativa, establecía:

"Artículo 35. La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concursos a los cuales se dará la mayor publicidad posible. Tales concursos estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos previstos en el artículo anterior y los que

se establezcan en las especificaciones del cargo correspondiente, sin discriminaciones de ninguna índole. La referida selección se efectuará mediante la evaluación de los aspectos que se relacionen directamente con el correspondiente desempeño de los cargos. Los resultados de la evaluación se notificarán a los aspirantes dentro de un lapso no mayor de sesenta (60) días.”

Del artículo transcrito se desprende que el ingreso a la carrera administrativa se perfeccionaba mediante la realización de un concurso público. Es decir, sólo serían funcionarios de carrera certificados aquellas personas que participaran y aprobaran el concurso que se abría a tales efectos, y llenaran las condiciones impuestas por Ley. No obstante, la realidad positivada en la Ley se alejaba tangencialmente con la realidad que mostraban las determinaciones asumidas por la Administración Pública.

La regla en cuanto a la selección del funcionario de carrera había resultado lesionada por la trasmutación del propósito para el cual nació, y la excepcionalidad de su aplicación por parte de la Administración Pública. Resulta claro que la adaptación a los nuevos desafíos que le esperaban para aquel entonces a la Ley de Carrera Administrativa resultaron desiertos, al ser consagradas las reglas y fundamentos de la ley como meras excepciones.

Por una parte, la Administración aplicaba una errónea categorización de los cargos, que se materializaba al momento de realizar los correspondientes nombramientos. En primer término, otorgaba cargos de carrera de forma irregular, prescindiendo del procedimiento que la Ley destinaba a ese respecto; y en segundo lugar, los cargos por esencia de confianza, se desconocía que su nombramiento debería producirse conforme a las reglas propias de esa clase de cargos; a un lado de ello, muchos cargos eran otorgados de manera recurrente por conducto de contratos, restándole importancia a la distinción natural que rodea a los cargos de carrera con los de confianza, y desconociendo la esencia y propósito de la figura del contrato.

Tal realidad fue plasmada en la exposición de motivos de la Ley del Estatuto de la Función Pública, al expresar entre una de las debili-

dades que terminó por corroer la Ley de Carrera Administrativa la siguiente:

“Los concursos para la selección de los funcionarios públicos, nunca fueron realizados, dentro de los requisitos esperados, por falta de coactividad sobre los directivos políticos. Este fue una de las grandes debilidades de esa Ley, puesto que el mecanismo de los concursos públicos, es el instrumento que actualiza el libre acceso a los cargos públicos por parte de todos los ciudadanos y la idoneidad de los aspirantes a formar parte de la burocracia estatal”.

Es de subrayar por este Órgano Colegiado, que a la Administración Pública no le está vedado en términos absolutos suscribir contratos, los cuales tengan por objeto la ejecución de tareas, asignaciones o cualquier tipo de labores de carácter específico dentro de su ministerio. Sin embargo, esa posibilidad de concertar contratos cuenta con limitaciones, debe tratarse de funciones específicas y concretas, es decir, que reporten la ejecución de labores que no impliquen una vinculación con ánimo de permanencia de la Administración con el personal contratado, de tal modo, que las tareas encomendadas logren llegar a ser resueltas y concluidas en un término determinado prudencialmente por la Autoridad Administrativa.

VI.- El Sistema de Administración de Personal

1.- Registro de información del cargo

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

7 de mayo 2013

Número 000791

Caso: Miriam Molinos vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa Socialista

Ponente: Marisol Rodríguez Marín

Ahora bien, en el caso sub examine es necesario destacar que el Registro de Información del Cargo (R.I.C.), viene a constituirse como el documento fundamental mediante el cual se evidencian las funciones asignadas en el desempeño del cargo; asimismo, mediante di-

cho documento la Administración demuestra fehacientemente que las tales funciones corresponden a un cargo de libre nombramiento y remoción (confianza). Ello así, para remover a un funcionario que ostente tal condición, debe efectivamente demostrarse que el cargo ejercido comprendía el manejo, administración y disposición de bienes; así como el acceso a información confidencial, entre otros, cuestión que se verifica a través del Registro de Información al Cargo (R.I.C.).

VII.- Las Situaciones Activas de los Funcionarios Públicos

1.- El Traslado

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

13 de agosto 2013

Número 001797

Caso: Mario Villegas vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

En este sentido, resulta necesario señalar que el “Traslado” es la designación de un funcionario de carrera para que desempeñe, en forma permanente y por razones de servicio, en su mismo organismo o en otro de la Administración Pública Nacional, bien sea en la misma localidad o en otra diferente, un cargo de igual clase al que viene desempeñando sin que se le disminuya el sueldo básico y las compensaciones que tuviere asignadas.

2.- La Reubicación y la Disponibilidad

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

26 de marzo 2013

Número 000512

Caso: Félix Herrera vs. Junta Liquidadora del Servicio Autónomo de Mantenimiento y Equipamiento de Barrios

Ponente: María Eugenia Mata

Ahora bien, con respecto a las gestiones reubicatorias, resulta oportuno traer a colación lo previsto en los artículos 84, 86 y 88 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, los cuales prevén lo siguiente:

"Artículo 84 - Se entiende por disponibilidad la situación en que se encuentran los funcionarios de carrera afectados por una reducción de personal o que fueren removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción.

El período de disponibilidad tendrá una duración de un mes contado a partir de la fecha de notificación, la cual deberá constar por escrito".

(...Omissis...)

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

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

(...Omissis...)

Artículo 88. Si vencida la disponibilidad no hubiere sido posible la reubicación del funcionario, este será retirado del organismo e incorporado al Registro de Elegibles para cuyos requisitos reúna...".

De las normas anteriormente transcritas, se desprende que aquellos funcionarios de carrera que hayan resultado afectados por una reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de un organismo administrativo, como en el caso de autos, pasarán a un período de disponibilidad de un mes, durante el cual, la Oficina de Personal respectiva deberá realizar las gestiones tendentes a la reubicación del funcionario en un cargo de similar o superior nivel y remuneración al que venía ocupando para el momento de la reducción de personal, o de su designación en el cargo de libre nombramiento y remoción.

En razón de lo anterior, y tal como efectivamente lo señaló el Juzgado de Instancia en su sentencia, debió la Administración colocar al

funcionario Felix Eduardo Herrera Castillo, en situación de disponibilidad por el lapso de un (1) mes, a los efectos de su reubicación en un cargo de igual o superior jerarquía, las cuales, vale decir, no constituyen una simple formalidad, sino que resulta necesario que se efectúen de manera cierta las diligencias y trámites tendentes a encontrar la reubicación del funcionario, demostrando objetivamente la intención de reubicar al mismo, siendo que, de resultar imposible su reubicación, es por lo que resultará procedente su retiro de la Administración Estatal.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

26 de marzo 2013

Número 000497

Caso: Victor Suniaga vs. Instituto Nacional de Educación y Capacitación Socialista

Ponente: Efrén Navarro

Ahora bien, de la revisión del expediente judicial y administrativo, no consta elemento probatorio que evidencie que se hayan llevado a cabo las gestiones reubicatorias en diversos organismos de la Administración Pública Nacional, conforme a lo establecido en los artículos 84 y siguientes del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, por lo cual, esta Corte ORDENA otorgar a la parte actora el lapso de un (1) mes de disponibilidad previsto en el artículo 84 eiusdem. Así se decide.

VIII.- Las Situaciones Pasivas de los Funcionarios Públicos

1.- La Jubilación

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

14 de mayo 2013

Número 000826

Caso: Tomás Romero vs. Policía Metropolitana de Caracas

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Ahora bien, sobre la constitucionalidad y legalidad del Reglamento General de la Policía Metropolitana, esta Corte observa lo siguiente: El artículo 48 del Reglamento General de la Policía Metropolitana, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.015, Extraordinario de fecha 8 de diciembre de 1995, establece:

"...Los funcionarios policiales, al cumplir quince (15) años de servicio y cuarenta (40) años de edad, tendrán derecho a la jubilación...". Asimismo, el artículo 49 del citado Reglamento establece que el derecho a la jubilación procede a solicitud del interesado, o bien de oficio, cumplidos los extremos previstos en dicha norma.

En el mismo orden de ideas, el artículo 5 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, prevé:

"Artículo 5. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá establecer requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los previstos en la presente Ley para aquellos organismos o categorías de funcionarios o empleados que por razones excepcionales, derivadas de las características del servicio o riesgos para la salud, así lo justifiquen.

El régimen que se adopte deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela".

Ahora bien, con respecto a la potestad reglamentaria de la Administración Pública en materia de previsión y seguridad social, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 433 de fecha 25 de marzo de 2008 (Caso: Bernardo Domingo Huisse Blanco), estableció lo siguiente:

"...Al respecto, resulta necesario hacer referencia a la sentencia número 2725/2001, donde esta Sala indicó que: '(...) a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; pertenecientes bien al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano o

Electoral, forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia ésta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas...' (vid. Sent. núms. 835/2000 y 819/2002. Con una redacción muy similar se encontrará la misma idea en las sentencias 3072/2003 y 3347/2003; no obstante, pese a la aparente pertinencia irrestricta de dichos precedentes al caso resuelto por el Tribunal Superior Quinto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, se debe advertir que ellos apenas describen la premisa básica de cómo está distribuida constitucionalmente el régimen competencial para regular el sistema de pensiones y jubilaciones, pues, como se verá renglón seguido, éste está sometido a matizaciones muy importantes.

Como señaló la decisión N° 1415, dictada por esta Sala el 10 de julio de 2007, (caso: LUIS BELTRÁN AGUILERA), en las normas constitucionales recogidas en los artículos 86, 147, 156 cardinales 22 y 32, y 187 de la Carta Magna, el Constituyente reafirmó '(...) su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios', por ello reservó al Poder Público Nacional la regulación del régimen y organización del sistema de seguridad social (artículo 156 cardinales 22 y 32), correspondiéndole a la Asamblea Nacional (artículo 187) normar dicha materia.

Sin embargo, esta Sala indicó en la Sent. N° 333/2004, lo siguiente: '(...) desde hace ya mucho tiempo la teoría de la reserva legal ha sufrido considerables matizaciones, una vez superado el dogma según el cual sólo el órgano parlamentario -depositario de la voluntad popular- podría válidamente dictar normas dirigidas a la colectividad. El reconocimiento de que también el Poder Ejecutivo, cuyo Jefe es electo por la población, puede ser representante de la voluntad popular, si bien de manera distinta al Parlamento, así como la necesidad de conceder a la creación normativa, en ciertos casos, una celeridad de la que carece el órgano parlamentario, obligaron a aceptar que algunas materias pudieran ser reguladas por

actos sub-legales. Lo mismo es predicable, en nuestro país, de los órganos del Poder Ciudadano o del Electoral, cada uno en las áreas de su especial competencia. No en balde ambos poderes constituyen, fuera del Ejecutivo, organizaciones calificables como Administración Pública’.

Del análisis de la sentencia parcialmente transcrita se desprende, que la reserva legal desconoce en nuestro país la inflexibilidad característica de otros tiempos, revelando la importancia de la delegación, la cual, puede revestir variadas formas, dependiendo de la voluntad constitucional: desde las habilitaciones para dictar actos de rango legal, con lo que el delegado se convierte en un auténtico legislador (caso de los decretos legislativos); o la habilitación desde la propia norma legal, para desarrollar materias reservadas a la ley por medio de actos de inferior jerarquía, siempre que se sujete a determinados parámetros. Respecto a este último supuesto, que constituye el caso de autos, la Sala indicó en la sentencia N° 1422/2005, lo siguiente:

‘La práctica de esta modalidad es de vieja data en nuestro país y ha dado lugar a discusiones sobre si el reglamentista puede interferir en el ámbito de materias que la Constitución asigna a la ley. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia (v.gr. s.S.C. N° 333/2004, del 9 de marzo, y N° 1613/2004, del 17 de agosto) se ha inclinado a aceptar que el reglamento delimite materias propias de la previsión legal, siempre y cuando la ley establezca los criterios y las materias a regular, es decir, la existencia previa de una autorización que exprese de forma específica, lacónica y con parámetros delimitados, el ámbito que la Administración debe normar, supuesto que no implica que el reglamentista quede atrapado en el simple hecho de copiar la norma legal, pues la habilitación, por sí misma, debe entenderse como la obligación de complementar técnicamente y con base en el conocimiento que la Administración tenga sobre la materia...’.

De este modo, como lo indicó la Sala en la Sent. N° 1613/2004, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo

tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

Por tanto, si bien como lo indicó la Sala en los fallos núms. 835/2000, 819/2002, 3072/2003, 3347/2003 y 1452/2004, corresponde a la Asamblea Nacional legislar sobre el régimen de pensiones y jubilaciones, ello no es óbice para que la norma remita a actos de rango sublegal, siempre y cuando se le establezca al reglamentista los criterios y las materias a ser reglamentadas...”

Visto lo expuesto y de acuerdo con el precedente jurisprudencial emanado del máximo y último intérprete de la Constitución, es evidente que el legislador tiene la potestad de delegar en el Ejecutivo Nacional la delimitación de determinadas materias.

En este sentido, el Poder Legislativo Nacional mediante el artículo 5 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los Municipios, dispuso que el Presidente de la República en Consejo de Ministros, podía establecer condiciones especiales de edad para el goce de pensiones y jubilaciones, para aquellos organismos o funcionarios cuyas circunstancias excepcionales del servicio o condiciones de riesgo a la salud así lo exigieran.

Ello así, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, estableció para los funcionarios adscritos a la Policía Metropolitana mediante el Reglamento General de la Policía Metropolitana, un régimen distinto al establecido en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los Municipios, atendiendo a las circunstancias especiales de dichos funcionarios.

En este sentido, cabe señalar que el referido Reglamento General de la Policía Metropolitana, en virtud de su ámbito de aplicación, constituye un acto administrativo de proyección limitada pues es perfectamente posible determinar cuáles funcionarios son sujetos de aplicación de los supuestos allí descritos, por tanto, tiene carácter de normativa interna dictada por el titular del órgano administrativo y está dirigida a establecer disposiciones normativas en un ámbito reducido, ya que incide en la relación estatutaria de funcionarios públicos perfectamente determinables.

En consecuencia, no puede considerarse que el Reglamento General de la Policía Metropolitana viole el principio de reserva legal, puesto que la propia Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los Municipios, deja expresamente en su artículo 5 abierta la posibilidad para que se establezcan requisitos de edad y tiempo distintos a los de la Ley. Así se decide.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

11 de julio 2013

Número 001300

Caso: Delbys Bracho vs. Gobernación del estado Zulia

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Conforme al contenido de la disposición Constitucional parcialmente transcrita ut supra, le corresponde a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de tal potestad, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos. En tal sentido, las jubilaciones y pensión de los funcionarios y empleados públicos, en todos los niveles político territoriales, es decir, a nivel nacional, estatal o municipal, forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia ésta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad de legislar por disposición expresa de los numerales 22 y 32 del artículo 156 de nuestra máxima norma, tal como fue transcrito anteriormente.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, es menester para esta Corte resaltar que es facultad propia del Poder Público Nacional legislar sobre el régimen de jubilaciones y el instrumento legal vigente aplicable para acordar las jubilaciones es 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, cuya normativa establece los requisitos que deben cumplirse para ser acreedores del beneficio de la pensión de jubilación, facultad está que se verifica conforme a lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley del Estatuto de la Función Policial, la cual establece que "...hasta tanto entre en vigencia la Ley que regula el régimen prestacional de pensiones y otras asignaciones económicas, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y funcionarias policiales se regirán por la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados Públicos de la Administración Pública Nacional, de los Estados y Municipios...".

Por otra parte, es importante para esta Corte mencionar que conforme al artículo 6 de la mencionada 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, en concordancia con lo establecido en el artículo 14 de su Reglamento, quien tiene la potestad de aprobar o no las Jubilaciones Especiales que desee otorgar un organismo de la Administración Pública, es el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, o en todo caso el funcionario en el que éste delegue dicha función, razones por las cuales esta Instancia Judicial, considera oportuno citar lo establecido en los artículos supra referidos, los cuales establecen lo siguiente:

"Artículo 6:

El Presidente o Presidenta de la República podrá acordar jubilaciones especiales a funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas con más de quince años de servicio, que no reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio establecidos en el artículo anterior, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen. Estas jubilaciones se calcularán en la forma indicada en el artículo 9 de esta Ley

y se otorgarán mediante Resolución motivada que se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 14:

Las jubilaciones especiales contenidas en el artículo 6° de la Ley del Estatuto serán aprobadas por el Presidente de la República, a quien el organismo o ente respectivo enviará, por intermedio de la Oficina Central de Personal, el expediente contentivo de la Solicitud y de la documentación que compruebe los quince (15) años de servicio y las circunstancias excepcionales que la fundamentan...”.

En razón de lo anterior, verifica esta Corte, que las jubilaciones especiales pueden ser concedidas por razones excepcionales y que las mismas deben ser aprobadas por el Presidente de la República, o el funcionario en el que sea delegada dicha función; por lo que el organismo interesado en otorgarlas deberá enviar el expediente contentivo de la información pertinente así como la documentación necesaria que certifique que el funcionario a jubilar cumple con el mínimo de quince (15) años de servicio y las razones excepcionales por las cuales se desea otorgar el beneficio.

Es por lo que, no cabe duda alguna y resulta incuestionable que la previsión anterior se refiere al ámbito nacional y que la única excepción le fue otorgada al Presidente de la República, norma restrictiva, por ser una excepción al régimen de jubilación ordinario, creado a los fines de unificar en una ley orgánica, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados de la Administración Pública, Nacional, Estatal y Municipal, pues interpretar tal norma de manera extensiva ocasionaría que cada estado o municipio tuviese la potestad de otorgar jubilaciones especiales, atendiendo a la situación del momento, generando regímenes distintos a los establecidos en la Ley Nacional.

Ahora bien, en virtud de lo establecido en 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, se evidencia que el legislador nacional le atribuyó al Presidente de la República, la potestad para otorgar el beneficio de la jubilación especial a funcionarios o empleados que forman par-

te de la Administración Nacional con más de quince (15) años de servicio, que aun cuando no reúnen los requisitos de edad, se encuentren en circunstancias excepcionales. Siendo así, al establecer circunstancias excepcionales, resulta una decisión subjetiva para quien otorga tal beneficio, determinar cuáles funcionarios se hacen merecedores de este y cuáles no, tomando en cuenta que cada situación particular es única e incomparable, analizándose para estos casos el tiempo laborado en la Administración, los años de servicio, el estado de salud, el cargo que ocupaba, entre otros, variando de un funcionario a otro.

En tal sentido, este Órgano Jurisdiccional considera oportuno transcribir lo estipulado en el artículo 5 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, el cual es al tenor siguiente:

“Artículo 5:

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá establecer requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los previstos en la presente Ley para aquellos organismo o categorías de funcionarios o empleados que por razones excepcionales, derivadas de las características del servicio o riesgos para la salud así lo justifiquen...”.

Se evidencia a la luz de la norma transcrita, que se dejó a discreción de la Presidencia de la República, el establecer la edad y las situaciones excepcionales a los fines de otorgar la jubilación especial.

IX.- El Retiro y el Reingreso de los Funcionarios Públicos

1.- Reducción de Personal

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

24 de enero 2013

Número 000066

Caso: Morelia Cisneros vs. Contraloría del municipio Achaguas del estado Apure

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

De acuerdo al contenido normativo antes aludido el retiro de personal de la administración pública por reducción de personal sólo procede cuando ésta es autorizada respectivamente por la autoridad nacional, estatal o municipal competente para ello, pues de lo contrario se entiende, en interpretación al contrario, que la reducción de personal que no cumpla con dicho requisito está vulnerando una disposición de carácter legal y por ende los retiros que se hagan bajo dicha premisa son ilegales.

En este contexto, este Juzgador considera preciso traer a colación el criterio sustentado en sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en fecha 14 de abril de 2011, respecto a las medidas de reducción de personal:

“(...) 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’.

Del análisis realizado a los artículos citados, 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 mida 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, Estadal 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'.

Ello así, cabe resaltar, que la solicitud de reducción de personal por cambios en la organización administrativa debe ser realizada en principio por el Órgano de la estructura que tenga atribuida la competencia de nombrar y remover al personal, en el caso de marras el Alcalde del Municipio Ambrosio Plaza del Estado (sic) Bolivariano de Miranda, quien debe remitir al Concejo Municipal del Municipio Ambrosio Plaza, junto con el 'Informe Técnico', un resumen de los expedientes de los funcionarios afectados por el retiro, con un plazo anticipado mayor de un mes de conformidad con el artículo 119 del referido reglamento.

Una vez presentada la propuesta in comento al Concejo Municipal para su debida autorización y validez del 'Informe Técnico' como justificativo de la medida de reducción de personal, está condicionada a la aprobación del referido Concejo para que el mismo otorgue la anuencia a la movilización del personal; tal circunstancia se jus-

tifica por el hecho de que el estudio realizado por la Comisión tiene por finalidad proporcionar una opinión técnica sobre la viabilidad y oportunidad de los cambios en la organización y su consecuente ejecución, lo cual, en algunos casos traería consigo una medida de reducción de personal.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

24 de enero 2013

Número 000074

Caso: Maga Artigas vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interior y Justicia

Ponente: Marisol Marón Rodríguez

Del análisis realizado a los artículos citados, 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’.

Ello así, cabe resaltar, que la solicitud de reducción de personal por cambios en la organización administrativa debe ser realizada en principio por el Órgano de la estructura que tenga atribuida la competencia de nombrar y remover al personal, en el caso de marras el Alcalde del Municipio Ambrosio Plaza del Estado (sic) Bolivariano de Miranda, quien debe remitir al Concejo Municipal del Municipio Ambrosio Plaza, junto con el ‘Informe Técnico’, un resumen de los expedientes de los funcionarios afectados por el retiro, con un plazo anticipado mayor de un mes de conformidad con el artículo 119 del referido reglamento.

Una vez presentada la propuesta in comento al Concejo Municipal para su debida autorización y validez del ‘Informe Técnico’ como justificativo de la medida de reducción de personal, está condicionada a la aprobación del referido Concejo para que el mismo otorgue la anuencia a la movilización del personal; tal circunstancia se justifica por el hecho de que el estudio realizado por la Comisión tiene por finalidad proporcionar una opinión técnica sobre la viabilidad y oportunidad de los cambios en la organización y su consecuente ejecución, lo cual, en algunos casos traería consigo una medida de reducción de personal.

Hechas las anteriores consideraciones, pasa esta Corte a constatar que en el caso de autos la Administración Pública Municipal haya dado cumplimiento a cada uno de los requisitos que deben cumplirse a los fines de llevar a cabo un procedimiento de reducción de personal por cambios en la organización administrativa.

En tal sentido, se observa que en fecha 22 de noviembre de 2001 se emitió el Decreto 10/2001 publicado en la Gaceta Municipal Extraordinaria N° 03-2001 de fecha 23 de noviembre de 2001, mediante el cual se ordenó y declaró la reorganización administrativa en la Alcaldía del Municipio Ambrosio Plaza del Estado (sic) Miranda (folios 98 al 101).’

Del extracto antes citado, se deduce que para que la medida de reducción de personal debidos (sic) a cambios en la organización administrativa o por limitaciones financieras se deben cumplirse (sic) con todos los requisitos o condiciones, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, como la elaboración de un informe técnico que evidencie la necesidad de la medida de reducción de personal, la opinión o programa que justifique la eliminación de los cargos que serán afectados por dicha medida, así como la elaboración de los expedientes del personal afectado por la medida.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

23 de mayo 2013

Número 000937

Caso: Nancy Parra vs. Gobernación del estado bolivariano de Miranda

Ponente: Marisol Marín Rodríguez

En este orden de ideas, se observa que la parte querellante, adujo que fue violado el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en razón que su remoción fue dictada con prescindencia total y absoluta de procedimiento legalmente establecido, omitiéndose totalmente la normativa vigente en la Ley de Carrera Administrativa del estado Miranda en la cual se norma todo aspecto relacionado con la garantía de la estabilidad, funcionario de carrera, competencia del Gobernador, retiros legales, causales de retiro, expedientes y procedimientos.

Respecto a este vicio, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 040 de fecha 21 de enero de 2009, caso: Hilva Marina Rendón Fernández, ha dispuesto que "la prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido, conforme al numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no se refiere a la violación de un trámite, requisito o formalidad, o de varios de ellos. El vicio denunciado sólo se justifica en los casos en los que no ha habido procedimiento alguno o han sido violadas fases del mismo que constituyen garan-

tías esenciales del administrado (...). Del texto transcrito se colige que cualquier irregularidad en el procedimiento administrativo no acarrea la nulidad del acto administrativo dictado, sino que ésta se produce sólo cuando la prescindencia del procedimiento sea total y absoluta y en aquellos casos en que la irregularidad denunciada haya vulnerado el derecho a la defensa del administrado" (Vid. Sentencias Nros. 92 y 2.780 de fecha 19 de enero y 7 de diciembre de 2006 y sentencia N°00382 del 27 de marzo de 2008).

Visto lo anterior, es de expresar que el punto medular del presente asunto se circunscribe en determinar si el procedimiento de reducción de personal en razón de la supuesta reorganización efectuada se llevó a cabo con base a lo previsto en el numeral 2 del artículo 53 de la Ley Carrera Administrativa (aplicable *retrotrae tempore* al caso de autos por no establecer la Ley de Carrera Administrativa del estado Miranda nada al respecto) específicamente por cambios en la organización como lo indicó el acto administrativo impugnado, ello a propósito del alegato de la querellante referido a la prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido, debe este Órgano pasar a considerar si efectivamente el ente político territorial querellado cumplió con el procedimiento pautado por la Ley para llevar a cabo el proceso de reducción de personal, toda vez que, a esta figura le son aplicables las normas previstas en la Ley de Carrera Administrativa (artículo 53) y el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (artículos 118 y 119) por falta de disposición expresa al respecto por la Ley de Carrera Administrativa del estado Miranda, que disponen lo siguiente:

"Artículo 53. El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

(...Omissis...)

2. Por reducción de personal, aprobada en consejo de ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación en los servicios o cambios en la organización administrativa.

"Artículo 118.- La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la

Oficina Técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija”.

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

De las normas ut supra señaladas, se desprende que la reducción de personal es una forma de retiro de la Administración Pública, y que sólo puede darse bajo los siguientes supuestos: i) por limitaciones financieras; ii) cambios en la organización administrativa y iii) reajustes presupuestarios, y al mismo tiempo debe ser autorizada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros por los Consejos Legislativos de los Estados, o por los Concejos Municipales en los Municipios, según el caso.

Cabe destacar que por ser ésta una forma de retiro de la Administración, conlleva una serie de trámites subsecuentes, como son la elaboración de informes justificativos de la medida, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud, aprobación -en el presente caso- por parte del Consejo Legislativo, y finalmente, los actos individualizados de remoción y retiro, de aquellos funcionarios que resultaren afectados por la medida.

En este sentido, se 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, por lo que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia N° 2006-881 de fecha 5 de abril de 2006, caso: JUAN ALBERTO RODRÍGUEZ SALMERÓN Vs. el 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, sostuvo 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”.

Ello así, cabe resaltar, que la solicitud de reducción de personal, por las razones previstas en el numeral 2 del artículo 53 de la Ley Carrera Administrativa, se insiste, debe ser realizada en principio por el órgano de la estructura que tenga atribuida la competencia de nombrar y remover al personal, y debe ser remitida a la Asamblea Legislativa del estado Miranda para la fecha en que ocurrieron los hechos en este caso, junto con el “Informe Técnico”, y un resumen del expediente de los funcionarios afectados por el retiro, con un plazo anticipado mayor de un mes de conformidad con el artículo 119 del referido reglamento.

Una vez presentada la propuesta de reestructuración administrativa in commento a la Asamblea Legislativa correspondiente para su debida autorización, junto al “Informe Técnico” como justificativo de la medida de reducción de personal, y los resúmenes de los expedientes de los funcionarios que se verían afectados por la mencionada medida, la validez de dicha reestructuración se encuentra condicionada a la aprobación de la referida Asamblea, se insiste, tal como lo establece el tantas veces mencionado numeral 2 del artículo 53 de la Ley Carrera Administrativa, a los fines de que la misma otorgue la anuencia a la movilización del personal; razón por la cual el “Informe Técnico”, viene a representar en las reestructuraciones administrativas un documento fundamental, pues en el mismo se justifica la razón de la mencionada reestructuración, de tal manera que el estudio pormenorizado del mencionado Informe y realizado por la Asamblea -en el caso de autos- tiene por finalidad proporcionar una opinión técnica sobre la viabilidad y oportunidad de los cambios en la organización y su consecuente ejecución, lo cual, en algunos casos traería consigo una medida de reducción de personal.

Ahora bien, observa esta Alzada que, no se desprende de los autos del presente expediente el Informe Técnico en el cual se exponga detalladamente la reorganización dentro de la estructura administrativa del ente querellado, haya sido remitido a la Asamblea Legislativa ni se expresan claramente cuáles son los cargos que se han visto afectados por tal reorganización y se motiva por qué han sido precisamente esos cargos y no otros los que han resultado afectados ni mucho menos la aprobación o autorización por parte de dicha Asamblea. Es más, fue alegado en la contestación a la presente querrela que dicha Remoción se realizó porque se estimó necesaria para el mejor funcionamiento del Despacho del Prefecto.

Ello así, a juicio de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el caso de marras, la parte querellada no cumplió con el procedimiento para llevar a cabo la reducción de personal por cambios en la organización administrativa, conforme a las disposiciones normativas contenidas en los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa lo que se puede entender como ausencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, razón por la cual se hace forzoso para esta Corte declarar la nulidad del acto administrativo impugnado en la presente querrela funcional interpuesta por la Representación Judicial de la recurrente. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

3 de julio 2013

Número 001384

Caso: Evelyn Arria vs. Contraloría Municipal de Chacao

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez

Visto lo anterior, esta Corte debe reiterar tal y como se ha señalado a lo largo del presente fallo, los procesos de reestructuración movidos por un cambio en la organización administrativa pueden conducir a una reducción del personal, con lo cual la Administración deberá establecer las razones que dieron lugar al referido proceso, y en qué medida los cargos que funcionan en el órgano u ente que sufre el

proceso de reorganización, han perdido competencias, atribuciones y funciones. Los cargos representan una coraza que depositan en su interior un cúmulo específico de responsabilidades, asignaciones y tareas típicas, que permitirá definirlo y discriminarlo con respecto a otros. La asignación de los cargos dependerá del cumplimiento de un mínimo de requisitos exigidos, en torno a la instrucción, educación, conocimientos, habilidades y destrezas de la persona a ocuparlos.

En consecuencia, debe precisar esta Corte que la reducción del personal en los procesos de reestructuración, se conciben dentro de una visión en retrospectiva inquiriendo la naturaleza y función del cargo, y las atribuciones encomendadas, y en qué medida ha perdido utilidad dentro del esquema organizacional y operativo del ente u órgano que sufrirá el proceso de reestructuración, evaluando la factibilidad que se desglosa a partir de las condiciones técnicas, científicas, económicas y sociales de un nuevo ambiente organizacional, en contraste con la cabida y mantenimiento de un cargo dentro un esquema otrora vigente.

X.- Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Públicos

1.- El debido proceso en los procedimientos disciplinarios

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

9 de abril 2013

Número 000486

Caso: Antuanett Quintero vs. Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao

Ponente: Alexis Crespo Daza

El procedimiento disciplinario establecido a través de disposiciones expresas, es materia de orden público sobre todo en lo que respecta a su consagración de las garantías del administrado, dentro de las cuales, la de mayor trascendencia es la regulación del principio del audi alteram partem, piedra angular de todo el sistema.

En efecto, el principio indicado, denominado igualmente “principio de participación intersubjetiva”, “principio de contradictorio administrativo” o simplemente de “participación”, alude al derecho esencial de los titulares de derecho o de intereses frente a la Administración, de defenderlos, a cuyos fines, se les posibilita la participación activa en el procedimiento que les incumbe; con el carácter de parte encausa en toda acción administrativa que pudiera afectarle. Este principio que atiende esencialmente a la señalada función de garantía de la situación subjetiva no se limita sin embargo a ello sino que, hoy en día la doctrina es unánime el reconocer que, con el mismo se logra igualmente: a) la verificación del supuesto jurídico del procedimiento, así como la determinación de su correcta interpretación; b) la actuación del derecho objetivo y c) la tutela de los derechos e intereses de las partes.

En los procedimientos administrativos que entrañan la posibilidad de medidas sancionatorias (como es el procedimiento disciplinario), o restrictivas de los derechos e intereses de los administrados (denominados en doctrina procedimientos ablatorios), este principio se equipara a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por cuanto la situación del imputado de faltas administrativas puede compararse con la del reo en el proceso penal.

En este contexto, puede decirse que el derecho a ser oído se configura como el principio de oír al interesado antes de decir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitorio que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos

que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Resultando evidente que la violación de tales extremos y, por ende del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo que en su consecuencia se dicte.

2.- El Acto Administrativo de Destitución

A.- Procedimiento previo

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

17 de enero 2013

Número 000006

Caso: Alberto Osticoechea vs. Instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios

Ponente: Marisol Marín Rodríguez

Precisado lo anterior, observa esta Corte que el derecho a la Jubilación se encuentra consagrado dentro del texto constitucional en su artículo 147, cuando establece que es la Ley Nacional la que se encargará de establecer el régimen de pensiones y jubilaciones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales.

Asimismo, el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.

Dicha protección, se encuentra enmarcado dentro del Estado Social de Derecho y Justicia (Vid. artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos

que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (Vid Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: ASODEVIPRILARA).

Ahora bien, visto el contenido y la intención del legislador en la referida norma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1518 de fecha 20 de julio de 2007, (caso: Pedro Marcano Urriola), estableció lo siguiente:

"...en atención a lo expuesto, se observa que el derecho a la jubilación es un beneficio o pensión que se le otorga a los funcionarios públicos, previa la constatación de los requisitos establecidos en la ley, como lo son la edad y un determinado tiempo de servicio dentro de la Administración Pública.

(...omissis...)

En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido que el derecho a la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aún cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.

(...omissis...)

En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano y por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se advierte y se exhorta a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar aún de oficio si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste -derecho a la jubilación...”.

Del contenido de la sentencia *ut supra* transcrita, se desprende que el derecho a la jubilación se erige como un derecho humano de rango constitucional, con preeminencia total y absoluta frente a cualquier acto de la Administración en el cual se decida la terminación de la relación de empleo público, aún cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública. Dentro de ese marco, en el entendido que en el caso de marras el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3 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, de lugar al otorgamiento del beneficio de jubilación sin que sea necesaria la realización de ningún trámite adicional; de allí que la Administración tiene como norte el deber ineludible de constatar si el funcionario es acreedor del referido derecho, antes de proceder a la remoción, retiro o destitución del ciudadano Argenis José Osteicoechea Pereira, ello en consonancia con el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia expuesto con anterioridad.

3.- Las Causales de Destitución

A.- Acto Lesivo al Buen Nombre Órgano o Ente

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

15 de febrero 2013

Número 000121

Caso: Gobernación del estado Portuguesa

Ponente: Alexis Crespo Daza¹

Asimismo, vale acotar quien suscribe que en fecha 11 de febrero de 2009 (folio 16 y siguientes del expediente judicial) le fueron formulados los cargos al ciudadano, mediante el cual le manifestaron que: "(...) esta presuntamente involucrado en los hechos ocurridos el día Miércoles 12 de Diciembre de 2007 (...) cuando la Sub/Insp. (...) retiene a un ciudadano (...) quien conducía un camión cargado de maíz amarillo presuntamente robado de la empresa Agro. Palmerito y minutos después el ciudadano detenido recibe una llamada telefónica supuestamente del SGTO/2DO EDGAR TORRES, quien solicita dialogar con el jefe de la comisión, indicándole que cuadraran el procedimiento, ya que había personas dispuestas a pagar dinero por la carga de maíz, en consecuencia el Funcionario Policial: (...) se encuentra incurso en la causal de destitución consagrado en el numeral 6 del Artículo 86 de la LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (...) Por cuanto se evidencia en testimoniales y actuaciones, que el mencionado funcionario policial, se encuentra supuestamente involucrado en el hecho ocurrido (...)".

Por otra parte vale indicar, que la Administración fundamentó la destitución del referido ciudadano en la causal del ordinal 6º del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 86: Serán causales de destitución:
(...omissis...)"

¹ Nota del director: Por narrarse en el dispositivo de la sentencia citada hechos que pudieran considerarse faltas o delitos, excluimos los nombres de los involucrados.

6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública”.

Ahora bien, con relación a la causal de destitución relativa a la ocurrencia de acto lesivo al buen nombre o a los intereses de la Administración, se debe señalar que dicha causal se refiere a la realización de conductas ofensivas por parte del funcionario tendentes a menoscabar la imagen o el buen nombre (aspecto moral) de la Institución de que se trate, o se lesionen los intereses del organismo (aspecto material).

De este modo, analizando las declaraciones rendidas por varios testigos e incluso la declaración aportada por el mismo recurrente, así como del acta de novedades y del procedimiento efectuado, efectivamente la Administración pudo extraer elementos que le permitiesen aperturar el procedimiento administrativo disciplinario, por lo que se constata que conforme a los hechos analizados ut supra, la presunta conducta desplegada por el funcionario recurrente, efectivamente atentó contra el buen nombre e imagen de la Institución a la cual prestaba sus servicios, toda vez que en su condición de funcionario perteneciente a la Policía del Estado Portuguesa, el cual es un órgano de seguridad ciudadana, debía preservar la imagen pública del cuerpo en el cual prestaba sus servicios y respetar el libre desenvolvimiento en los procedimientos que se inician para resguardar el orden público, encuadrándose dicha conducta igualmente dentro del señalado supuesto normativo consagrado en el artículo 89, numeral 6, de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Es pertinente resaltar, que los funcionarios públicos tienen la responsabilidad de cumplir un compromiso con la colectividad, teniendo como fin brindar el bien común para todos, por tal razón, su labor implica una conducta íntegra apegada al principio de legalidad y en la eficiencia, requerida en el ejercicio de sus funciones, por lo que se debe mantener una gestión como un “Bonus Pater Familie”, ya que aquellas acciones negligentes o culposas contraria a su deberes acarrearán las respectivas sanciones (Vid. sentencia N° 2008-307 del 27 de febrero de 2008 dictada por esta Corte, caso: Javier Quijano)

De este modo, se justifica que la Administración Pública haya procedido a su destitución, ya que ese tipo de conductas deben ser sancionadas, con el fin de evitar que las mismas se sigan proliferando en las Instituciones Policiales. Ello así, es menester señalar que esta Corte, en sentencia N° 2007-361, de fecha 14 de marzo de 2007, caso: María Méndez contra el Ministerio del Trabajo, señaló lo siguiente: "(...) En este punto es necesario destacar que el fundamento principal de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que tiene la Administración, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que los funcionarios cumplan las obligaciones inherentes a su cargo, el incumplimiento de los deberes del funcionario o la incursión de éstos en alguna causal contemplada en la Ley como falta conlleva a la imposición de una sanción por parte de la Administración, ello con el fin de evitar el desequilibrio institucional que pudiera ser generado por desacatos a las normas reguladoras del organismo público". Es por tal razón, que al evidenciar esta Corte que el ente querellado, respetó en todo momento los derechos constitucionales de la parte querellante, aunado al hecho de que la falta por la cual fue destituido el referido ciudadano, si constituye una de las causales de destitución prevista en la Ley del Estatuto de la Función Pública, debe esta Corte desechar la denuncia de violación al derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, por lo que este Órgano Jurisdiccional no comparte el criterio asumido por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, referente a la falta de elementos probatorios imputados a la Administración. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

13 de agosto 2013

Número 001797

Caso: Mario Villegas vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

De lo anterior, se observa que la conducta ofensiva no solo contra los organismos de la Administración Pública, sino también contra el Poder Judicial, cuando se toman decisiones que no son las deseadas por el ciudadano Mario Villegas, emitiendo sus opiniones a través de los medios de comunicación. Así pues, esta Corte observa que la causal establecida en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública fue perfectamente aplicada y encuadrando los hechos ocurridos y efectivamente verificados por esta Alzada, en los cuales se observa que se atentó contra la reputación y el buen nombre de la Institución y del Superintendente de la misma, al catalogar en los distintos medios de comunicación que las medidas tomadas seguían posturas y connotaciones políticas por la diferencia ideológica existente entre el funcionario y el Gobierno.

B. Perjuicio Material Severo

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

21 de marzo 2013

Número 000257

Caso: Lerys Micciolo vs. Banco Nacional de Vivieda y Hábitat

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez

De lo anterior, se evidencia que la persona que ostente el cargo de Analista Integral de Fondos I, debe revisar las solicitudes de desembolsos; si no se encuentra conforme debe realizar las correcciones y devolver los documentos, y si se encuentra conforme, debe ingresar al sistema, crear el beneficiario y/o el pago, cargando para ello el nombre del mismo, los datos del contrato y cualquier otra información necesaria.

Posterior a ello, emitir la solicitud de pago, y conformar el expediente del pago. Luego, firman el Jefe del Departamento, el Subgerente y el Gerente.

El analista cambia el status, en el sistema a “enviado a finanzas”, saca las copias de los documentos, archiva y envía el expediente a la

Gerencia de Finanzas. Posteriormente, recibe la carta de transferencia de fondos y deducciones y envía carta al Ente Ejecutor.

Ahora bien, riela al folio cuatro (4) del expediente disciplinario, mediante el cual se evidencia claramente que la Fundación Propatria 2000, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura, celebró un contrato donde el contratista se obligó a construir para el contratante la obra de "Construcción del Liceo Bolivariano Creación Arenas" en la Parroquia Arenas, Municipio Monte, del estado Sucre. Para la construcción de la referida obra, el contratante se comprometió a realizar un pago por concepto de anticipo la cantidad de Cinco Millones Quinientos Once Mil Ochocientos Veintidós Bolívares con Treinta y Tres Céntimos (Bs. 5.511.822,33).

Asimismo, riela al folio treinta y nueve (39) del expediente disciplinario, el escrito de descargos, presentado por la representación judicial de la parte recurrente en sede Administrativa, mediante el cual expusieron que el día 9 de diciembre de 2008 "[...] [la funcionaria se encontraba] haciendo el análisis de un pago o abono que el BANAVIH debía hacer a una empresa Contratista. La empresa a la que debió realizarse el pago se llama CONSORCIO OTOCEM & VICENZO FILIPO, C.A.. [sic] Por la similitud de nombres de las dos empresas [...], y por colocar en el Sistema Informático el nombre 'FILIPO', este le mostró toda la información de la empresa CONSTRUCTORA VICENZO FILIPO, C.A. [...], estos dos (02) hechos, la indujeron a cometer un ERROR MATERIAL, y como tal nuestra representada llegó a la conclusión y así lo indicó el análisis del caso, que debía realizarse el pago a una empresa denominada CONSTRUCTORA VICENZO FILIPO, C.A. Como puede verse, en este caso, no [hubo] una 'PRESUNTA' EQUIVOCACIÓN, lo que [hubo fue] es una EQUIVOCACIÓN o un ERROR MATERIAL [...]"

De lo anterior, se desprende que la ciudadana Lerys Dilaida Miccio-llo, efectivamente cometió un error, al momento de "abonar" en la cuenta de la empresa Constructora Vincenzo Filipo, C.A., la cantidad acordada por concepto de anticipo, cuando lo correcto era abonarlo al Consorcio Otocem & Vincenzo Filipo, tal como se desprende del

contrato N° FP-CO-2008-10-016 de fecha 23 de octubre de 2008, anteriormente indicado.

Es decir, al momento de emitir y conformar la solicitud de pago, adjudicó el mismo a quien no correspondía, lo cual constituye un error inexcusable, tomando en cuenta que contaba con los documentos necesarios para determinar que el beneficiario del pago era el Consorcio Otocem & Vincenzo Filipo, por lo que tal negligencia al momento de realizar sus funciones, se tradujo en la transferencia de la cantidad de Cinco Millones Quinientos Once Mil Ochocientos Veintidós Bolívares con Treinta y Tres Céntimos (Bs. 5.511.822,33), menos el timbre fiscal, es decir de la cantidad de Cinco Millones Quinientos Seis Mil Trescientos Diez Bolívares con Cincuenta y Un Céntimos (Bs. 5.506.310,51), a la empresa que no correspondía, lo que a su vez ocasionó el incumplimiento del contrato anteriormente identificado, así como la paralización de una obra, destinada de manera directa a la dotación del Sistema Educativo Nacional.

Cabe destacar, tal como se mencionó anteriormente que la funcionaria tenía la responsabilidad de REVISAR los documentos para verificar si se encontraban conformes o no, y en caso de estar conformes, debía ingresar al sistema para generar la solicitud de pago, para lo cual debía cargar varios datos como las especificaciones del contrato, el nombre de la empresa constructora, verificar la debida correspondencia entre los números de cuenta, de R.I.F., entre otros; es decir, su trabajo requería cierta cautela y responsabilidad al momento de ser realizado, pues sus funciones iban dirigidas a emitir la referida solicitud de pago y no queda justificado su error por la simple similitud entre los nombres de la empresas contratistas, pues como ya se mencionó esta debía realizar una total revisión ante la solicitud de desembolso de fondos del Estado, actuar con la debida responsabilidad.

Además de ello, resulta oportuno para esta Corte indicar que, tal como lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 141, "la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficien-

cia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho". Por lo que entiende éste Órgano Jurisdiccional, que el hecho de haber transferido la cantidad de Cinco Millones Quinientos Seis Mil Trescientos Diez Bolívares con Cincuenta y Un Céntimos (Bs. 5.506.310,51), por no poner la debida atención a sus labores, es decir, por existir una conducta negligente, encuadra dentro del supuesto establecido en el numeral 8 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, según el cual será causal de destitución "el perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República".

Ahora bien, alegó la querellante que no era la responsable de la transferencia del dinero y que el error cometido, pudo y debió haber sido subsanado por tres (3) superiores jerárquicos que debían supervisar a los analista y eran los habilitados para disponer del de los recursos económico; sin embargo, tal como se estableció anteriormente el hecho de que la funcionaria actuara de forma negligente en el ejercicio de sus funciones, produjo que se emitiera una orden de pago a favor de una empresa que no correspondía, lo cual de no haber sucedido, no se hubiese realizado el pago indebido a la empresa Constructora Vincenzo Filipo, C.A..

4.- Prescripción de la responsabilidad disciplinaria

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

18 de febrero 2013

Número 000316

Caso: Rafael Terán vs. Ministerio del Poder Popular para el Ambiente

ponente: Efrén Navarro Cedeño

En este sentido, es oportuno señalar el artículo 88 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual establece:

Las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses a partir del

momento en que el funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa”

Ahora bien, observa este Juzgador que la parte recurrente no asistió a sus labores de trabajo los días 14 de marzo de 2003, 21 de marzo de 2003, 1º de abril de 2003, 10 de abril de 2003, 8 de mayo de 2003 y 9 de mayo de 2003 (Vid. folios 5 al 22); dichas irregularidades fueron de conocimiento del funcionario público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad (Director Estatal Ambiental Trujillo) en fecha 22 de mayo de 2003, según se evidencia del expediente administrativo folio 3, comunicado N° 017723-455, donde se le notifica a la Directora General de la Oficina de Recursos Humanos de Caracas, que se le apertura una averiguación administrativa de carácter disciplinario al funcionario Rafael Terán, quien ocupaba el cargo de Contabilidad II en la División de Servicios Administrativos del estado Trujillo y dicha apertura fue el 3 de julio de 2003 (Vid. folio 2), evidenciándose que solamente transcurrieron dos (2) meses y once (11) días, desde la fecha de conocimiento de las faltas del funcionario y la fecha de la iniciación de la averiguación disciplinaria, motivo por el cual se desecha la prescripción alegada por el recurrente.

En virtud de lo antes expuesto, esta Corte debe señalar que la parte recurrente en su apreciación de la sentencia dictada por el Juzgado A quo alegó que “...según este criterio nunca ocurre la prescripción si no hace ningún acto de sustitución en ocho (8) meses y queda abierta hasta el infinito la posibilidad de imponer sanción...”, lo cual en ningún momento se desprende del texto de la sentencia citado, ya que dicho fallo en análisis del caso en concreto, únicamente señaló que no existe prescripción de la sanción por cuanto no transcurrieron ocho (8) meses entre el conocimiento del hecho y la fecha efectiva de apertura del procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, motivo por el cual se desecha la denuncia formulada. Así se decide.

XI.- El Contencioso Administrativo Funcionarial

1- Lapso de Caducidad

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de enero 2013

Número 000130

Caso: Angel Morillo vs. Alcaldía del municipio Francisco de Miranda de estado Guárico

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

De conformidad con lo dispuesto en la norma transcrita, el lapso de caducidad, debe contarse a partir del hecho que da lugar a la interposición del recurso contencioso administrativo funcionarial, o desde la notificación del acto impugnado, el cual transcurre fatalmente, no admitiendo por tanto paralización, detención, interrupción ni suspensión, y cuyo vencimiento ocasiona la extinción de la acción por el reclamo del derecho que se pretende hacer valer.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 727 de fecha 8 de abril de 2003 (caso: Osmar Enrique Gómez Denis), sostuvo lo siguiente:

“De lo anterior, se desprende, claramente, que lo que está sometido a la revisión constitucional de esta Sala para su final pronunciamiento unificador guarda relación con el lapso de caducidad.

Dicho lapso, sin duda alguna, es un aspecto de gran importancia dentro del proceso, dado su contenido ordenador y su vinculación con la seguridad jurídica que tiene que garantizar todo sistema democrático.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento, de esa forma, de que tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporcione; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente, incidiría negativamente en la seguridad jurídica.

El lapso de caducidad, como lo denunció el recurrente, 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 que puedan ser desaplicados con base en el artículo 257 de la Constitución...”.

De lo expuesto, cabe destacar que la caducidad constituye un presupuesto procesal de orden público que puede ser revisado incluso de oficio por el Juez en cualquier estado y grado de la causa, a los fines de la admisibilidad de cualquier acción o reclamación ante los órganos jurisdiccionales.

Ello así, desde la fecha en que fue retirado el funcionario del cargo de Secretario Municipal esto es 5 de enero de 2011, hasta la interposición del presente recurso, en fecha 27 de noviembre de 2012, transcurrió íntegramente el lapso de caducidad de tres (3) meses, operando la caducidad de la acción.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

31 de enero 2013

Número 000130

Caso: Angel Morillo vs. Alcaldía del municipio Francisco de Miranda de estado Guárico

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Siendo ello así, dado que el lapso de caducidad comienza a transcurrir desde el momento en que se produjo el hecho generador; y en atención de que son elementos temporales ordenadores del proceso, que revisten un eminente orden público por ser garantías al derecho a la defensa y al debido proceso, observa esta Corte de las actas que conforman el presente expediente, que efectivamente tal y como lo estableció el iudex a quo, el ciudadano recibió el pago -bajo sus dichos incompleto- por concepto de prestaciones sociales, el 7 de septiembre de 2006, tal y como se desprende del recibo de pago que corre inserto al folio veintitrés (23) del expediente judicial, arri-

bando este Órgano Jurisdiccional a la conclusión de que a partir de éste momento, el hoy actor, podía proceder a solicitar el restablecimiento de sus derechos presuntamente trastocados por la actuación de la Administración, comenzando a transcurrir en consecuencia, el lapso de caducidad legalmente establecido.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

30 de junio 2013

Número 000985

Caso: Jesus Ydrogo vs. Gobernación del estado Monagas

Ponente: Marisol Rodríguez Marín

Precisado lo anterior, este Órgano Sentenciador debe señalar, que el lapso para intentar cualquier acción, en virtud de una relación funcional como la de autos, es la establecida en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual es de tres (3) meses, contados a partir de la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la reclamación en sede jurisdiccional, es decir, en el caso de autos, a partir del pago de las prestaciones sociales del recurrente, en fecha 7 de junio de 2010, razón por la cual considera esta Corte tomar como cierta la referida fecha y siendo que el recurso contencioso administrativo funcional fue interpuesto en fecha 27 de mayo de 2011, ante el Juzgado Juzgado Superior Quinto Agrario, Civil (Bienes), de la Circunscripción Judicial del estado Monagas con Competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, tal como se evidencia al reverso del folio dos (2) del presente expediente y tomando en cuenta que la parte recurrente contaba con un lapso de tres (3) meses para intentar la querella, resulta evidente que transcurrió con creces el lapso de tres (3) meses previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, operando así la caducidad de la presente acción. Así se decide.

2. Las pretensiones procesales

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

7 de agosto 2013

Número 001733

Caso: Alexis Tovar vs. Policía del estado Monagas

Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Se infiere de las normas anteriormente transcritas, que ciertamente el accionante tiene la libertad de acumular cuantas pretensiones quiera deducir contra el mismo demandado, aún cuando provengan de diversos títulos. No obstante, existen tres excepciones a este principio, como lo son a saber: a) cuando se trate de pretensiones que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí; b) que por razón de la materia no corresponda su conocimiento a un mismo Tribunal; y, c) cuando sus respectivos procedimientos sean incompatibles.

Por otra parte, mediante sentencia N° 310 de fecha 24 de marzo de 2009, caso: Aída Antonia Namías Garcés y otros, dictada por la prenombrada Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, relativa a la figura de inepta acumulación de pretensiones, estableció que existe inepta acumulación cuando se pretende ventilar en un mismo juicio, procedimientos o causas manifiestamente incompatibles, puesto que, si bien es cierto que el demandante tiene la libertad de acumular cuantas pretensiones quiera deducir contra el mismo accionado «aún cuando su acción provengan de diversos títulos». No obstante, cuando se trate de pretensiones que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, bien por razón de que la materia no corresponda su conocimiento a un mismo Tribunal; o porque sus respectivos procedimientos sean incompatibles, se estaría hablando entonces de una inepta acumulación de pretensiones. En el presente caso, la representación judicial del accionante pretende la declaratoria de nulidad de la transacción judicial celebrada entre las partes, y adicionalmente solicita la nulidad del auto emanado del Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil- Bienes del Estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, que homologó esa transacción, lo que es evidentemente contradictorio, pues si lo pretendido es la anulación de la transacción judicial celebrada, mal puede entonces la

demandante pretender al mismo tiempo que se anule el auto que homologa un convenio que ya no existiría en el mundo jurídico, es decir, que demanda simultáneamente, y no en forma subsidiaria, dos pretensiones que se excluyen entre sí, esto es, la nulidad de la transacción y la nulidad del auto que homologa esa transacción, lo que se traduce en una inepta acumulación de pretensiones, que determina la inadmisibilidad de la solicitud intentada. Así se decide. En virtud de las consideraciones anteriores, debe esta Corte declarar SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial del ciudadano Alexis Tovar Forero, y en consecuencia CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil- Bienes del Estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, en fecha 22 de septiembre de 2011. Así se decide.

3.- Sentencia.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

7 de febrero 2013

Número 000167

Caso: Luis Martínez vs. Ministerio del Poder Popular de Interior y Justicia

Ponente: Efrén Navarro Cedeño

Es importante para esta Corte señalar que la consecuencia jurídica inmediata de la orden de reincorporación a un cargo, es la cancelación del pago de los salarios caídos dejados de percibir, estos derechos, tantos de la reincorporación como la cancelación del pago son inseparables, es decir, resulta imposible ordenar uno y negar el otro.

NORMATIVA

**REGLAMENTO PARCIAL DEL DECRETO CON RANGO,
VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO,
LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS, SOBRE EL
TIEMPO DE TRABAJO**

Gaceta Oficial N° 40.157 del 30 de abril de 2013

Decreto N° 44, 30 de abril de 2013

NICOLÁS MADURO MOROS
Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo, la refundación de la patria venezolana, basado en principios humanistas, sustentando en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso de la patria y del colectivo, por mandato del pueblo y en ejercicio de la atribución que le confieren el numeral 10 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 88 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, y los artículos 9° y 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en Consejo de Ministros.

DECRETA

**REGLAMENTO PARCIAL DEL DECRETO CON RANGO,
VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS
TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS, SOBRE EL TIEM-
PO DE TRABAJO**

Artículo 1°

Obligación de anunciar los horarios de trabajo

Los horarios, jornadas o turnos de trabajo deberán indicarse en anuncios visibles en la entidad de trabajo. En dichos anuncios se

especificarán los días y horas de descanso a que se contrae la parte final del artículo 167 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 2°

Jornada ordinaria

Se entiende por jornada ordinaria de trabajo, el tiempo durante el cual, de modo normal o habitual, el trabajador o trabajadora está a disposición para cumplir con las responsabilidades y tareas a su cargo en el proceso social de trabajo, en los términos previstos en el artículo 167 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. No se considerará parte de la jornada ordinaria, el trabajo ejecutado en sobretiempo de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 3°

Jornada a tiempo parcial

La jornada de trabajo se entenderá convenida a tiempo parcial, cuando su duración, normalmente, fuere inferior a la observada por otros trabajadores y trabajadoras de la entidad de trabajo que realizan actividades de idéntica o análoga naturaleza.

Los trabajadores o trabajadoras sometidos a jornadas parciales gozarán de los mismos derechos reconocidos a los restantes trabajadores y trabajadoras de la entidad de trabajo, salvo aquellos derechos que tengan como supuesto de procedencia la prestación del servicio a tiempo completo.

La estimación del salario y demás beneficios pecuniarios que correspondan a los trabajadores y trabajadoras sometidos a jornadas parciales, a falta de acuerdo más favorable a los trabajadores y las trabajadoras, se realizará tomando en cuenta su duración en contraste con la jornada observada por los restantes trabajadores y

trabajadoras de la entidad de trabajo, en actividades de idéntica o análoga naturaleza.

Artículo 4

Limitación a la prolongación de jornada

No serán susceptibles de prolongación de la jornada, aquellas labores que impliquen condiciones inseguras o insalubres, a menos que se produzcan las circunstancias previstas en los artículos 180 y 181 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y en todo caso deberá darse cumplimiento a las disposiciones que regulan la protección de los trabajadores y trabajadoras respecto a las condiciones y el medio ambiente de trabajo.

Artículo 5°

Trabajos preparatorios y complementarios

Se consideran trabajos preparatorios aquellos que deben ser ejecutados con antelación al inicio de la jornada ordinaria y que resultan imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la entidad de trabajo, tales como el encendido y control de hornos, calderas, estufas y similares, preparación de materias primas, iluminación o fuerza motriz.

Se consideran trabajos complementarios aquéllos que sean de indispensable ejecución a la terminación de la jornada ordinaria para garantizar que el lugar o los elementos de trabajo se encuentren en condiciones tales que permitan reanudar la actividad de la entidad de trabajo.

Artículo 6°

Entidades de Trabajo sometidas a oscilaciones de temporada

Se consideran entidades de trabajo sometidas a oscilaciones de temporada las que, de modo previsible, tengan períodos de intensa actividad para atender necesidades de la población relativos a productos o servicios en ciertas épocas del año, tales como aquéllas

que tienen por objeto la explotación de la actividad turística o de actividades agrícolas o pecuarias delimitadas por temporadas, o el procesamiento de los productos derivados de éstas.

El ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, previa consulta con los ministerios del Poder Popular con competencia en las respectivas ramas de actividad, podrá establecer mediante resolución la fecha de inicio y culminación de las temporadas, así como el ámbito geográfico de aplicación.

En los casos contemplados en el presente artículo se podrá aumentar la duración de la jornada, durante los periodos o temporadas que así lo requieran, siempre que:

- a). Se solicite previamente autorización al Inspector o Inspectora del Trabajo competente, indicando la identidad de cada uno de los trabajadores y trabajadoras que prestarán servicios en tales jornadas.
- b). Fueren pactados en la convención colectiva de trabajo o, cuando en la entidad de trabajo no hubieren trabajadores o trabajadoras sindicalizados, en el acuerdo colectivo o el contrato individual de trabajo, con indicación de las compensaciones que les serán otorgadas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las previstas en el artículo 118 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
- c). Los trabajadores y las trabajadoras no laboren más de dos periodos o temporadas cada año, bajo el régimen previsto en el presente artículo.
- d). La jornada diaria no exceda de diez (10) horas, dentro de la cual los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho al tiempo de descanso y alimentación de conformidad con los artículos 168, 169 ó 170 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Artículo 7°

Trabajo continuo y por turnos

Cuando el trabajo sea continuo y por turnos, de conformidad con lo establecido en el artículo 176 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, estará sometido a las reglas siguientes:

- a). La jornada diaria no deberá exceder de doce (12) horas, dentro de la cual el trabajador o trabajadora tendrá derecho al tiempo de descanso y alimentación de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
- b). En el curso de cada período de siete (7) días, el trabajador o trabajadora deberá disfrutar como mínimo de un día de descanso.
- c). El total de horas trabajadas en un lapso de ocho (8) semanas no podrá exceder de los límites previstos en el artículo 176 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
- d). En los horarios de trabajo continuo, las semanas que contemplen seis (6) días de trabajo, serán compensadas con un día adicional de disfrute en el período vacacional correspondiente a ese año, con pago de salario y sin incidencia en el bono vacacional.

Artículo 8°

Horarios especiales o convenidos por acuerdo entre patrono o patrona y trabajador o trabajadora

Las modificaciones a los límites de la jornada de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, estarán sometidas a las condiciones siguientes:

- a). La jornada de trabajo no deberá exceder de once (11) horas, con derecho al tiempo de descanso y alimentación de conformidad con

lo previsto en los artículos 168, 169 ó 170 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

b). En el curso de cada período de siete (7) días, el trabajador o trabajadora deberá disfrutar de dos (2) días de descanso continuos.

c). El total de horas trabajadas en un lapso de ocho (8) semanas no deberá exceder, en promedio, de cuarenta (40) horas por semana.

En el caso de los horarios convenidos, dicho acuerdo deberá ser presentado para su homologación por ante la Inspectoría del Trabajo respectiva.

Artículo 9°

Interrupción colectiva del trabajo

Por interrupción colectiva del trabajo se entiende la paralización, por casos de fuerza mayor, causas accidentales o condiciones atmosféricas adversas y previsiblemente de breve plazo, de las actividades ejecutadas en la entidad de trabajo o, por lo menos, de una fase del proceso productivo. El patrono o patrona estará obligado a pagar el salario causado durante el período de interrupción colectiva de las labores y podrá, si lo estimare conveniente, exigir la ejecución del trabajo compensatorio a que se refiere el artículo 181 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 10

Permiso para trabajar horas extraordinarias

La prestación de servicios en horas extraordinarias deberá fundamentarse en las circunstancias previstas en el artículo 179 ó 180 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y deberá ser autorizada por el Inspector o Inspectora del Trabajo competente.

La solicitud de autorización para la prestación de servicios en horas extraordinarias o su notificación posterior, en el supuesto de casos urgentes o Imprevistos, deberá contener la siguiente información:

- a). Naturaleza del servicio que será prestado en horas extraordinarias;
- b). Identificación y cargo o puesto ocupado por los trabajadores o trabajadoras involucrados;
- c). Número de horas de trabajo extraordinario consideradas necesarias, y total de horas de trabajo extraordinarias acumuladas durante el año por cada trabajador y trabajadora;
- d). Oportunidad para la prestación de los servicios en horas extraordinarias;
- e). Circunstancias que, de conformidad con lo previsto en el artículo 179 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, justifican el trabajo en horas extraordinarias; y
- f). Salario adicional que corresponde a los trabajadores o trabajadoras que han prestado sus servicios en horas extraordinarias, cuando excediere del monto estipulado legalmente.

El Inspector o Inspectora del Trabajo deberá pronunciarse sobre la solicitud que le fuere planteada, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes. El silencio del Inspector o Inspectora del Trabajo será considerado como autorización de la solicitud, sin perjuicio de su ulterior revocatoria por providencia administrativa debidamente motivada.

Artículo 11

Modificación de los límites de las horas extraordinarias

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, cuando sea necesario podrá modificar mediante resolución, previa consulta a las organizaciones sindicales interesadas, los límites establecidos en el artículo 178 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Cuando se trate de entidades de trabajo dedicadas a la prestación de servicios de salud, u otros servicios públicos esenciales para la vida de la población, que necesiten laborar horas extraordinarias con regularidad para la prestación de determinados servicios técnicos o profesionales especializados en la entidad de trabajo, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, en consulta con las organizaciones sindicales correspondientes, podrá autorizarlas mediante resolución debidamente motivada.

En todos estos casos las horas extraordinarias se pagarán conforme a lo establecido en el artículo 118 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, salvo acuerdo que resulte más favorable al trabajador o la trabajadora.

Artículo 12

Tiempo para el descanso y alimentación

El tiempo destinado al descanso y alimentación, establecido en el artículo 168 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, podrá fraccionarse en dos partes iguales, previo acuerdo de los trabajadores y las trabajadoras con el patrono o patrona. En ningún caso podrán laborarse más de cinco (5) horas continuas.

Artículo 13

Descanso semanal

El trabajador o trabajadora tendrá derecho a descansar dos (2) días continuos a la semana, en los que se incluirá el día domingo, pu-

diendo establecerse los días de descanso sábado y domingo o domingo y lunes.

En los supuestos de trabajos no susceptibles de interrupción, en los términos previstos en el artículo 185 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, podrán pactarse otros días distintos a los indicados en el párrafo anterior, siempre que los dos días de descanso sean continuos.

En las entidades de trabajo con horarios continuos y por turnos, previsto en el artículo 176 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, podrán fijarse días de descanso distintos al domingo, sin la obligación que sean continuos. Cuando en la semana se fije un solo día de descanso, deberá ser compensado con un día adicional de disfrute en el período vacacional correspondiente a ese año, con pago de salario y sin incidencia en el bono vacacional.

En todos los casos, el trabajo en día domingo deberá pagarse de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 14

Descanso compensatorio

Cuando un trabajador o una trabajadora preste servicios en uno o en los dos días que le corresponda su descanso semanal, tendrá derecho a disfrutar, en el transcurso de la semana siguiente, de uno o dos días continuos de descanso compensatorio remunerado, sin que puedan sustituirse por un beneficio de otra naturaleza. Si el trabajo se prestare en un día feriado, el trabajador o trabajadora no tendrá derecho al descanso compensatorio, sino al pago de la remuneración adicional a que se refiere el artículo 120 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 15

Jornada de trabajo ordinaria en día feriado

En los casos en que la Ley permite que la jornada ordinaria de trabajo implique la prestación de servicios en días feriados, deberá pagarse al trabajador o trabajadora la remuneración adicional por labores en un día feriado, de conformidad con el artículo 120 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo 16

Coincidencia de días feriados

Cuando en una misma fecha coincidan dos o más días feriados, o uno de estos días con los de descanso semanal obligatorio, el patrono o patrona sólo estará obligado a pagar la remuneración correspondiente a un día de trabajo, salvo que se hubiere convenido un régimen más favorable al trabajador o trabajadora.

Artículo 17

Excepción a la suspensión de labores en días feriados por razones de Interés público

A los fines del artículo 185 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se consideran trabajos no susceptibles de interrupción por razones de interés público los ejecutados por:

- a). Entidades de trabajo de producción y distribución de energía eléctrica.
- b). Entidades de trabajo de telefonía y telecomunicaciones en general.
- c). Entidades de trabajo que expenden combustibles y lubricantes.
- d). Centros de asistencia médica y hospitalaria, laboratorios clínicos y otros establecimientos del mismo género.

- e). Farmacias de turno y, en su caso, expendios de medicina debidamente autorizados.
- f). Establecimientos destinados al suministro y venta de alimentos y víveres en general,
- g). Hoteles, hospedajes y restaurantes.
- h). Entidades de trabajo de comunicación social
- i). Entidades de trabajo de recreación, turismo y esparcimiento público.
- j) Entidades de trabajo de servicios públicos; y
- k) Entidades de trabajo del transporte público.

Igualmente, podrán realizarse en días feriados, por razones de interés público, los trabajos de carácter impostergable destinados a reparar deterioros causados por incendios, accidentes de tránsito, ferroviarios, aéreos, naufragios, derrumbes, inundaciones, huracanes, tempestades, terremotos y otras causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 18

Excepción a la suspensión de labores en días feriados por razones técnicas

A los fines del artículo 185 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se consideran trabajos no susceptibles de interrupción por razones técnicas:

- a). En las industrias extractivas, todas aquellas actividades no susceptibles de interrupción o que sólo lo serían mediante el grave perjuicio para la marcha regular de la entidad de trabajo.

b). En todos aquellos procesos industriales en los que se utilicen hornos y calderas que alcancen temperaturas elevadas, las actividades encaminadas a la alimentación y funcionamiento de los mismos.

c). Las obras, explotaciones o trabajos que por su propia naturaleza no puedan efectuarse sino en ciertas épocas del año o que dependan de la acción irregular de las fuerzas naturales.

d). Las actividades científicas o técnicas que ameriten intervención o control periódico.

e). Las actividades que requieran un proceso continuo, entendiéndose por tal, aquél cuya ejecución no puede ser interrumpida sin comprometer el resultado técnico del mismo, tales como:

1.- Las actividades industriales encaminadas al procesamiento de alimentos;

2.- Los trabajos necesarios para la producción del frío en aquellas industrias que lo requieran;

3.- Las explotaciones agrícolas y pecuarias;

4.- En las industrias siderúrgicas, la preparación de la materia, los procesos de colada y de laminación;

5.- El funcionamiento de los aparatos de producción y de las bombas de compresión en las entidades de trabajo de gases industriales;

6.- En la industria papelera, los trabajos de desecación y calefacción;

7.- En las tenerías, los trabajos para la terminación del curtido rápido y mecánico;

8.- La vigilancia y graduación de los caloríferos para el secado de los cigarrillos húmedos;

9.- La germinación del grano, la fermentación del mosto y la destilación del alcohol;

10.- Los trabajos de refinación;

11.- La conducción de combustibles por medio de tuberías o canalizaciones.

Artículo 19

Excepción a la suspensión de labores en días feriados por circunstancias eventuales

A los fines del artículo 185 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se consideran circunstancias eventuales que justifican el trabajo en los días de descanso semanal y en días feriados:

a). Los trabajos de conservación, reparación y limpieza de los edificios que fuere necesario ejecutar en días de descanso, por causas de peligro para los trabajadores y trabajadoras o de entorpecimiento del proceso social de trabajo; y la vigilancia de las entidades de trabajo;

b). La reparación y limpieza de las máquinas y calderas; de las canalizaciones de gas, de los conductores, generadores y transformadores de energía eléctrica; de las cloacas, y los demás trabajos urgentes de conservación y reparación que sean indispensables para la continuación de los trabajos de la entidad de trabajo;

c). Los trabajos necesarios para la seguridad de las construcciones, para evitar daños y prevenir accidentes o reparar los ya ocurridos;

d). Los trabajos indispensables para la conservación de las materias primas o de los productos susceptibles de fácil deterioro, cuando esos trabajos no puedan ser retardados sin perjuicio grave para la entidad de trabajo;

- e). Los trabajos de carena de naves y, en general, de reparación urgente de embarcaciones y de aeronaves, así como las reparaciones urgentes del material móvil de los ferrocarriles;
- f). Las reparaciones urgentes de los caminos públicos, vías férreas, puertos y aeropuertos;
- g). Los trabajos de siembra y recolección de granos, tubérculos, frutas, legumbres, plantas forrajeras, los trabajos de riego y almacenaje y la conservación y preparación de dichos productos, cuando existiere el riesgo de pérdida o deterioro por una causa imprevista;
- h). Los cuidados a los animales en caso de enfermedad, de accidentes por otra razón análoga y los cuidados a los animales en general, cuando se encuentren en establos o en parques;
- i). Los trabajos necesarios para concluir la elaboración de las materias primas ya trabajadas, que puedan alterarse si no son sometidas a tratamientos industriales, o los trabajos de preparación de materias primas que en razón de su naturaleza deben ser utilizadas en un plazo limitado; y
- j). Los trabajos necesarios para mantener temperaturas constantes o determinadas en locales o aparatos, siempre que lo exija la naturaleza de los procesos de elaboración en la preparación de productos industriales.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Artículo Único. Se derogan los artículos 78 al 94, ambos inclusive, contenidos en la Sección Quinta, Capítulo VII, Título II del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, promulgado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426 de fecha 28 de abril de 2006, así como cualquier otra disposición prevista en

reglamentos, resoluciones y providencias contrarias a las normas del presente Reglamento Parcial.

DISPOSICIÓN FINAL

Artículo Único. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los treinta días del mes de abril de dos mil trece. Año 203° de la Independencia, 154° de la Federación y 14° de la Revolución Bolivariana.

Ejecútese,
(L.S.)

NICOLÁS MADURO MOROS

Refrendado

El Vicepresidente Ejecutivo de la República,
JORGE ALBERTO ARREAZA MONTSERRAT