

Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)

Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)

**REVISTA DE DERECHO
FUNCIONARIAL**

Número 28
Septiembre – Diciembre 2019

Caracas, 2022

REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Publicación cuatrimestral

Director

Manuel Rojas Pérez

Subdirector

Gabriel Sira Santana

Secretario

Francisco Ramírez Ramos

Comité de Redacción

Rosibel Grisanti, José Ignacio Hernández G., Jorge Kiriakidis, Iván Paredes Calderón, Antonio Silva Aranguren, José Gregorio Silva Bocaney

Consejo Consultivo

Allan R. Brewer-Carías, Jesús Caballero Ortiz, Belén Ramírez Landaeta, Armando Rodríguez García, Jorge Luis Suárez, Gustavo Urdaneta Troconis, Daniela Urosa Maggi

© REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

Número 28. Septiembre – Diciembre 2019

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) o el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP).

ISSN: 2610-7880 (edición digital)

P.P.: MI2018000567

Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Av. Tamanaco, Urb. El Rosal, Edificio Impres, Caracas, Venezuela. Teléfono: +58 (212) 953 1995. Correo electrónico: funeda@gmail.com. Sitio web: www.funeda.net

Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Av. Santos Erminy, Urb. Las Delicias, Edificio Park Side, Caracas, Venezuela. Correo electrónico: contacto@cidep.com.ve. Sitio web: www.cidep.com.ve

NORMAS DE LA REVISTA DE DERECHO FUNCIONARIAL

1. El artículo podrá tener hasta un máximo de tres coautores.
2. El artículo debe enviarse a la dirección electrónica rdf@funeda.net.
3. El artículo debe remitirse en formato .doc o .docx (Microsoft Word).
4. No se establece un número mínimo o máximo de páginas por artículo.
5. El tamaño de la hoja será carta y en sentido vertical, con márgenes superiores e inferiores de 2.5 cm y laterales de 3 cm. La alineación de texto será justificada.
6. La fuente del texto general será Arial, número 12, color negro, con interlineado de 1.5 puntos y sangría de 0.7 cm al inicio de cada párrafo. El espacio entre párrafos será de 6 puntos y no se dejarán líneas en blanco.
7. La fuente de los pies de página será Arial, número 10, color negro, con interlineado simple y sin sangría. El espacio entre párrafos será simple y no se dejarán líneas en blanco.
8. En autor podrá hacer uso de la cursiva para destacar una palabra o frase breve en el texto, absteniéndose de usar negrillas o subrayados con esta finalidad.
9. El título del artículo debe ir al inicio del archivo, en mayúsculas sostenidas y negrillas. Seguido de ello se incluirá el nombre del autor en la línea siguiente, alineado a la derecha, con un pie de página que incluya una reseña curricular que no supere las cinco líneas y en donde deben precisarse sus grados académicos, institución de adscripción y correo electrónico.
10. Los artículos incluirán un resumen en español e inglés de hasta 150 palabras y de tres a cinco palabras claves en estos idiomas.
11. Los artículos se dividirán de acuerdo con la siguiente jerarquía, empleándose negrillas para los títulos y mayúsculas tipo oración. La introducción y la conclusión no se enumeran: I. 1. A. a. a'.
12. Toda frase extraída de una obra de terceros habrá de ser debidamente citada de acuerdo con la extensión precisada en el punto 15 de estas normas. En caso de parafraseo, el llamado a pie de página se colocará al final de la idea comentada. El autor procurará en todo caso evitar las citas de citas y, en caso de hacer llamados generales a la doctrina, foro o análogos, deberá incluir un pie de página donde precise los autores y obras donde puedan profundizarse tales planteamientos.
13. Las citas bibliográficas habrán de incluirse como pie de páginas, sin que se incorpore un apartado de bibliografía en el artículo.

14. Para el orden de las citas a pie de página se sugiere el uso del Manual de estilo Chicago-Deusto (<https://bit.ly/3BOGaxE>). En todo caso, el autor podrá optar por otros sistemas siempre que este se mantenga de forma uniforme a lo largo del artículo y permita conocer todos los elementos de valor para la consulta de la fuente (autor; título del libro o artículo; título de la obra colectiva o publicación periódica de ser el caso; editorial; ciudad; año; número de páginas; enlace; entre otros).
15. Si la cita supera las 40 palabras deberá incluirse como párrafo aparte y con margen izquierdo de 0.7 cm, letra Arial, número 10, color negro, con interlineado simple y sin sangría. En caso de ser igual o inferior a las 40 palabras, la cita se insertará en el texto entre comillas.
16. Los autores que remitan artículos para la consideración de la Revista declaran que la obra que presentan es original e inédita, y ellos son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre la misma, por lo que la Revista, FUNEDA y el CIDEP quedan exonerados de cualquier responsabilidad en cuanto a la vulneración de derechos de terceros.
17. Los autores cuyos trabajos sean aprobados para su publicación en la RDF ceden a FUNEDA y el CIDEP los derechos de explotación sobre sus artículos de forma gratuita, exclusiva, perpetua y sin limitación territorial. En virtud de la cesión efectuada, FUNEDA y el CIDEP quedará facultado para la edición, reproducción, publicación, distribución, difusión, comunicación pública y comercialización de la obra, siempre que reconozca su autoría.
18. La RDF no está en la obligación de publicar los artículos recibidos. En todo caso, la revista procurará notificar al autor de su interés o no en la obra a la brevedad posible.
19. Como parte del proceso editorial, la RDF podrá realizar comentarios, sugerencias y observaciones al autor basadas en criterios académicos y editoriales, a fin de que el autor realice los ajustes respectivos para la aprobación del texto.
20. El autor podrá solicitar gratuitamente a la RDF que prescinda de la publicación del artículo que haya enviado siempre que el mismo no haya entrado en etapa de diagramación. De encontrarse en esta etapa o una posterior, y siempre que no se haya procedido a la publicación de la obra, el autor podrá solicitar la remoción de su trabajo previo pago de los gastos en los que se haya incurrido durante el proceso editorial.

ÍNDICE

LA ANTIGÜEDAD Y CONTINUIDAD DEL TRABAJADOR Y EL FUNCIONARIO PÚBLICO, <i>Alejandro E. Carrasco Carrasco</i>	7
Introducción	7
1. Delimitación y precisiones terminológicas	9
2. La antigüedad de servicio como fundamento único para el cálculo de los derechos socioeconómicos de los empleados y trabajadores públicos	12
3. Efectos de la antigüedad.....	14
4. Determinación y medios de prueba de la antigüedad	19
Conclusiones	20
TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y EMPLEO PÚBLICO: ALGUNAS NOTAS DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERAMERICANO Y LA PANDEMIA DE LA COVID-19, <i>José Ignacio Hernández G.</i>.....	21
Introducción	22
1. La transformación digital de las administraciones públicas y los estándares de la buena administración	23
2. La reforma administrativa para cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público: lecciones de la postpandemia.....	37
Conclusiones	47
INSTRUMENTOS BÁSICOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN DE CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA, <i>Eleomar del Valle Pérez González</i>	49
Introducción	50
1. Aproximación a conceptos básicos relacionados con los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana	51
2. Evolución histórica de los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana	52
3. Instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana	63

Reflexiones finales 80

**PERFIL DE COMPETENCIAS PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL,
Marianly Andreina Perozo Prieto 85**

Introducción 85

1. Tres conceptos fundamentales..... 86

2. La motivación de un funcionario público competente..... 89

3. El perfil competencial del funcionario municipal..... 90

Conclusión 92

**COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA.
SEPTIEMBRE – DICIEMBRE 2019. *Iván D. Paredes Calderón y Mileimi
Morales* 95**

NORMATIVA. SEPTIEMBRE – DICIEMBRE 2019..... 117

LA ANTIGÜEDAD Y CONTINUIDAD DEL TRABAJADOR Y EL FUNCIONARIO PÚBLICO

Alejandro E. Carrasco Carrasco*

Resumen: El artículo repasa qué se entiende por antigüedad y continuidad para luego precisar cómo la primera incide en diversos aspectos de la función pública (entre ellos: las prestaciones sociales, vacaciones, jubilaciones y pensiones), por lo que debe ser correctamente comprendida y computada a fin de evitar decisiones que vulneren los derechos patrimoniales de los funcionarios públicos.

Palabras clave: Función pública; Antigüedad; Jubilación.

Summary: The article reviews what is meant by antiquity and continuity to then specify how the former affects various aspects of the public function (among them: social benefits, vacations, retirement and pensions) and, therefore, it must be correctly understood and computed in order to avoid decisions that violate the patrimonial rights of public officials.

Key words: Public function; Antiquity; Retirement.

Sumario: Introducción. 1. Delimitación y precisiones terminológicas. 2. La antigüedad de servicio como fundamento único para el cálculo de los derechos socioeconómicos de los empleados y trabajadores públicos. 3. Efectos de la antigüedad. 3.1. Prestaciones sociales. 3.2. Vacaciones. 3.3. Bonificación de fin de año. 3.4. Jubilaciones y pensiones. 3.5. Primas por antigüedad. 3.6. Ascensos. 4. Determinación y medios de prueba de la antigüedad. **Conclusiones.**

Introducción

Para el Constituyente de 1999, tuvo especial importancia privilegiar a la función pública, considerando que la eficiencia y eficacia de su ejercicio redundan en la satisfacción de las demandas de la sociedad venezolana. Por

* *Abogado*, Universidad Central de Venezuela (1997). *Máster en Acción Política y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho*, Universidades Francisco de Vitoria, Rey Juan Carlos, Miguel Hernández e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, España (2003). *Especialista en Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela (2004). Profesor por Concurso de Oposición de la asignatura *Fundamentos de Derecho Público*, Escuela de Administración y Contaduría, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela, hasta la presente fecha.

ello, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹ consagra la creación del estatuto de la función pública mediante ley, en la cual se regula el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública y provee su incorporación a la seguridad social. En el marco de estas prescripciones desarrolladas por la ley, se genera el espacio adecuado para tutelar los derechos propios de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos y, además, también por ley nacional, prescribe la Carta Magna el régimen de jubilaciones y prestaciones a todos los niveles.

En este contexto, la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en sus artículos 90 y 92 el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a vacaciones remuneradas y a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía.

En el caso de las prestaciones sociales, tal noción debe administrarse con la antigüedad del funcionario o tiempo de servicio prestado en cualquier organismo Público Nacional y con las consecuencias que se derivan de que dicha prestación sea continua o interrumpida para el disfrute de otros beneficios o derechos como las vacaciones, bonificaciones, ascensos, jubilaciones, pensiones, percepción de primas o cualquier otra asignación pecuniaria que devengue el funcionario en el ejercicio del cargo.

Cabe precisar, que la referencia que la Ley del Estatuto de la Función Pública hace a la Ley Orgánica del Trabajo es tan sólo indicativa, puesto que en el sector público habrá que atender siempre a las modalidades propias de la relación que vincula al funcionario con la Administración.

El artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública² dispone que los funcionarios públicos “gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción”, lo cual supone que existen ciertos derechos de los funcionarios que deben ser considerados atendiendo a la naturaleza del trabajo como hecho social y no a la naturaleza de quien lo desempeña, sin perjuicio de que al mismo tiempo coexistan modalidades y especificidades distintas.

Así, la Exposición de Motivos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras³ justifica que:

¹ Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

² Gaceta Oficial N° 37.522 del 06-09-2002.

³ Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07-05-2012.

...con la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en 1999, se produce un salto cualitativo de enorme importancia en la concepción doctrinaria del derecho laboral, a partir del reconocimiento del trabajo, al igual que la educación, como “procesos fundamentales” para alcanzar los fines esenciales del Estado (CRBV, artículo 3°).

Por otra parte, el artículo 6 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone que los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales se registrarán por las normas sobre la función pública en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, jubilaciones, pensiones, régimen jurisdiccional, y por los beneficios acordados por esa Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos y, añade, que el tiempo desempeñado en la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada y descentralizada, será considerado para todos los efectos legales y contractuales como tiempo de servicio efectivamente prestado y computado a la antigüedad.

Con este preámbulo, intentamos ubicarnos en el escenario deseado. Las líneas que siguen, pretenden determinar los aspectos atinentes a la antigüedad y la continuidad del servicio que sirve de fundamento para el efectivo ejercicio de los derechos económicos del trabajador, funcionario o empleado público y contribuir a resolver algunos de los problemas que se presentan en la forma de acreditarlos.

1. Delimitación y precisiones terminológicas

Se conoce como antigüedad la cualidad de antiguo. La palabra antiguo es de origen latín, *antiquitas* que significa antiguo. La antigüedad alude al tiempo de servicio acumulado por el funcionario, empleado o trabajador en el ejercicio de determinado cargo o puesto de trabajo. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 24-05-1979, con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, estableció “como concepto genérico de antigüedad, la suma de los lapsos de servicio prestados por el empleado continua o ininterrumpidamente en cargos anteriores en cualesquiera organismos públicos: nacionales, estatales o municipales”⁴.

Este concepto fue reproducido en Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en fecha 24-04-1980, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 2.611 del 07-05-1980,

⁴ QUINTANA MATOS, Armida, *La Carrera Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 440.

con Ponencia de la misma Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, con un añadido, cuando afirmó que por antigüedad debe entenderse “el cómputo del tiempo de servicio prestado por el funcionario, en cargos anteriores, continua o ininterrumpidamente, a organismos públicos nacionales, estatales o municipales, en cualesquiera de las ramas ejecutiva, legislativa o judicial”⁵.

La antigüedad así definida entonces, comienza a desarrollarse por el trabajador o el funcionario público desde el primer día que presta servicios en una institución, incluso durante el periodo de prueba, o si ha enlazado varios contratos diferentes o convertido un contrato a otra modalidad.

En función de lo indicado, resulta conveniente establecer una distinción entre la antigüedad de la relación de empleo público, de la antigüedad de la relación laboral del sector privado.

Así, en la relación de empleo público, el funcionario se encuentra vinculado a la Administración Pública, entendida ésta como el Estado como único patrono, independientemente del órgano, ente, rama del Poder Público o nivel político territorial al cual pertenezca, de modo que la antigüedad en el sector público debe entenderse como la permanencia al servicio del Estado, comprendida como un todo orgánico, que ha de ser reconocida sin distingos acerca de todos los lapsos servidos por el funcionario, ininterrumpidos o no, en cualquier organismo público.

Dicho argumento tiene su fundamento, en la protección de la antigüedad como institución, dada la circunstancia que el trabajo prestado en distintos organismos es computable, porque en definitiva, la función pública es una sola, lo cual es determinante para la antigüedad como generadora de derechos patrimoniales a favor del funcionario o empleado público.

En cambio, en la antigüedad de la relación laboral propia del sector privado, el trabajador se encuentra vinculado a un patrono regulado por un estatuto particular y propio que responde a la satisfacción de intereses particulares, con lo cual resulta que el tiempo de servicio prestado en cada oportunidad en que se extinga un nexo de trabajo, termina su cómputo de la antigüedad y al iniciar otro vínculo de trabajo, comienza nuevamente a calcularse su cuantía o medida sin reconocerse la que hubiere acumulado con anterioridad, por tanto, la antigüedad será una por cada tiempo de permanencia o servicio a cada patrono.

⁵ RODRÍGUEZ FALCÓN, Joaquín, *Los derechos económicos de los funcionarios públicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 214.

El argumento anterior tiene su fundamento, en cuanto que en el campo laboral privado, el trabajo prestado para uno y otro patrono no puede sumarse a los efectos de su antigüedad.

No obstante, aun cuando las normas que regulan la relación laboral o estatutaria son diferentes, el tiempo laborado en la Administración Pública es el mismo, independientemente que sea desarrollada en órganos o entes centralizados o descentralizados.

Con relación a la continuidad, dicho vocablo emana del latín *continuitas*, que puede explicarse como la cualidad de no ser interrumpido. En este sentido, por continuidad nos referimos a la permanencia de un trabajador, funcionario o empleado público en una relación jurídica por un espacio de tiempo determinado. Ello implica el reconocimiento o no de una situación como constante e inalterada.

Es oportuno aclarar, que el concepto de “continuidad” que esbozamos, guarda distancia con el del “principio de continuidad administrativa”, conforme al cual, en líneas generales, la prestación de servicio, como quiera que involucra intereses colectivos, no debe ser suspendida, hasta tanto no sea nombrada, constituida, electa, la persona que ha de seguir prestándolo y cuya interpretación efectuó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 2 de fecha 09-01-2013, en el expediente N° 12-1358, al decidir respecto del alcance y contenido del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La expresión “continuidad” a la que se alude, se refiere al caso en que el trabajador, funcionario o empleado público ingrese inmediatamente, en forma continuada, sin ruptura en la continuidad, o transcurrido un tiempo, en otra institución pública, para tomar en cuenta el tiempo de servicio acumulado a los efectos de determinar su antigüedad para el disfrute o beneficio de una prestación económica.

La solución de continuidad, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones, se refiere al hecho de la desvinculación del servicio del trabajador, funcionario o empleado público por un tiempo determinado, antes de volverse a vincular en una relación de trabajo o empleo público. Así, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el funcionario público se retira de él y vuelve a vincularse inmediatamente o dentro de determinado plazo. En consecuencia, si una norma dispone para el reconocimiento de una determinada prestación, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar el tiempo servido antes de la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso. Así, la no solución de continuidad se presenta, cuando una persona termina su vínculo de servicio con una entidad del Estado y empieza inmediatamente

una nueva relación jurídica de empleo con otra entidad pública o en un término o plazo breve previsto en la norma.

Esta situación es particularmente relevante, en el caso de que el pase de un organismo a otro por un trabajador, funcionario o empleado público se efectúe en forma inmediata, sin ruptura en la continuidad y supone el cómputo del tiempo de servicio prestado anteriormente, pues se asume que no ha existido una ruptura definitiva en la relación de empleo existente.

Resulta oportuno añadir además, que en los casos en que ocurran traslados y transferencias de un trabajador, funcionario o empleado público, se mantiene la continuidad del servicio a los efectos de que nazca el derecho y disfrute de las vacaciones, por cuanto que los lapsos de vacaciones de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos deben ser contados sin tomar en cuenta que el tiempo de la prestación de servicios se cumpla en una dependencia diferente a aquella en la cual los inició, por cuanto que el requisito determinante de esos lapsos no es el sitio donde el servicio se cumpla, sino la vigencia del vínculo jurídico (relación de empleo público) que une al funcionario con la Administración Pública, en sentido amplio, ya que hay un verdadero carácter de continuidad entre un cargo y otro.

2. La antigüedad de servicio como fundamento único para el cálculo de los derechos socioeconómicos de los empleados y trabajadores públicos

El régimen jurídico preponderante aplicable a los entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado, es el de derecho común, por tanto, a los trabajadores de las Fundaciones y las Empresas del Estado, como entes de la Administración Pública Descentralizada Funcionalmente, en sus relaciones de empleo público, se les aplica preferentemente, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Asimismo, el régimen jurídico preponderante aplicable a los empleados o funcionarios de los órganos de la Administración Pública Central y descentralizada funcionalmente con forma de derecho público (Institutos Autónomos), en sus relaciones de empleo público, es la Ley del Estatuto de la Función Pública. De otra parte, el marco jurídico aplicable en órganos y entes de las otras ramas del Poder Público o denominados “autónomos” o dotados de “autonomía funcional”, como sucede con los funcionarios de la Asamblea Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, de la Defensoría del Pueblo, o el Banco Central de Venezuela, en principio,

es la Ley del Estatuto de la Función Pública y subsidiariamente, sus estatutos funcionariales o especiales.

Ahora bien, lo que intentamos mostrar es que, tanto los entes donde se aplica el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, como los órganos y entes donde se aplica la Ley del Estatuto de la Función Pública o los estatutos funcionariales u orgánicos propios, todos tienen en común que la antigüedad del servicio prestado que sirve de fundamento para calcular los beneficios socioeconómicos que le corresponden a sus trabajadores, funcionarios o empleados es la misma y una sola, ya sea de forma ininterrumpida o bien sea que los años de servicio sean discontinuos.

En este sentido, la antigüedad que debe ser reconocida y que ha de computarse a todo trabajador, funcionario o empleado público está conformado por la suma de todos los años de servicios prestados en cualquier organismo público, en forma ininterrumpida o no, en el entendido que ha de considerarse a todos los organismos de la Administración Pública como formando parte de un todo (que hemos llamado el Estado).

Dicho argumento tiene su fundamento, en la protección de la antigüedad como institución, la cual es determinante para otras instituciones que al igual que ella, generan derechos patrimoniales a favor del trabajador funcionario o empleado, de modo que en el asunto bajo estudio, no podría limitarse el reconocimiento de la antigüedad derivado del tiempo de servicio prestado en instituciones del Estado para el cálculo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, el beneficio de las vacaciones o para el derecho a la jubilación únicamente y no considerarlo para hacer efectivo otro tipo de prestaciones, como por ejemplo, el pago de primas de antigüedad u otras compensaciones de carácter pecuniario, ya que de limitarse, se estaría creando una restricción que carecería de validez.

Asimismo, aun cuando determinados estatutos puedan establecer limitaciones que excluyan o no reconozcan el tiempo de servicio prestado en determinadas instituciones, para el disfrute de determinada prestación o beneficio, sostenemos que ello ha de reputarse nulo y debe procederse a computar la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado íntegramente, utilizando como base el reconocimiento de los años de servicio laborados como funcionario, trabajador, obrero o contratado en cualquier órgano o ente de la Administración Pública (Nacional, Estatal, Distrital o Municipal), Central o Descentralizada funcionalmente, bien con forma de derecho público o con forma de derecho privado.

Finalmente, conviene indicar que el pago que corresponda al computarse la antigüedad acumulada en instituciones públicas ha de corresponder

siempre en forma retroactiva desde la fecha de su ingreso a ese organismo o instituto. Ello así, por cuanto su reconocimiento ha de producirse de inmediato, desde el momento en que los trabajadores, funcionarios o empleados ingresen al organismo a desempeñar funciones y se acredite el tiempo de servicio acumulado para ser beneficiarios de las prestaciones socioeconómicas que se deriven de dicha antigüedad.

3. Efectos de la antigüedad

3.1. Prestaciones sociales

Las prestaciones sociales son causadas, se deben y son exigibles en función del término de la relación laboral, cualquiera que haya sido la razón para que concluya. Para el cálculo de las prestaciones sociales debe tomarse en consideración toda la antigüedad acumulada del trabajador, funcionario o empleado en la Administración Pública. Así, cuando una persona ingrese a una determinada institución pública y haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio. En efecto, la antigüedad en el servicio será la base para el cálculo de las prestaciones sociales sin diferencias si la prestación de servicio se realizó en organismos públicos diferentes, o si la continuidad en el servicio fue interrumpida o no.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, referido al Régimen de prestaciones sociales:

Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los ampare en caso de cesantía. El régimen de prestaciones sociales regulado en la presente Ley establece el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio, calculado con el último salario devengado por el trabajador o trabajadora al finalizar la relación laboral, garantizando la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales. (...)

Cuando el tiempo de servicio ya hubiere sido considerado como antigüedad para efectos del pago de prestaciones sociales en alguna institución pública, lo percibido por el trabajador, funcionario o empleado por ese concepto, será considerado como un anticipo de prestaciones sociales.

3.2. Vacaciones

Se refiere a la prestación económica que percibe el trabajador, funcionario o empleado público por acumular determinada antigüedad o cierto tiempo en la institución. También alude a la situación en la que puede encontrarse el trabajador, funcionario o empleado al momento de hacer uso del disfrute de su periodo vacacional, concediéndose preferencia para elegir las a quienes tengan mayor antigüedad acumulada.

Para el disfrute de este derecho, la antigüedad sirve de regla de cálculo para la determinación del lapso vacacional que le corresponda al trabajador, funcionario o empleado. Así, para que nazca el derecho a las vacaciones, se requiere la prestación ininterrumpida del servicio durante un año. Una vez transcurrido este lapso, puede hacerse efectivo el disfrute del periodo vacacional.

3.3. Bonificación de fin de año

Alude al pago de cierta cantidad de dinero al trabajador, funcionario o empleado público al final de cada año o ejercicio fiscal, tomando en cuenta para su cálculo y pago, la antigüedad acumulada y no solo el salario base.

Para que nazca este derecho, se requiere que haya habido una prestación efectiva de servicios, la presencia del funcionario en su trabajo, esto es, que el tiempo necesario para disfrutarlo, vaya acompañado de un trabajo efectivo del beneficiario. En este caso, se requiere la prestación efectiva del servicio, excluyendo entonces de su antigüedad, los periodos de inactividad.

3.4. Jubilaciones y pensiones

Probablemente, el valor más resaltante de la antigüedad acumulada del trabajador, funcionario o empleado que pueda computarse, es a los efectos de obtener el beneficio de la jubilación. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1.392 de fecha 21-10-2014, ha definido la jubilación como:

...el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a

los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley.

Así, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal⁶ en su artículo 12 señala:

Antigüedad en el servicio para el cálculo

Artículo 12. La antigüedad en el servicio a ser tomada en cuenta para el otorgamiento del beneficio de la jubilación será la que resulte de computar los años de servicios prestados en forma ininterrumpida o no, en órganos y entes de la Administración Pública. La fracción mayor de ocho (8) meses se computará como un (1) año de servicio.

A los efectos de este artículo se tomará en cuenta el tiempo de servicio prestado en la Administración Pública nacional, estadal o municipal, como funcionario o funcionaria, obrero u obrera, contratado o contratada, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del órgano o ente en el cual se prestó el servicio.

En el caso que al trabajador o trabajadora se le compute el tiempo laborado como obrero u obrera para el otorgamiento del beneficio de jubilación, el mismo deberá cumplir con el número de cotizaciones previstas en el Parágrafo Primero del artículo 8° de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

A los efectos de este artículo, se toma en cuenta el tiempo de servicio prestado como funcionario, obrero o como contratado, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del organismo en el cual se prestó el servicio.

De otra parte, el aludido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal en su artículo 2, respecto a su ámbito de aplicación, dispone:

Artículo 2. Quedan sometidos a la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley los órganos, entes, trabajadores y trabajadoras de:

1. Los Ministerios del Poder Popular y demás órganos y entes de la Administración Pública Nacional Centralizada de la República.
2. La Procuraduría General de la República.
3. El Distrito Capital y sus entes descentralizados.
4. Los órganos de los estados y sus entes descentralizados.

⁶ Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario del 19-11-2014.

5. Los órganos de los municipios, los distritos metropolitanos y sus entes descentralizados.
6. Los institutos públicos.
7. Las fundaciones del Estado.
8. Las personas jurídicas de derecho público, constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado, con forma de sociedades anónimas, donde el Estado tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.
9. Los demás entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los municipios.

Como se puede inferir, el mismo Decreto Ley parece admitir o reconocer que hay órganos dotados con autonomía funcional que escapan de su ámbito de aplicación. En efecto, el artículo 3 de dicho Decreto referido a las excepciones establece que:

Artículo 3. Quedan exceptuados de la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los órganos y entes, trabajadores y trabajadoras cuyo régimen de jubilación o pensión este consagrado en leyes nacionales y las empresas del Estado y demás personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo o las normas de derecho privado que hayan establecido sistemas de jubilación o de pensión en ejecución de dichas leyes. En los casos anteriores deben ser contributivos y el patrono debe aportar, así como sus trabajadores y trabajadoras deben contribuir, de acuerdo con lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Estas cotizaciones deben enterarse a la Tesorería de Seguridad Social.

Así, consideramos que se ha interpretado erróneamente que los organismos no enunciados en el mencionado artículo quedan excluidos del ámbito de su aplicación, lo cual ha dado lugar a pensar que cualquier trabajador, funcionario o empleado de otro de los organismos públicos que no se encuentren enumerados en el citado artículo 2 del Decreto Ley, no puedan ser acreedores del beneficio de la jubilación. Esta situación riñe con lo que supone la universalidad de la seguridad social pregonada por la Carta Magna y no parece tener fundamento. Por otra parte, también ha dado lugar a interpretar la necesidad del establecimiento de regímenes especiales de jubilación, incluso, disponer las jubilaciones y pensiones en contratos y convenciones colectivas de trabajo, que sólo podrían determinarse a través de una ley nacional, conforme lo establece el último aparte artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que "(...) La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales".

El citado dispositivo constitucional, excluye la posibilidad que leyes estatales, ordenanzas municipales o convenciones colectivas puedan establecer regímenes de jubilación y contraviene lo establecido en la norma constitucional, que dispone ese tema como de reserva legal, donde sólo la Asamblea Nacional puede legislar. Por tanto, los estatutos de jubilaciones y pensiones de tales organismos debieran emanar de la Asamblea Nacional como órgano legislativo competente para legislar sobre la materia y no derivar de los propios organismos excluidos en el aludido artículo 2 del mencionado Decreto Ley, a fin de preservar los derechos a la igualdad y no discriminación en materia de seguridad social, en lo que atañe al tiempo de servicio o antigüedad del trabajador, funcionario o empleado.

Algunos de esos estatutos de jubilaciones, han establecido sistemas de jubilación distintos, considerando tiempos de servicio o antigüedad diferentes a la que prevé el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal; incluso, algunos de ellos prevén periodos de tiempo de permanencia al servicio de esos organismos como condicionantes para optar al beneficio de la jubilación, lo cual en nuestra opinión, rompe con la noción afirmada precedentemente, que ha de considerarse a todos los organismos de la Administración Pública, central y descentralizada, funcional y territorial y de las demás ramas del Poder Público, como formando parte de un todo llamado “Estado”. Tal situación, merece ser revisada, considerando el valor superior de la seguridad social que garantice a todos, la no discriminación, la igualdad, la justicia y la solidaridad.

3.5. Primas por antigüedad

Se refiere a una cantidad de dinero que percibe el trabajador, funcionario o empleado por acumular determinada antigüedad o cierto tiempo en la institución donde presta servicios. Usualmente, cada institución la reconoce en las políticas remunerativas de la misma (o en los contratos o convenios colectivos) y en las que se indica como se computa y la cuantía que se recibe. Normalmente, se pagan de forma progresiva, sumando por cada año un determinado porcentaje del sueldo o salario o determinado monto. Se trata de un concepto que es considerado como integrante del sueldo o salario integral que sirve de base para otras prestaciones.

3.6. Ascensos

Se refiere al reconocimiento de la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado público para los ascensos en los cargos o puestos de trabajo, así como en la formación, los méritos y la organización de la institución. En un determinado contrato o convenio colectivo puede venir descrito como se computa la antigüedad para los ascensos.

Así las cosas, la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado es uno de los elementos a considerar al momento de la promoción del mismo a un puesto o cargo superior, de modo que podrá tener una opción preferente aquél que acumule un tiempo de servicio mayor frente a otro, en igualdad de condiciones.

4. Determinación y medios de prueba de la antigüedad

La forma de acreditar el tiempo de servicio de los trabajadores, funcionarios o empleados públicos usualmente se efectúa cuando se consignan ante las Oficinas de Personal de los organismos donde prestan sus servicios, los documentos producidos por las instituciones que sirven como medios de prueba para demostrar el tiempo de servicio prestado. Ellos pueden ser, los antecedentes de servicios, constancias de trabajo, contratos de trabajo, nombramientos, comprobantes de pago de prestaciones sociales, movimientos de personal, actos de suspensión, remoción o retiro del trabajador, funcionario o empleado, entre otros.

Asimismo, las Oficinas de Personal pueden proceder de oficio, a recabar los comprobantes de la antigüedad ante los organismos donde el trabajador, funcionario o empleado dice haber prestado sus servicios o ante la Contraloría General de la República, del registro que se deriva de las declaraciones juradas de patrimonio, de ser el caso.

De otra parte, no existe impedimento jurídico alguno para que pueda comprobarse el tiempo de servicio de un trabajador, funcionario o empleado mediante justificativos de testigos evacuados en las Notarías Públicas como un medio para comprobar la antigüedad, cuando existan circunstancias que justifiquen la imposibilidad de comprobar la antigüedad por otros medios, tales como la extinción o supresión de las instituciones públicas donde hayan prestado servicios. Para ello, será suficiente que los testigos tengan una vinculación especial con los hechos, como por ejemplo, haber sido compañero de trabajo en el periodo de tiempo a probar, o supervisor, o de cualquier otra forma que pueda demostrarlo.

Conclusiones

Con el presente ensayo aspiramos contribuir a solucionar algunas de las dificultades que se plantean respecto a la antigüedad y la continuidad del servicio del trabajador, funcionario o empleado, a fin de hacer valer sus derechos en la relación de empleo público de carácter patrimonial o para el derecho a la jubilación y pensión de los órganos y entes del Estado.

La antigüedad y la continuidad del trabajador, funcionario o empleado público generan derechos sociales de carácter económico y en el caso de la jubilación, garantiza al beneficiario, ingresos suficientes para vivir con dignidad al culminar su vida laboral.

Intentamos explicar el tratamiento dado a la antigüedad y la continuidad en los órganos y entes de la Administración Pública, Central y Descentralizada y de aquellos organismos que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, excluye de su aplicación y como a partir de su autonomía funcional elaboran normas que regulan su propio régimen de jubilaciones y pensiones distinto al marco general, que toma en cuenta periodos de tiempo de servicio diferentes para otorgar la jubilación, lo cual crea inseguridad jurídica.

Es frecuente observar problemas en la determinación precisa de la antigüedad del trabajador, funcionario o empleado por parte de las Oficinas de Personal de los organismos públicos por causa de limitaciones derivadas de una normativa poco explícita, de una escasa literatura jurídica que clarifique estos aspectos o de interpretaciones restrictivas que desmejoran las condiciones de los trabajadores, funcionarios o empleados y que les impide el ejercicio y disfrute de sus derechos socioeconómicos por un erróneo o nulo reconocimiento del tiempo de servicio prestado, que exige un tratamiento cuidadoso por parte de las Oficinas de Gestión Humana a fin de evitar la arbitrariedad y coadyuvar a propiciar un clima de bienestar de su talento humano.

TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y EMPLEO PÚBLICO: ALGUNAS NOTAS DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERAMERICANO Y LA PANDEMIA DE LA COVID-19

José Ignacio Hernández G.*

Resumen: El incremento de tareas a cargo de las Administraciones Públicas en el Derecho Administrativo transformador de América Latina ha elevado las exigencias en torno al cumplimiento de los principios de eficiencia, eficiencia, transparencia y participación ciudadana, de conformidad con los estándares de la buena administración. La pandemia de la COVID-19 aumentó esas tareas, y con ello, incentivó nuevas demandas a favor de la calidad de la actividad administrativa. En este contexto, la transformación digital de las Administraciones Pública es una técnica fundamental a los fines de apalancar el cumplimiento de los estándares de la buena administración. Pero esa transformación solo es posible a través de los empleados públicos y la promoción de su talento digital. En tal sentido, el Derecho Administrativo de la función pública, aun cuando cuenta con instituciones que favorecen la formación y preservación del talento digital, también contiene otras instituciones que limitan ese talento y con ello, debilitan la capacidad de las Administraciones Públicas para la gestión digital de su actividad administrativa.

Palabras clave: Administración electrónica; Procedimientos electrónicos; Empleo público; inteligencia artificial.

Summary: The increase of the Public Administrations' tasks in the transformative Administrative Law of Latin America has raised the demands around fulfilling the principles of efficiency, efficiency, transparency, and citizen participation, following the good administration standards. The COVID-19 pandemic has increased those tasks, and with it, has boosted new demands to improve the quality of the administrative action. In this context, the digital transformation of Public Administrations is a fundamental technique to leverage compliance with good administration standards. But that transformation is only possible through public officials and the promotion of their digital talent. In this sense, the Administrative Law has institutions that favor the training and preservation of officials' digital talent. But at the same time, has institutions that limit this talent and thereby weaken the capacity of Public Administrations for digital management.

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Invitado, Universidad Castilla-La Mancha, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Universidad Taskent. Fellow, Harvard Kennedy School.

Key words: Electronic administration; Electronic procedures; Public officials; Artificial intelligence.

Sumario: Introducción. 1. La transformación digital de las administraciones públicas y los estándares de la buena administración. **1.1.** Breve aproximación al marco jurídico de la transformación digital de las Administraciones Públicas en América Latina. **1.2.** La transformación digital, los estándares de la buena administración y los empleados públicos. **2.** La reforma administrativa para cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público: lecciones de la postpandemia. **2.1.** El avance de la transformación digital durante la pandemia: algunas lecciones y ejemplos. **2.2.** Propuestas de reforma administrativa para cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público. **Conclusiones.**

Introducción

El Banco Interamericano de Desarrollo ha publicado recientemente un estudio sobre la transformación digital de las Administraciones Públicas y su incidencia en el empleo público¹. El estudio comienza recordando cómo la pandemia de la COVID-19 forzó a acelerar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) por las Administraciones Públicas, en un cambio que hoy luce más bien permanente. La complejidad de las tareas que las Administraciones Públicas tendrán que asumir en la postpandemia aconseja acudir a las TICs como instrumentos para promover los principios de eficiencia y eficacia. Todo ello requiere, en todo caso, de empleados públicos debidamente capacitados para prestar servicios a través de estas tecnologías.

Este es, precisamente, el punto neurálgico del estudio del Banco. Existe, en tal sentido, una clara correlación entre transformación digital y empleo público: el uso de las TICs facilita la gestión del recurso humano, mientras que los empleados precisan acudir a tales tecnologías para cumplir con los estándares de la buena administración. Empero, no siempre los empleados públicos están debidamente preparados para interactuar con las TICs, todo lo cual supone una importante limitación para la transformación digital de las Administraciones Públicas.

Este breve ensayo parte de esta conclusión para reflexionar sobre cómo el Derecho Administrativo en América Latina podría contribuir a cerrar la brecha entre la transformación digital y los empleados públicos, o en otros

¹ Porrúa, Miguel, et al., *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2021.

términos, como el Derecho Administrativo podría crear condiciones propicias para que los empleados públicos cuenten con capacidades adecuadas para promover esta transformación.

Para ello, el presente artículo se divide en dos partes. La primera presenta el marco teórico general de la transformación digital en las Administraciones Públicas desde el Derecho Administrativo Interamericano y los principios del empleo público. La segunda parte esboza las propuestas de reforma administrativa llamadas a cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público de acuerdo con el diagnóstico del Banco Interamericano de Desarrollo, destacando la experiencia durante la pandemia.

1. La transformación digital de las administraciones públicas y los estándares de la buena administración

El Derecho Administrativo, en permanente transformación, se ha venido adaptando al uso extendido de las TICs, en lo que puede englobarse como “Administración electrónica”. Esto implica transformar las formas de actuación basadas en documentos tangibles, por formas de actuaciones basadas en documentos electrónicos (intangibles)². Para ese propósito, el Derecho Administrativo en América Latina ha incluido al procedimiento administrativo electrónico en las Leyes que regulan el procedimiento administrativo y, en general, en las Leyes que desarrollan principios básicos de la buena administración, como eficacia, eficiencia y transparencia.

Con lo cual, el uso de las TICs es claramente instrumental, en el sentido que ellas facilitan a las Administraciones Públicas cumplir con su carácter vicarial, esto es, promover el servicio de los ciudadanos a través de los es-

² La verdadera transformación no opera en el ámbito de la escritura, pues la Administración Electrónica actúa a través de documentos electrónicos (la transformación, respecto de la escritura, sería la oralidad). Por ello, hemos preferido distinguir entre la actividad administrativa respaldada en documentos tangibles y aquella respaldada en documentos electrónicos, que son intangibles (pues el medio que incorpora al documento electrónico no es, como tal, el documento). Tampoco lo relevante es el carácter presencial de la interacción con los ciudadanos, pues éstos pueden ejercer derechos a la distancia, por ejemplo, mediante el uso del correo. Lo distintivo es la forma de la actividad administrativa, que sea apoyada de las TICs, las cuales comprenden los equipos, programas informáticos, infraestructuras, y en general, recursos para la creación, procesamiento, transmisión y difusión de información, como voz, datos, textos y videos. Como se observa, el uso de estos recursos no es del todo novedoso, pues las Administraciones Públicas se han apoyado de manera tradicional en tales medios, por ejemplo, mediante el teléfono. Sin duda, la transformación más relevante en este sentido ha sido la Internet y su uso por las Administraciones Públicas.

tándares de la buena administración. Esto resulta especialmente útil visto el creciente y complejo cúmulo de tareas que el Derecho Administrativo en América Latina ha venido asumiendo para la transformación del orden socioeconómico y la promoción del desarrollo inclusivo, en el marco del ordenamiento jurídico interamericano.

1.1. Breve aproximación al marco jurídico de la transformación digital de las Administraciones Públicas en América Latina

El avance de las TICs ha impactado al Derecho Administrativo en la medida en que las Administraciones Públicas han asumido formas electrónicas o digitales de actuación. De esa manera, desde la teoría general del Derecho Administrativo, las TICs se enmarcan en el llamado *Derecho Administrativo Formal*, esto es, la forma de la actividad administrativa. Frente al peso histórico que ha tenido las formas tangibles en la actividad administrativa, cada vez con mayor frecuencia ha venido emergiendo la forma electrónica o digital. La Administración electrónica, por ende, responde a las formas de la actividad administrativa, no a su contenido³.

Por lo anterior, las TICs inciden de manera especial sobre el procedimiento administrativo. De esa manera, los actos concatenados a través de los cuales las Administraciones Públicas llevan a cabo su actividad con cada vez más frecuencia se expresan por medios electrónicos, en lo que puede ser calificado como procedimiento administrativo electrónico⁴. En todo caso,

³ Las formas de la actividad administrativa, así reflejadas en las Leyes de procedimiento administrativo, se han basado tradicionalmente en documentos tangibles, como el expediente administrativo. Las TICs promueven la sustitución de esas formas tangibles por formas electrónicas o digitales, lo que da lugar al “expediente administrativo electrónico”. Véase en general a Alfonzo, Juan, “La simplificación de trámites administrativos y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones”, en *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con ocasión a los 25 años de FUNEDA*, FUNEDA y CIDEP, Caracas, 2019, pp. 23 y ss.; Criado, Ignacio, “Gobierno electrónico en Latinoamérica. Aproximación desde una perspectiva intergubernamental”, en *Revista Chilena de Administración Pública N° 14*, Universidad de Chile, 2009, pp. 9 y ss.; Delpiazzo, Carlos, “Las nuevas telecomunicaciones y el tránsito de la administración prestacional a la administración electrónica”, en *Anuario da Faculta de Dereito da Universidade de da Coruña N° 11*, La Coruña, 2007, pp. 177 y ss., y Martín, Isaac, “Introducción. La reforma de la administración electrónica: hacia una auténtica innovación administrativa”, en *La reforma de la administración electrónica. Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, INAP, Madrid, 2017, pp. 7 y ss.

⁴ Véase por ejemplo a Martínez Gutiérrez, Rubén, “El procedimiento administrativo electrónico en los ordenamientos peruano y español”, en *Revista de Derecho Administrativo N° 9*, Lima, 2010, pp. 95 y ss. El procedimiento administrativo electrónico, por en-

debe tenerse en cuenta que las formas electrónicas tienen, para las Administraciones Públicas, un claro fin instrumental.

Así, las TICs facilitan el cumplimiento de los principios generales del Derecho Administrativo basados en los estándares de la buena administración. Principios tales y como la eficiencia, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana, pueden alcanzarse mejor a través de formas electrónicas, tanto más ante el complejo cúmulo de tareas que las Administraciones Públicas deben atender en el marco del Estado social de Derecho. En especial, las TICs facilitan la interacción entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, favoreciendo la cercanía de las Administraciones Públicas, no ya de manera física, sino de manera digital⁵. La centralidad del ciudadano cobra realce en el marco de las TICs, en la medida en que éstas facilitan la interacción digital más allá de barreras físicas. Cabe aquí recordar que el elemento característico de los estándares de la buena administración es que el proceso de toma de decisiones responde a la valoración y conciliación de diversos intereses en juego, todo lo cual propende a fortalecer la calidad de la actividad administrativa⁶. En tanto las TICs facilitan la interacción personal, ellas favorecen este proceso de conciliación de intereses contrapuestos. Tal y como se afirma en la *Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos frente a la Administración*, de 2013: “Las Autoridades deberán impulsar de oficio los procedimientos y procurarán usar las TICs a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas de acuerdo con los enunciados de la Carta iberoamericana del Gobierno Electrónico”.

de, es aquél basado en documentos administrativos electrónicos, esto es, los contenidos en formato eléctrico que registran la forma de la actividad administrativa. Por ello, otra manera de enfocar este tema es a través de la gestión electrónica del procedimiento administrativo (Martín Delgado, Isaac, “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, en *Cuadernos de derecho local* N° 21, Madrid, 2009, pp. 84 y ss.).

- ⁵ Esto permite recordar que, sin perjuicio de la importancia del procedimiento electrónico, las TICs inciden sobre toda la actividad administrativa, incluso, la actividad administrativa prestacional, promoviendo el acceso a bienes y servicios ofrecidos por la Administración a través de medios electrónicos. Vid. Martín Delgado, Isaac, “El acceso electrónico a los servicios públicos: hacia un modelo de Administración Digital auténticamente innovador”, en Quadra-Salcedo, Tomás de, *et al.*, *Sociedad Digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 179 y ss.
- ⁶ Delpiazzo, Carlos, “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, en *Revista de Derecho, Segunda época. Año 9, N° 10*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, 2014, pp. 41 y ss.
- ⁷ Sobre la Carta, véanse los estudios contenidos en la obra colectiva en Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Hernández G., José Ignacio (coordinadores), *Estudios sobre la buena administración en Iberoamérica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

Asimismo, las TICs crean condiciones propicias para fortalecer la capacidad de las Administraciones Públicas de procesar información y así, adoptar decisiones de mayor calidad. Esto último ha resultado determinante en los procedimientos licitatorios, o de procura, que apoyados en las TICs fortalecen principios cardinales como la igualdad, publicidad y competencia. Sin las restricciones que imponen la interacción personal por métodos físicos, los procedimientos electrónicos de contrataciones públicas crean condiciones favorables para fortalecer la calidad de la adjudicación de contratos públicos⁸.

La relación entre información y TICs es especialmente relevante desde el principio de transparencia y las políticas para combatir la corrupción. La mejor herramienta al servicio de la transparencia son las TICs, en tanto ellas reducen los costos asociados a la publicación y procesamiento de información relacionada con la gestión del patrimonio público. De allí que la *Convención Inter-Americana contra la Corrupción* realza el principio de transparencia, todo lo cual exige apoyarse de las TICs⁹.

La relevancia de las TICs quedó resumida en la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, de 2007, en cuatro puntos. Así, en *primer lugar*, las TICs facilitan el principio de participación ciudadana, al reducir los costos de la interacción de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, todo lo cual otorga un nuevo sentido a las técnicas de organización administrativa orientadas a acercar a las Administraciones Públicas a los ciudadanos. Además, y en *segundo lugar*, las TICs crean condiciones favorables para incrementar la calidad de la actividad administrativa en sintonía con los estándares de la buena administración, todo lo cual –y en *tercer lugar*– favorece la gobernanza democrática de las Administraciones Públicas. Finalmente, y en *cuarto lugar*, las TICs facilitan el procesamiento de información en beneficio del conocimiento social.

En consonancia con lo anterior, ha sido fundamental el impulso dado por la *Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe* (Red GEALC), tal y como fue ratificado por la Asamblea General de la Organización de

⁸ Delpiazzo, Carlos, “Contratación pública electrónica en Europa y América Latina”, en *Revista de la Facultad de Derecho N° 66*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, pp. 147 y ss.

⁹ Por ejemplo, de la *Red Iberoamericana de Compras Gubernamentales (RICG)*, véase “Ahorros derivados de la introducción de TICs en las Compras Gubernamentales: metodología y estudio de los casos de Paraguay y Uruguay”, de 2011, consultado en: <http://ricg.org/es/publicaciones/ahorros-derivados-de-la-introduccion-de-tics-en-las-compras-gubernamentales-metodologia-y-estudio-de-los-casos-de-paraguay-y-uruguay/>

Estados Americanos, en Resolución 2.931 de 27-06-2019, intitulada “*Fortalecimiento de la democracia. Gobierno digital, abierto y transparente*”. Así, la Red GEALC tiende a fortalecer la implementación del Gobierno Electrónico en América Latina¹⁰, fortaleciendo de esa manera las ventajas del procedimiento administrativo electrónico, como ha destacado el Banco Interamericano de Desarrollo¹¹. Todo lo anterior supone adecuar las Administraciones Públicas a las TICs a los fines de fortalecer el cumplimiento de los estándares de la buena administración. Esto es, que es necesario promover la transformación digital de las Administraciones Públicas, tal y como ha quedado regulado en las Leyes de procedimiento administrativo de América Latina en lo que respecta al principio de eficacia¹².

Ahora bien, hemos señalado que la utilidad de las TICs es especialmente relevante para la gestión de las complejas tareas del Derecho Constitucional transformador en América Latina. El constitucionalismo transformador requiere, así, de Administraciones Públicas que desde la centralidad del ciudadano puedan remover los obstáculos que impiden promover el desarrollo inclusivo, tal y como se desprende de los artículos 3, 4 y 11 de la Carta Democrática Interamericana, y en general, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹³. Los principios del Derecho Constitucional transformador y del SIDH se concretizan a través del Derecho Administrativo, en lo que hemos denominado el *Derecho Administrativo Interamericano*, orientado a la promoción del bien común desde los estándares de la buena administración¹⁴.

¹⁰ Red Gealc. *Cinco años de apoyo al e-gobierno en América Latina y El Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2010. Cabe advertir que, conceptualmente, se han señalado diferencias entre las expresiones “Gobierno electrónico” y “Administraciones electrónica”. Sin perjuicio de tal discusión, este trabajo asume como sinónimo ambas expresiones.

¹¹ Roseth, Benjamín, *et al.*, “El potencial (desaprovechado) del Gobierno Digital para la prestación de trámites”, en Roseth, Benjamín *et al.* (coordinadores) *El fin del trámite eterno: ciudadanos, burocracia y gobierno digital*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2019, pp. 100 y ss.

¹² Brewer-Carías, Allan, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 90 y ss.

¹³ En general, vid. Von Bogdandy, Armin, “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”, en *Revista Derecho del Estado* N° 34, Bogotá, 2015, pp. 3 y ss.

¹⁴ Jinesta, Ernesto, “La construcción de un Derecho Administrativo común interamericano, reformulación de las fuentes del Derecho Administrativo con la constitucionalización del Derecho Internacional de los derechos humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 11, N° 11, Costa Rica, 2011, pp. 112 y ss.

Así, el Derecho Administrativo Interamericano parte de la aproximación, desde el Derecho Comparado, de los principios generales de Derecho Administrativo en América Latina a través del prisma del SIDH¹⁵. En tal sentido, uno de los principios del SIDH es la formulación del derecho a la democracia como un parámetro de interpretación del *corpus iuris interamericano* apalancado en la Carta Democrática Interamericana, que promueve la calidad de la actividad administrativa y, con ello, el cumplimiento de los estándares de la buena administración. El Departamento de Gestión Pública efectiva de la Organización de Estados Americanos, precisamente, ha venido promoviendo el uso de las TICs como medio para fortalecer la calidad de las Administraciones Públicas¹⁶.

Para el Derecho Administrativo Interamericano, las TICs suponen una herramienta útil que facilita el cumplimiento de complejas tareas administrativas bajo los señalados estándares. La transformación digital, en el Derecho Administrativo Interamericano, es por ello un componente fundamental de las reformas administrativas orientadas a fortalecer la calidad de la actividad administrativa. Pero esa transformación digital solo es posible en el marco del principio de legalidad, que rige también al Derecho Administrativo formal. Por ende, el uso de los procedimientos administrativos electrónicos debe contar con la correspondiente cobertura legal, lo que justifica la revisión y adecuación de las Leyes de procedimiento administrativo de la región que, sin perjuicio de su adecuación a los tiempos actuales, siguen mostrando una dependencia importante a las formas escritas tradicionales.

En tal sentido, conviene diferenciar la simplificación de trámites de la digitalización de trámites. Lo primero alude a la revisión de los procedimientos administrativos –en especial, de acuerdo con la práctica administrativa– a los fines de promover su eficiencia y eficacia. Esta revisión requiere el

¹⁵ Hernández G., José Ignacio, “El Derecho Administrativo Interamericano en el Siglo XXI y la postpandemia”, 2021. La expresión “Derecho Administrativo Interamericano” solo pretende facilitar, metodológicamente, la comprensión de la interacción entre el SIDH y el Derecho Administrativo Comparado en América Latina. Tomando en cuenta la supremacía del *corpus iuris interamericano*, el Derecho Administrativo Interamericano parte de la sistematización de los principios generales de Derecho Administrativo integrados al *corpus*. En el caso del uso de las TICs, la interacción parte del llamado “derecho a la democracia”, que en realidad, como ha concluido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es más bien un parámetro de interpretación de la regulación sobre derechos humanos (sentencia de 05-08-2008, caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 82, párrafos 221 y 222).

¹⁶ Véase:
<http://portal.oas.org/Portal/Sector/SAP/DptodeModernizacióndelEstadoyGobernabilidad/NPA/SobreProgramadeeGobierno/tabid/811/language/es-CO/default.aspx>

rediseño de los trámites para suprimir aquellos que no responden a los señalados principios, todo ello con el propósito de agilizar los procedimientos administrativos. Una de las técnicas para esa simplificación es, precisamente, la sustitución de trámites tangibles por trámites digitales. Bajo esta perspectiva, la digitalización es una de las técnicas a través de las cuales se implementa la simplificación de trámites administrativos¹⁷.

Esta acotación es importante, pues en la práctica no siempre la digitalización de los trámites se asocia a su simplificación. Así, trámites ineficientes, que recargan innecesariamente de tareas a las Administraciones y a los ciudadanos, no mejorarán simplemente por adoptar formas digitales. Con ello solo se logrará pasar de la ineficiencia de trámites personales y escritos a la ineficiencia de trámites digitales. Por lo anterior, la digitalización de procedimientos administrativos, como parte de políticas de simplificación de trámites, debe pasar por el rediseño de los trámites¹⁸.

Pero además, la digitalización de trámites administrativos es, en sí misma, una técnica al servicio de los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y participación ciudadana. Entendemos la digitalización de trámites administrativos la sustitución de los trámites tangibles por trámites electrónicos o digitales. Esta sustitución va más allá del diseño de los trámites, en el sentido que incide en la forma de la actividad administrativa, todo lo cual impacta en la organización administrativa, en la medida en que abarca la sustitución de figuras subjetivas basadas en procedimientos basados en documentos tangibles, por figuras subjetivas digitales¹⁹. Además, la digitalización de los procedimientos administrativos también se extiende al proceso

¹⁷ Rodríguez, Armando, "Reflexiones sobre el procedimiento administrativo y la simplificación de trámites en Venezuela", en *Visión actual de los procedimientos administrativos. III Congreso de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO), Caracas, 2011.

¹⁸ Es importante insistir que, en sentido estricto, el procedimiento administrativo electrónico solo incide en la forma, no en el diseño de los procedimientos. Por ello, procedimientos ineficientes, que recargan innecesariamente de tareas a los ciudadanos y a las Administraciones Públicas, serán igualmente ineficientes si son conducidos por medios electrónicos. Por ello, la simplificación del procedimiento administrativo no alude solo a la forma electrónica, sino al diseño del procedimiento. Venezuela es un ejemplo de cómo las formas electrónicas pueden emplearse en procedimientos administrativos contrarios a los estándares de la buena administración. Véase nuestro estudio Hernández G., José Ignacio "La Administración electrónica, la destrucción de los mecanismos de mercado y la corrupción en Venezuela", en *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con ocasión a los 25 años de FUNEDA*, cit.

¹⁹ Belandria, José Rafael, "Organización administrativa para la ordenación de la Administración Pública telemática", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, Caracas, 2016, pp. 457 y ss.

de toma de decisiones, que puede ser sustituido por trámites electrónicos que permitan adoptar decisiones de manera automatizada, por medio de la tecnología de la información y el procesamiento de macrodatos²⁰.

Ahora bien, sin perjuicio de sus bondades, también es preciso tomar en cuenta las limitaciones de las TICs, pues éstas podrán favorecer los estándares de la buena administración en la medida en que los ciudadanos tengan acceso equitativo a esas tecnologías, y en especial, a la Internet. Si ese acceso no es adecuado, las TICs no serán instrumentos de inclusión sino de exclusión, tanto más si consideramos las brechas tecnológicas en la región, asociadas a la desigualdad imperante. Bajo este panorama, el uso generalizado de las TICs no solo puede degenerar en la exclusión de ciudadanos sin acceso a servicios de telecomunicaciones, sino que además, puede derivar en tratos regresivos y discriminatorios. En todo caso, no se trata solo de garantizar el acceso equitativo a servicios de telecomunicaciones: es preciso además promover, en los ciudadanos, una cultura digital, especialmente para vencer la resistencia que, ante fallas de información, genera el uso de medios digitales²¹. Como resultado de todo lo anterior, los beneficios de los trámites digitales son recibidos principalmente por los sectores que más se beneficien de la actividad de las Administraciones Públicas, todo lo cual amenaza con agravar los efectos de la desigualdad²².

En resumen, las TICs responden a la adecuación digital de la forma del Derecho Administrativo, lo que facilita el cumplimiento de los estándares de la buena administración, al reducirse los costos de interacción con los ciudadanos. Bajo esta perspectiva, las TICs fortalecen la eficiencia en el procesa-

²⁰ Sin perjuicio de lo señalado más adelante, vid. Finckl, Michèle “Automated Decision-Making and Administrative Law”, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 19-10, 2019.

²¹ Oszlak, Oscar, *Gobierno abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública*, Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe – Red GEALC, Washington, D.C., 2013, p. 23. Como se concluye: “desigualdades regionales en el acceso a Internet, débil cultura digital, bajos niveles de confianza en la seguridad tecnológica y jurídica de las transacciones en línea, se combinan con bajos niveles de conciencia pública sobre las posibilidades de participación ciudadana en la vida política”.

²² Roseth, Benjamín, *et al.*, “El potencial (desaprovechado) del Gobierno Digital para la prestación de trámites”, cit., pp. 100 y ss. Como se concluye “sin embargo, el uso del canal digital aún es incipiente en la región: solamente el 7% de las personas realizó su último trámite al menos parcialmente en línea, y un 4% efectuó su último trámite en línea de principio a fin”. En sentido concordante, se ha observado que los países de la región han realizado esfuerzos por promover la Administración electrónica, pero cerca de la mitad de los hogares no cuenta con acceso a internet (*E-Government Survey 2020. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*, Organization de las Naciones Unidas, Nueva York, 2020, p. 78). Tomado de: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un>

miento de información así como la transparencia, todo lo cual justifica adecuar las Leyes de procedimiento administrativo a las formas electrónicas. Empero, el cumplimiento a los estándares de la buena administración requiere de una adecuada oferta de servicios de telecomunicaciones y del acceso equitativo de los ciudadanos a esos servicios, todo lo cual supone una limitación importante en América Latina, vista la brecha tecnológica existente.

1.2. La transformación digital, los estándares de la buena administración y los empleados públicos

Las Administraciones Públicas requieren de capacidad adecuada para usar las TICs. En tal sentido, la capacidad de las Administraciones Públicas mide su aptitud de emplear formas electrónicas en su actividad, lo que depende de varias condiciones, que pueden distinguirse entre recursos financieros y no-financieros. Los recursos financieros aluden al gasto público necesario para implementar la transformación tecnológica de las Administraciones Públicas. Los recursos no-financieros, por su parte, engloban los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas pueden emplear las TICs. Sin duda, el recurso no-financiero más importante es el empleado público.

El Derecho Administrativo ha desarrollado la teoría general del empleo público como un medio instrumental para asegurar el cumplimiento de los principios de la actividad administrativa y, más recientemente, los estándares de la buena administrativa. En suma, las Administraciones Públicas actúan a través de empleados públicos, con lo cual, Administraciones Públicas de calidad requieren empleados públicos de calidad. Por ello, los principios generales del Derecho Administrativo se han traducido en un régimen jurídico especial del empleo llamado a salvaguardar la objetividad, imparcialidad y capacidad de los empleados públicos, todo lo cual se traduce en reglas de empleo especiales, en lo que respecta al ingreso, ascenso y egreso²³.

²³ El enfoque tradicional del Derecho Administrativo, se basa en reglas jurídicas que rigen, de manera reglada, el ingreso, ascenso y egreso de los funcionarios, en lo que se conoce como “carrera administrativa” (Arroyo, Luis, *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 81 y ss.). Las Leyes suelen abordar esta materia a través de la regulación de la carrera administrativa, del servicio civil o del estatuto de la función pública. En Bolivia, por ejemplo, la Ley N° 2.027 regula el “estatuto del funcionario público”, a través de la definición de reglas objetivas que aplican a los servidores de las Administraciones Públicas. Al margen de las diferencias en cuanto al contenido de la regulación de la función pública, puede señalarse

La proyección de los principios generales del Derecho Administrativo sobre el empleo público puede comprenderse mejor a través de los principios de continuidad, regularidad y mutabilidad. Por influencia de la doctrina francesa del servicio público, el Derecho Administrativo en América Latina fue concebido, hacia mediados del siglo pasado, como el Derecho de los servicios públicos que debían prestarse con regularidad, continuidad y mutabilidad, esto es, bajo estándares homogéneos (regularidad), sin interrupciones injustificadas (continuidad) y adaptándose a las necesidades sociales cambiantes (mutabilidad). Estos principios del servicio público se llevaron al empleo público, de forma tal que el régimen jurídico-administrativo del empleo público se orientó a asegurar que los empleados prestasen sus servicios de manera regular, continua y ajustados a las cambiantes necesidades. Por ello, la relación de empleo público se sustrajo del régimen general laboral, en tanto éste no aporta instituciones especialmente llamadas a garantizar estos tres principios²⁴.

La *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, de 2003 resumió todos estos principios al señalar que:

Para la consecución de un mejor Estado, instrumento indispensable para el desarrollo de los países, la profesionalización de la función pública es una condición necesaria. Se entiende por tal la garantía de posesión por los servidores públicos de una serie de atributos como el mérito, la capacidad, la vocación de

que el elemento común es la protección del mérito de los empleados públicos, como condición necesaria para asegurar la calidad de la actividad administrativa. Por ello, ese objetivo justifica la creación de un régimen estatutario en el cual, como regla, el ingreso, ascenso y egreso responda a condiciones regladas de mérito, todo lo cual limita figuras tales y como contrataciones temporales y funcionarios de libre nombramiento y remoción. Como ha concluido la Corte Constitucional de Colombia, la Constitución prefiere “el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (...) como una manera de asegurar que el mérito sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante” (sentencia número T-1224/01 de 23-11-2001).

²⁴ La sustracción del Derecho Laboral tiende a ser, en todo caso, relativa. Por un lado, el Derecho Laboral puede aplicar de manera supletoria, en todo aquello que no colida con el régimen jurídico-administrativo de empleo público. Además, ciertos empleados de las Administraciones Públicas suelen regirse, preponderantemente, por el Derecho Laboral, en especial, en dos categorías: (i) quienes no participan directamente en el ejercicio de la función administrativa, lo que suele englobarse en la categoría de “empleados y obreros” y (ii) quienes prestan servicios a entes descentralizados con forma de Derecho Privado, como las empresas del Estado. Por ello, también se ha empleado la expresión “Derecho Administrativo Laboral” (Younes Moreno, Diego, *Derecho Administrativo Laboral: Función Pública*, Editorial Temis, Bogotá, pp. 13 y ss.).

servicio, la eficacia en el desempeño de su función, la responsabilidad, la honestidad y la adhesión a los principios y valores de la democracia.

De esa manera, como resume la Carta, los principios generales del empleo público se orientan a “garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general”, todo lo cual “exige determinadas regulaciones específicas del empleo público, diferentes de las que rigen el trabajo ordinario por cuenta ajena”. Precisamente, así como los principios generales del Derecho Administrativo se han proyectado en el régimen jurídico del empleo público, el uso de las TICs por el Derecho Administrativo también se proyecta sobre los empleados públicos, quienes son los que, en definitiva, deberán prestar servicios por medios electrónicos. La transformación digital de las Administraciones Públicas, por ello, no se agota en el procedimiento administrativo, en tanto alcanza también la transformación del empleo público para dotarlo de capacidad suficiente para prestar servicios a través de medios digitales²⁵.

No se trata de una tarea sencilla. El uso de las TICs requiere desarrollar destrezas especiales, y en particular, requiere formar y desarrollar una cultura digital, lo que supone superar la tradicional concepción burocrática de la actividad administrativa basada en interminables procedimientos tangibles. Como resumió Carlos Rangel²⁶:

Todavía hoy perduran en Latinoamérica y lastran su desarrollo económico actitudes y situaciones que obstruyen la actividad económica privada conducida de buena fe, y a la vez estimulan y premian a los negociantes inescrupulosos, a los traficantes de influencias, a los sobornadores de funcionarios públicos y defraudadores del fisco. Y frente a esto la reacción espontánea del gobernante heredero de la tradición mercantilista hispánica será aumentar los controles, las restricciones, las fiscalizaciones, sin advertir que no hay ninguna razón para que haya menor proporción de gente sobornable entre los contralores que entre los controlados, de manera que con cada nuevo trámite, con cada nueva restricción crecen las probabilidades de corrupción y disminuyen las posibilidades de desenvolverse los ciudadanos sin recurrir a expedientes extraordinarios, aun para las gestiones más corrientemente necesarias, y con mucha razón para los asuntos que implican inversión de dinero y expectativa de beneficio. El funcio-

²⁵ En otros términos, y empleando una distinción conocida del Derecho Administrativo, las TICs resultan relevantes no solo para la actividad administrativa frente a los ciudadanos (actividad externa) sino también para la actividad dentro de la propia Administración (la actividad interna). Luego, el régimen jurídico-administrativo del empleo público también debe ajustarse a las formas electrónicas.

²⁶ *Del Buen Salvaje Al Buen Revolucionario: Mitos y Realidades de América Latina*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1976, p. 138.

nario venal tendrá interés positivo en la multiplicación de requisitos, licencias de exportación y de importación, permisos especiales para todo menos para respirar y ver el paisaje. Estas obstrucciones van a ser, cada una, la ocasión de una oferta o una solicitud de soborno. Y el funcionario honesto tendrá tendencia a la vacilación, cuando no a la parálisis, por temor a que su buena disposición hacia tal o cual proyecto sea interpretada como producto de alguna oscura transacción.

Sin funcionarios públicos con conocimientos adecuados a la transformación digital, la implementación de las TICs no podrá beneficiar a los estándares de la buena administración. De allí la importancia que debe tener, en la formación de empleados públicos, la formación de destrezas para el manejo de las TICs. Además, y así como es preciso atender las fallas de información que pueden obstruir el uso de las TICs por los ciudadanos, es también necesario atender las fallas que pueden generar desconfianza en los empleados públicos respecto del uso de estas tecnologías. Con la cual, la formación no debe limitarse solo a transferir conocimientos digitales, sino lo que es más complejo, promover la formación de una cultura digital en los empleados públicos.

Tal y como Porrúa *et al.* han concluido en el reciente estudio del Banco Interamericano de Desarrollo sobre la transformación digital y el empleo público, para “avanzar en la transformación digital, es imprescindible contar con profesionales capaces de entender, diseñar e implementar las tecnologías necesarias”. Empero, en la región “hay una escasez de profesionales digitales cualificados”, todo lo cual permite anticipar que la adaptación de los empleados públicos que requiere la transformación digital de las Administraciones Públicas se enfrentará a obstáculos, en especial, por la resistencia al cambio por parte de los empleados²⁷.

Esta resistencia puede ser mayor si se considera que la transformación digital puede favorecer el desplazamiento del rol de los empleados públicos en el proceso de toma de decisiones, por la introducción de instrumentos de inteligencia artificial. La inteligencia artificial presupone procedimientos electrónicos que permiten procesar información de manera automatizada. La “automatización” de la actividad administrativa, con la consecuente reducción de la incidencia de los empleados públicos en el proceso de toma de decisiones, no es una novedad para el Derecho Administrativo. Antes por el contrario, las Leyes de procedimiento administrativo han reconocido la posibilidad de dictar “actos administrativos en masa”, en los cuales el proceso

²⁷ Porrúa, Miguel, *et al.* “¿Están preparados los Gobiernos de América Latina y el Caribe para el Futuro del trabajo?”, en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., pp. 31 y 32.

de toma de decisiones no responde al análisis casuístico llevado a cabo por el empleado público²⁸. Las TICs y la inteligencia artificial, en todo caso, han ampliado notablemente las posibilidades de procedimientos administrativos en los cuales la decisión de las Administraciones Públicas –expresada mediante actos administrativos– responde a la implementación de algoritmos, con lo cual, rol del empleado público se lleva del análisis casuístico del caso concreto, al diseño de algoritmos que permitan procesar información y adoptar decisiones²⁹.

La interacción entre las TICs y la inteligencia artificial puede crear obstáculos adicionales en cuanto a la resistencia de los empleados públicos frente a la transformación digital. De nuevo citando a Porrúa *et al.*, esta resistencia “puede provenir del personal permanente encargado de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) de las instituciones públicas, que pueden percibir que su formación puede quedar desactualizada y desconocen si van a tener acceso a capacitación adicional”. Pero en especial, la mayor resistencia podría estar en el personal de menor nivel jerárquico “que con mayor proporción desempeñan roles que pueden experimentar más cambios a raíz de la transformación digital”, en parte, por el uso de la inteligencia artificial³⁰. Esto último es fundamental pues la transformación digital, como señalan Roseth *et al.*, podría tener un efecto disruptivo sobre la función pública, por modificaciones de cargo y eliminaciones de tareas, y eventualmente de cargos³¹.

Como vimos, el Derecho Administrativo en América Latina otorga cobertura legal adecuada para impulsar la transformación digital, tanto desde

²⁸ Sobre la incidencia de la inteligencia artificial en el Derecho Administrativo, vid.: Cerrillo i Martínez, Agustí, “El impacto de la inteligencia artificial en el Derecho Administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, en *Revista General de Derecho Administrativo* N° 50, Madrid, 2019, así como Ponce Solé, Juli, “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, en *Revista General de Derecho Administrativo* N° 50, Iustel, Madrid, 2019.

²⁹ Esto plantea el problema de determinar el tratamiento jurídico que los algoritmos deben tener en el Derecho Administrativo. En tanto los algoritmos son reglas para la toma de decisiones, se ha propuesto equipararlo a los reglamentos, en especial, para garantizar el principio de transparencia y participación ciudadana. Vid.: Boix, Andrés, “Los algoritmos son Reglamentos”, en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* Vol. 1, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020 pp. 223 y ss.

³⁰ Porrúa, Miguel, et al. “¿Están preparados los Gobiernos de América Latina y el Caribe para el Futuro del trabajo?, cit., p. 32.

³¹ Roseth, Benjamín, et al., “¿Cómo gestionar las disrupciones laborales que la transformación digital genera para los funcionarios existentes?, en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., p. 178.

la perspectiva de las Leyes de procedimiento administrativo como del marco jurídico general de los empleados públicos: la transformación digital facilita la implementación de los estándares de la buena administración y, por ende, crea condiciones favorables para incrementar la calidad de los empleados públicos. Empero, la implementación práctica de los principios generales de Derecho Administrativo en América Latina que propenden a la transformación digital del empleo público, como ha concluido el Banco Interamericano de Desarrollo, se enfrenta a obstáculos derivados de las fallas de capacidad de las Administraciones Públicas, y en especial, la posible resistencia a tal transformación digital por parte de los empleados, todo lo cual puede generar un efecto disruptivo³².

El enfoque del Derecho Administrativo en América Latina tiende a ser formal, esto es, anclado principalmente en el contenido de las Leyes administrativas, como en especial sucede con las Leyes de procedimiento administrativo. Pero es necesario ampliar esa visión para incorporar también las características dentro de las cuales esas Leyes o instituciones formales son aplicadas, pues esas características pueden determinar fallas en la implementación de tales Leyes administrativas, lo que dará lugar a una brecha de capacidad entre al *ámbito de iure* y el *ámbito de facto*. Esto es relevante en la región pues, como se ha observado, las instituciones formales –como las Leyes administrativas– tienden a ser frágiles, en el sentido que su implementación suele estar marcada por fallas³³. En el caso de la transformación digital, las restricciones principales no parecen estar en las Leyes –que por el contrario, fomentan tal transformación– sino en la implementación del marco jurídico de la transformación digital por los empleados públicos. Como veremos en la siguiente parte, la pandemia de la COVID-19 demostró la pertinencia de atender a estas limitaciones informales.

³² Aun cuando el uso de procedimientos electrónicos debe ser optativo para el ciudadano, el Derecho Administrativo suele imponer su uso a los empleados públicos, como parte de los deberes que éstos deben atender en el marco del régimen jurídico estatutario. Pero ese deber legal nada dice sobre la efectiva implementación de los procedimientos electrónicos.

³³ Brinks, Daniel *et al.*, *Understanding Institutional Weakness. Power and design in Latin American institutions*, Cambridge Elements. Political and Society in Latin America, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 11 y ss.

2. La reforma administrativa para cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público: lecciones de la postpandemia

La pandemia de la COVID-19 impactó adversamente en las relaciones personales presenciales, todo lo cual afectó el funcionamiento de las Administraciones Públicas. En tal sentido, ese impacto adverso fue ocasionado por la incertidumbre generada por la pandemia –que inhibió la interacción personal– pero también por las medidas de confinamiento. De ello resulta que las Administraciones Públicas no solo han cumplido un rol activo imponiendo medidas de confinamiento, sino además, ellas han tenido un rol pasivo, en tanto estas medidas han afectado el servicio presencial a los ciudadanos. De allí que para cumplir con los principios de continuidad, regularidad y mutabilidad, las Administraciones Públicas se vieron forzadas a acelerar la implantación de las TICs, no solo para la gestión de las técnicas de la actividad administrativa con los ciudadanos (actividad externa) sino también para la propia gestión administrativa de recursos (actividad interna).

La pandemia de la COVID-19 demuestra cómo crisis pueden generar incentivos para promover la acción colectiva hacia la transformación de las Administraciones Públicas, en este caso, por medio de la transformación digital. Pero esta experiencia igualmente demostró las brechas que existen para avanzar en esa transformación, brechas que son parte de la fragilidad de las Administraciones Públicas en América Latina. Por ello, el Derecho Administrativo debe tomar en cuenta esas brechas para implementar programas de reforma orientados a fortalecer la capacidad de los empleados públicos para avanzar en la transformación digital.

2.1. El avance de la transformación digital durante la pandemia: algunas lecciones y ejemplos

La pandemia de la COVID-19 reforzó el uso de las TICs por tres razones que conviene resumir, con ejemplos referidos al uso de medios digitales por las Administraciones Públicas en América Latina de acuerdo con su impacto en el empleo público.

De esa manera, y en *primer lugar*, las medidas de confinamiento redujeron la interacción personal con los ciudadanos, lo que forzó a adoptar procedimientos digitales para que las Administraciones Públicas pudiesen servir a los ciudadanos. Ello forzó a que la actuación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos fuese implementada principalmente por

medios digitales, evitando así la interacción y, con ello, reduciendo los riesgos de contacto³⁴.

Además, y en *segundo lugar*, la pandemia afectó también la prestación de servicios presenciales por los empleados públicos, lo cual llevó a adoptar técnicas de “teletrabajo” en el empleo público. El Derecho Administrativo, de manera tradicional, se ha basado en el empleo público presencial para realzar el principio de continuidad y regularidad de la actividad administrativa: para que la actividad administrativa sea continua, los empleados públicos deben estar en sus puestos de trabajo. De allí que el régimen jurídico-administrativo del empleo público suele incorporar reglas relacionadas con la asistencia a los puestos de trabajo y el cumplimiento del horario. Pero como los servicios presenciales fueron severamente limitados por las medidas de confinamiento –salvo en los servicios considerados esenciales– las Administraciones Públicas debieron ajustar su actividad interna de empleo público mediante el uso de las TICs, todo lo cual facilitó la prestación de servicios a distancia³⁵.

Finalmente, y en *tercer lugar*, las TICs han resultado de especial importancia para el procesamiento de información, la implementación del principio de transparencia, y la instrumentalización de políticas de comunicación.

Distintos ejemplos en América Latina permiten ilustrar la importancia que han tenido las TICs. Así, países de la región se han valido de las TICs para apalancar el *principio de transparencia* y así, compensar la desconfianza ciudadana derivada de los regímenes de excepción que, al amparo de los estados de emergencia, llevaron a simplificar los procedimientos de control sobre el gasto público³⁶. De igual manera, la pandemia aceleró la *simplificación de trámites y reforma hacia los trámites digitales*, como sucedió en Colombia, país que avanzó en la digitalización de trámites e interoperabilidad, incluso, para la gestión de la actividad prestacional orientada a paliar la

³⁴ Fariás, Pedro, “Servicios públicos a distancia: Lo que nos enseñó la pandemia”, 29-04-2020, en *Gobernarte. Ideas innovadoras para mejores gobiernos*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., tomado de: <https://blogs.iadb.org/administracion-publica/es/entrega-de-servicios-publicos-a-distancia-lecciones-que-la-pandemia-desvela/>

³⁵ Organización de Naciones Unidas, -*Government Survey 2020. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development*, Nueva York, 2020, p. 78. Tomado de: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un>

³⁶ Cruz Vieyra, Juan y Cohn-Lois, Anniete, “Los canales digitales en la gestión del COVID-19: El caso de República Dominicana”, *Gobernarte. Ideas innovadoras para mejores gobiernos*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 04-06-2020, en: <https://blogs.iadb.org/administracion-publica/es/los-canales-digitales-en-la-gestion-del-covid-19-el-caso-de-republica-dominicana/>

caída de ingresos³⁷. Asimismo, otros países –como Ecuador– dictaron *medidas de fomento* para asegurar el acceso a servicios de telecomunicaciones y así, garantizar la efectividad de la actividad administrativa por medio de las TICs³⁸.

Otro ejemplo interesante en la región fue el uso de las TICs para implementar técnicas de intervención administrativa apalancadas en la *inteligencia artificial*, en especial, para implementar políticas de comunicación orientadas a reforzar la adherencia voluntaria a las buenas prácticas sanitarias³⁹. De esa manera, diversos países de la región, como Uruguay, implementaron chatbots para reforzar la comunicación asertiva con los ciudadanos por medio del uso de las TICs⁴⁰. Medidas similares se implementaron en Panamá⁴¹ y Argentina⁴².

Esto último realzó la conexión entre las TICs y la *psicología conductual* aplicada a la actividad administrativa. De esa manera, la conducta de los ciudadanos está influenciada por atajos y sesgos cognitivos⁴³, que las Administraciones Públicas deben tomar en cuenta para fomentar conductas

³⁷ “La pandemia ha acelerado digitalización de trámites en Colombia”, *Dinero*, 21-08-2021, en: <https://www.dinero.com/empresas/articulo/procesos-digitales-han-crecido-en-medio-de-la-pandemia-en-colombia/296614>

³⁸ En Ecuador, el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información informó, el pasado 26-05-2020, sobre la aprobación del Acuerdo Ministerial 012-2020 “que incluye varias directrices para implementar mecanismos emergentes en telecomunicaciones, para asegurar la calidad, mejorar la cobertura y el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en 369 parroquias priorizadas, durante el estado de emergencia sanitaria”. En tal sentido, se anunciaron medidas para promover la oferta de servicios de telecomunicaciones, como la “asignación temporal de espectro para empresas de telecomunicaciones por 12 meses, que comprende el otorgamiento temporal de bandas móviles, para mejorar la capacidad y calidad del servicio”, política a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), así como la “simplificación de trámites para el otorgamiento de títulos habilitantes para los pequeños proveedores de servicios de internet en 369 parroquias priorizadas” (<https://www.telecomunicaciones.gob.ec/el-mintel-promueve-mas-acciones-para-la-transformacion-digital-por-el-covid-19/>).

³⁹ González, Natalia y Pombo, Cristina, *¿Cómo puede la inteligencia artificial ayudar en una pandemia?*, Documento para discusión número IDB-DP-00764, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., abril de 2020.

⁴⁰ Tomado de: <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/politicas-y-gestion/informacion-sobre-aplicacion-coronavirus>

⁴¹ Véase: <https://innovacion.gob.pa/plataforma-virtual-rosa-amplia-sus-servicios-en-el-area-de-salud-mental/>

⁴² Tomado de: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/sumamos-whatsapp-ante-la-emergencia-sanitaria>

⁴³ Thaler, Richard y Sunstein, Cass, *Nudge*, Penguin Books, Londres, 2018, pp. 14 y ss.

deseadas de cara al bien común⁴⁴. Así, durante la pandemia, las TICs fueron empleadas para incidir en la conducta de los ciudadanos a partir de estos atajos y sesgos, fomentando con ello la adherencia voluntaria a las buenas prácticas sanitarias y reduciendo la necesidad de técnicas coactivas de intervención⁴⁵. Uno de los ejemplos a los cuales se ha referido la Red GEALC, es México, país que implementó servicios digitales administrativos basados en la inteligencia artificial para fomentar el cumplimiento de las buenas prácticas sanitarias⁴⁶.

Finalmente, cabe mencionar el impacto de las TICs en la promoción de *procedimientos de licitación electrónica*⁴⁷, en especial, a los fines de compensar el impacto negativo que la simplificación de los procedimientos de contratación generó sobre la transparencia de acuerdo con la Red Interamericana de Compras Gubernamentales, "RICG"⁴⁸. Países como Argentina se valieron de las TICs para reformar la transparencia en procedimientos licitatorios electrónicos que se ajustaron a la simplificación de las contrataciones públicas⁴⁹.

Lo notable de estos ejemplos es la rapidez con la cual las Administraciones Públicas se adaptaron a la transformación digital para responder a la disrupción ocasionada por la pandemia. Ello sin duda fue un elemento decisivo para avanzar en la transformación digital pero, por el otro lado, impidió que tal transformación fuese resultado de la construcción de las capacidades

⁴⁴ Ponce Solé, Juli, "Derecho Administrativo, ciencias conductuales y nudging en la gestión pública", en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas* N° 15, Instituto Vasco de Administración Pública, San Sebastián, 2018, pp. 8 y ss.

⁴⁵ Martínez, Deborah, *et al.*, *La economía del comportamiento puede ayudar a combatir el coronavirus*, Resumen de Políticas N° IDB-PB-334, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2020, pp. 19 y ss. Véase también, de Martínez, Deborah, *et al.*, *Cómo comunicar mejor en tiempos de COVID-19. Una guía práctica*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2020.

⁴⁶ "¿Cómo funciona el chat con Susana Distancia?", 22-04-2020, en: <http://www.redgealc.org/contenido-general/noticias/como-funciona-el-chat-con-susana-distancia/>

⁴⁷ *Public Procurement and Infrastructure Governance: Initial policy responses to the Coronavirus (COVID-19) crisis*, OECD, 30-06-2020, tomado de: <http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/public-procurement-and-infrastructure-governance-initial-policy-responses-to-the-coronavirus-covid-19-crisis-c0ab0a96/>

⁴⁸ Tomado de <http://ricg.org/es/seccion-especial/>

⁴⁹ "Procedimiento especial para Compras y Contrataciones del Estado", tomado de: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/acciones-coronavirus/compras-y-contrataciones-del-estado>

estatales necesarias, en especial, desde la perspectiva de los empleados públicos⁵⁰.

Con lo cual, el reto actual consiste en aprovechar esta experiencia para que el uso de las TICs y los avances en la transformación digital no sean solo medidas coyunturales frente a la pandemia, sino que pasen a ser elementos estructurales de las Administraciones Públicas en la postpandemia. Esto pasa por fortalecer la capacidad de las Administraciones Públicas a los fines de la implementación de las TICs y, en especial, fortalecer la capacidad de los empleados públicos, de acuerdo con lo que planteamos en la sección anterior⁵¹.

2.2. Propuestas de reforma administrativa para cerrar la brecha entre transformación digital y empleo público

La implementación de las TICs y la transformación digital requiere de adecuadas capacidades estatales. Ya vimos cómo el marco jurídico supranacional y nacional en América Latina fomentan el uso de las TICs en el contexto de los estándares de la buena administración. Con lo cual, y salvo aspectos muy específicos que escapan de este estudio, la transformación digital de las Administraciones Públicas no responde tanto a una reforma institucional (esto es, reformas del régimen jurídico-administrativo), sino al diagnóstico de las *fallas de capacidad estatal* que limitan la efectiva implementación de ese régimen jurídico⁵².

⁵⁰ Sobre la fragilidad de las Administraciones Públicas de cara a la transformación digital, véase a Porrúa, Miguel, "La Agenda Digital en América Latina: Un avance a distintas velocidades", 14-02-2019, en *Gobernarte. Ideas innovadoras para mejores gobiernos* Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., tomado de: <https://blogs.iadb.org/administracion-publica/es/la-agenda-de-gobierno-digital-en-america-latina/>

⁵¹ De acuerdo con Porrúa *et al.* "la pandemia del COVID-19 impuso repentinamente la necesidad de trabajar, prestar servicios y comunicarse con los ciudadanos de forma remota. Esta obligación de hacer todo a distancia se sumó a las presiones preexistentes por la transformación digital provenientes de las crecientes demandas ciudadanas de más y mejores servicios y a las presiones fiscales que exigen a los gobiernos hacer un uso más eficiente de los recursos públicos" ("¿Están preparados los Gobiernos de América Latina y el Caribe para el Futuro del trabajo?", cit., p. 29).

⁵² La capacidad estatal mide la aptitud de los Estados de cumplir efectivamente con sus cometidos, lo que abarca cuatro elementos, a saber, recursos financieros, infraestructura, empleados públicos y organización, y que pueden reagruparse en recursos financieros y no-financieros. Las fallas de capacidad estatal miden las limitaciones o imperfecciones en esos elementos, las cuales reducen la aptitud de los Estados de cumplir con los cometidos. Estas fallas responden a muchos factores, y pueden rela-

Dentro de esas fallas encontramos la inadecuación de los empleados públicos para la transformación digital, tal y como explicamos en la sección anterior. Con lo cual, para que la transformación digital de las Administraciones Públicas pase a ser un componente estructural, y no meramente coyuntural, es necesario fortalecer la capacidad de los empleados públicos para implementar y adecuarse a esa transformación digital. Como Roseth *et al.* han señalado, en la comentada publicación del Banco Interamericano de Derechos Humanos⁵³: “Impulsar la transformación digital requiere profesionales altamente capacitados para tareas que abarcan desde la conceptualización macro de los cambios tecnológicos, normativos y organizativos hasta el diseño detallado y la implementación de las herramientas digitales necesarios para dicha transformación”.

La capacidad de los empleados públicos para la promoción de la transformación digital en el doble sentido indicado –actividad externa y actividad interna– es denominada “talento digital”. En tal sentido, la promoción de tal talento requiere la adopción de varias políticas en el seno de las Administraciones Públicas, a saber, (i) fortalecer los mecanismos de atracción y retención del talento digital especializado; (ii) invertir en la capacitación digital masiva; (iii) crear mecanismos que atiendan las posibles disrupciones, y (iv) promover la coordinación entre la gestión de recursos humanos y la gestión fiscal⁵⁴.

Tomando en cuenta lo anterior, y desde la perspectiva del régimen jurídico-administrativo del empleo público, observamos que existen oportunidades y obstáculos para la implementación de esas cuatro propuestas.

cionarse con problemas en el sector privado –como los partidos políticos– o en el sector público, abarcando todas las ramas del Poder Público. Empero, las fallas con mayor incidencia son las que impactan a las Administraciones Públicas, en tanto a éstas corresponde la gestión concreta de los cometidos públicos. Las fallas de capacidad estatal determinan, de esa manera, la fragilidad del Estado, debido a su incapacidad para dar cumplimiento a todos los cometidos, de lo cual resultarán cometidos que no pueden ser atendidos directamente por el Estado. Las fallas en la capacidad de las Administraciones Públicas dan lugar a lo que hemos denominado el “Derecho Administrativo fallido”. Para ello, nos remitimos a nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, “Capacidad estatal, emergencias complejas y derechos sociales”, en *Constitucionalismo transformador, inclusión y derechos sociales*, Editora JusPodium, Salvador, 2019, pp. 681 y ss.

⁵³ Roseth, Benjamin, et al., “¿Cómo conseguir el talento necesario para impulsar la transformación digital?”, en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., p. 65.

⁵⁴ “Resumen ejecutivo”, en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., pp. 21 y ss.

En cuanto a las oportunidades, la existencia de un régimen estatutario que regula el acceso, ascenso y egreso de la carrera administrativa con base en méritos, facilita la inclusión de los conocimientos asociados a la transformación digital como un parámetro de evaluación, en especial, de cara al acceso y ascenso. En cuanto a lo primero, las Administraciones Públicas pueden apoyarse en las reglas de acceso a los fines de incluir, en los baremos de evaluación, criterios relacionados con el talento digital. De igual manera, las reglas sobre formación de empleados públicos asociada al ascenso, facilita la formación del talento digital. Como se observa, el régimen estatutario de la función pública favorece la ejecución de políticas públicas orientadas a formar el talento digital.

Hay que aclarar, en todo caso, que un adecuado marco jurídico no es suficiente para promover el talento digital. Así, hay otras características que afectan la formación del talento digital en las Administraciones Públicas, tales y como la falta de profesionales calificados y limitaciones fiscales, que restringen tanto la inversión pública en la transformación digital como la remuneración para retener a los empleados calificados. De acuerdo con el Índice de Desarrollo del Servicio Civil –que mide la calidad del sistema de empleo público de acuerdo con los principios sistematizados en la Carta– la región ha venido mejorando progresivamente la calidad del servicio civil, pasando de un puntaje promedio de 29,68 en 2004, a un puntaje promedio de 43,57 en 2019. Con todo, es posible identificar fallas de capacidad estatal en la gestión del empleo público, que pueden debilitar la implementación de los sistemas de ingreso, formación y ascenso basados en el talento digital⁵⁵.

Ahora bien, el régimen jurídico-administrativo del empleo público también genera obstáculos para la promoción del talento digital de los empleados públicos. Siguiendo las conclusiones de Roseth *et al.*, pasamos a enumerar las principales fallas existentes, con propuestas de soluciones desde el Derecho Administrativo⁵⁶:

En *primer* lugar, la regulación jurídico-administrativa del empleo público responde a la evolución del Derecho Administrativo de la función pública durante el siglo pasado, y por ello, no se ajusta a las exigencias de la transformación digital, en especial, pues la clasificación estatutaria de los cargos

⁵⁵ Véase en general, Cortázar, Juan Carlos, *et al.*, *Al servicio del ciudadano: una década de reformas del servicio civil en América Latina (2004-13)*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington. D.C., 2014, pp. 3 y ss. El Índice puede consultarse en: <https://mydata.iadb.org/Reform-Modernization-of-the-State/Civil-Service-Development-Index/ddw5-db4y>

⁵⁶ Roseth, Benjamin, *et al.*, “¿Cómo conseguir el talento necesario para impulsar la transformación digital?”, pp. 84 y ss.

públicos suele no tomar en cuenta el talento digital. Al respecto, debe observarse que el talento digital debe ser transversal a todos los cargos, pero de acuerdo con el principio de especialidad, es recomendable crear figuras subjetivas específicamente orientadas a la gestión del recurso humano desde la perspectiva del talento digital⁵⁷. Por ello, la regulación administrativa del empleo público debería revisar la clasificación de los cargos a los fines de adecuarla a las exigencias del talento digital.

Como se observa, esto último se relaciona con la digitalización de los procedimientos administrativos, que es una figura distinta a la simplificación. Como vimos, tal digitalización abarca (i) la sustitución de procedimientos y figuras subjetivas basadas en trámites tangibles, por procedimientos y figuras subjetivas digitales, y (ii) la sustitución del proceso de toma de decisiones por los empleados, por el proceso de toma de decisiones automatizadas por medio de la inteligencia artificial. Es por ello que, como se explicó, la digitalización del procedimiento administrativo puede implicar la supresión de ciertos cargos, en la medida en que el proceso de toma de decisiones se simplifique e incluso, se sustituya por el uso de técnicas de inteligencia artificial, todo lo cual puede generar efectos disruptivos⁵⁸.

En *segundo* lugar, en tanto el talento digital debe ser transversal, la planificación del empleo público debería incluir metas en cuanto a la formación en el talento digital. Así, el régimen estatutario de la función pública se basa en la gestión planificada de la gestión del recurso humano en las Administraciones Públicas, lo que facilita la inclusión de competencias digitales en tal planificación. Empero, en la práctica, la planificación de la función pública suele no incorporar este elemento⁵⁹. Por ello, la gestión de los empleados públicos, por medio de la planificación de tal recurso, debe incluir la variable del talento digital.

⁵⁷ Como es el caso de la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) en Uruguay (<https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/>). Véase a Roseth, Benjamin, et al., “¿Cómo conseguir el talento necesario para impulsar la transformación digital?”, cit., pp. 115 y ss.

⁵⁸ La posible sustitución de cargos y tareas como resultado de la transformación digital, crea incentivos para la resistencia al cambio por parte de los empleados públicos. Vid. Roseth, Benjamín, ¿Cómo gestionar las interrupciones laborales que la transformación digital genera para los funcionarios existentes?, en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., pp. 177 y ss.

⁵⁹ De acuerdo con Roseth *et al.*, la encuesta sobre transformación digital y empleo público en América Latina y el Caribe indica que el 52% de los encuestados declararon la existencia de políticas de planeación orientadas al talento digital, todo lo cual demuestra que existen importantes oportunidades de mejora en este sentido (p. 91).

En *tercer lugar*, la fragilidad del servicio civil y las fallas en la implementación de planes de formación, pueden atenderse por medio de alianzas público-privadas. Como las Administraciones Públicas presentan fallas en el talento digital, ellas tampoco cuentan con competencias para la formación en el talento digital. Esta genera una paradoja común en las políticas públicas de desarrollo, esto es, los problemas que los Gobiernos enfrentan para fortalecer su capacidad, siendo que las fallas de capacidad estatal les impiden implementar políticas de fortalecimiento institucional. Es por lo anterior que las fallas de capacidad estatal pueden suplirse mediante acuerdos público-privados, en concreto, asignando al sector privado la formación del talento digital⁶⁰.

Las alianzas público-privadas, desde esta perspectiva, no tienen como propósito transferir actividades de las Administraciones Públicas al sector privado (privatización) sino permitir la adecuada gestión de tareas que las Administraciones Públicas, con su limitada capacidad, no pueden cumplir. En este caso, las fallas en el talento digital pueden paliarse por medio de alianzas público-privadas de formación de ese talento.

La heterogeneidad de la organización administrativa –en *cuarto lugar*– crea obstáculos adicionales. Así, y dejando a salvo la casuística de cada país, la organización de empleo público parte de la organización de las Administraciones Públicas en dos grandes grupos, a saber, la Administración Pública Central y la Administración Pública Descentralizada. Las reglas de carrera administrativa tienden a aplicar al primero grupo, pero no en el segundo. Además, la Administración Pública Descentralizada incluye a entes con forma de Derecho Privado –empresas públicas– cuyo régimen de personal se rige preponderantemente por el Derecho Laboral⁶¹. Esa dispersión impide la planificación homogénea –o central– del empleo público y, por ende, limita la implementación de políticas orientadas a promover el acceso y ascenso basados en el talento digital.

Desde los estándares de la buena administración, y más allá del régimen jurídico de Derecho Privado aplicable, debe observarse que los empleados de la Administración Pública Descentralizada deben ser considerados empleados públicos, en tanto ellos también han de orientar su actividad al servicio efectivo de los ciudadanos. Con lo cual, la incorporación del talento digital dentro de las capacidades de los empleados públicos, debe regir tam-

⁶⁰ Roseth *et al.* mencionan varios ejemplos de acuerdos público-privados para la formación del talento digital (pp. 98 y ss.).

⁶¹ Sobre esta clasificación, en general, véase a Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen III. La Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 13 y ss.

bién a aquellos al servicio de entes administrativos descentralizados, incluso, bajo formas de Derecho Privado⁶².

En *quinto* lugar, el régimen de carrera administrativa deriva en un marco jurídico muy rígido que no se adopta a la contratación de terceros o tercerización. De hecho, como regla, los cargos de la Administración Pública deben ser cargos de carrera, todo lo cual limita el alcance que los empleados contratados, o sea, aquellos que no ingresan mediante concurso de carrera. Tales restricciones, en suma, limitan la posibilidad de contratar a terceros con capacidades digitales. Por ello, el Derecho Administrativo puede introducir reglas más flexibles para la contratación de terceros que pueden compensar las fallas de capacidad en talento digital y promover la formación de los empleados públicos en el talento digital.

La flexibilización del régimen jurídico del empleo público para facilitar la formación del talento digital forma parte de un reto mayor del Derecho Administrativo, orientado a adecuar el régimen jurídico tradicional de la carrera administrativa a la “nueva gestión pública”, basada en la introducción de principios de la función pública orientados a incentivos para la eficiencia y eficacia, esto es, orientados a la gestión por resultados⁶³. Esta propuesta, se advierte, no implica el desmontaje del régimen jurídico de la función pública ni la “privatización” de la función pública. Como explicamos, el carácter vicarial de las Administraciones Públicas en el contexto de los estándares de la buena administración exige reglas jurídicas especiales relacionadas al acceso, ascenso y egreso a la función pública, incluso, respecto de entes descentralizados con forma de Derecho Privado. En tanto todas las Administraciones Públicas deben orientarse al servicio efectivo de los ciudadanos, todos los empleados del sector público deben también orientarse a ese fin. Empero, este objetivo no es incompatible con la flexibilización de las reglas de acceso, ascenso y egreso, en especial, admitiendo la tercerización de ciertas actividades, a los fines de fortalecer la capacidad de brindar servicios digitales y fortalecer la formación digital de los empleados⁶⁴.

⁶² Cada ordenamiento jurídico establece su propio concepto de empleado público, pero en un sentido restringido, la expresión suele limitarse a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración Pública Central. Desde los estándares de la buena administración, sin embargo, quienes trabajan para la Administración Pública Descentralizada también deben ser considerados como empleados públicos, en la medida en que ello crea condiciones favorables a la objetividad de la actividad administrativa, incluso, en entes descentralizados con forma de Derecho Privado.

⁶³ Kaufmann, Jorge, *et al.*, *Construyendo gobiernos efectivos: logros y retos de la gestión pública para resultados en América Latina y el Caribe*, cit.

⁶⁴ Como se ha observado “existen diferentes formas de vincular al talento digital más allá de las opciones habituales de contratación de consultores o servidores públicos de

Conclusiones

El incremento de tareas a cargo de las Administraciones Públicas en el Derecho Administrativo transformador de América Latina, ha elevado las exigencias en torno al cumplimiento de los principios de eficiencia, eficiencia, transparencia y participación ciudadana, de conformidad con los estándares de la buena administración. La pandemia de la COVID-19 ha contribuido a tal incremento y con ello, ha creado nuevas demandas para incrementar la calidad de la actividad administrativa. En este contexto, la transformación digital de las Administraciones Pública es una técnica fundamental a los fines de apalancar el cumplimiento de los estándares de la buena administración. Pero esa transformación solo es posible a través de los empleados públicos y la promoción de su talento digital. En tal sentido, el Derecho Administrativo de la función pública, aun cuando cuenta con instituciones que favorecen la formación y preservación del talento digital, también contiene otras instituciones que limitan ese talento y con ello, debilitan la capacidad de las Administraciones Públicas para la gestión digital de su actividad administrativa.

Las fallas en el talento digital de los empleados públicos repercuten negativamente en la capacidad de las Administraciones Públicas y pueden determinar su fragilidad, esto es, las fallas en la capacidad que limitan las tareas que efectivamente pueden ser cumplidas, todo lo cual se traduce en la brecha entre el ámbito de tareas que deben ser cumplidas según el Derecho Administrativo (ámbito *de iure*), y las tareas que efectivamente pueden ser implementadas (ámbito *de facto*). Por lo tanto, para fortalecer la capacidad de las Administraciones Públicas, entre otras políticas, es preciso fortalecer el talento digital de los empleados públicos.

Pero la formación del talento, y en general, la reconstrucción de la capacidad de las Administraciones Públicas, no es una tarea de corto plazo⁶⁵. La pandemia, sin embargo, al reducir la interacción personal, forzó a las Administraciones Públicas en América Latina a acelerar la transformación digital a los fines de preservar la continuidad de la actividad administrativa. Este es un buen ejemplo de cómo crisis severas generan condiciones propicias que incentivan la acción colectiva: quizás si las interrupciones causadas por la

carrera" (Porrúa, Miguel *et al.*, "Recomendaciones para abordar los desafíos de capital humano que conlleva la transformación digital de los Gobiernos", en *Transformación digital y empleo público. El futuro del trabajo del Gobierno*, cit., p. 225).

⁶⁵ La adquisición de conocimientos es un proceso lento, que requiere actividades adecuadas de estudio y práctica. Véase en general a Gladwell, Malcolm. *Outliers: The Story of Success*, Little, Brown and Company, Boston, 2013, pp. 33 y ss.

pandemia, la región no habría logrado avanzar en la transformación digital como lo hizo durante el 2020. Ahora el reto consiste en llevar este avance coyuntural a un avance estructural, en el cual las Administraciones Públicas logren consolidar en la transformación digital a través de la formación y retención del talento digital de los empleados públicos.

Desde el Derecho Administrativo Interamericano, se observa que hay condiciones que favorecen y desfavorecen la transformación digital del empleo público. La existencia de regulaciones administrativas que regulan el acceso, ascenso y egreso a la carrera administrativa facilitan que el talento digital sea una de las variables evaluadas en la gestión de la función pública. Pero al mismo tiempo, el régimen jurídico-administrativo del empleo público presenta cinco obstáculos importantes, a saber, *(i)* la inadecuación del régimen jurídico de la función pública a la digitalización de la actividad administrativa; *(ii)* fallas en la planificación integral del empleo público orientado a la transformación digital; *(iii)* fallas en la capacidad de las Administraciones Públicas para gestionar su actividad por medio de empleados públicos con talento digital y para la formación de esos empleados; *(iv)* la heterogeneidad de las Administraciones Públicas y la existencia de normas de empleo público preponderantemente basadas en el Derecho Laboral, y *(v)* la rigidez del régimen jurídico de la función pública que limita la contratación de terceros o tercerización.

Tomando en cuenta lo anterior, las reformas del Derecho Administrativo en América Latina orientadas a atender estos obstáculos serían los siguientes *(i)* la reforma del régimen jurídico de la función pública orientado a la digitalización de procedimientos y figuras subjetivas *(ii)* la formulación de políticas de planificación de empleo público que incluyan la variable relacionada al talento digital, y que en especial diseñen medidas paliativas frente a las disrupciones que la transformación digital puede ocasionar; *(iii)* alianzas público-privadas que compensen las fallas en la capacidad de las Administraciones Públicas; *(iv)* la formulación de reglas de común aplicación a todos los empleados públicos basadas en el talento digital, incluyendo aquellos al servicio de entes administrativos descentralizados y *(v)* la inclusión de regímenes flexibles de empleo público que, salvaguardando los principios relacionados con la objetividad e imparcialidad, facilitan la tercerización de ciertas actividades para fortalecer la capacidad digital de las Administraciones Públicas.

INSTRUMENTOS BÁSICOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN DE CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA

Eleomar del Valle Pérez González*

Resumen: El presente trabajo aborda el sistema de clasificación de cargos en la Administración Pública, haciendo un recorrido por su evolución histórica; descripción de los instrumentos básicos de administración del sistema de clasificación de cargos que permita realizar un análisis de su implementación en los distintos niveles territoriales y en los distintos servidores de la Administración Pública, con la finalidad de desentrañar el valor jurídico de éstos y proponer algunas recomendaciones de mejora.

Palabras clave: Cargo; Clasificación de cargos, Competencias.

Summary: This paper deals with the system of classification of positions in the Public Administration, taking a tour of its historical evolution; description of the basic instruments of administration of the system of classification of charges that allows an analysis of its implementation at the different territorial levels and on the different servers of the Public Administration, in order to unravel the legal value of these and propose some recommendations of improvement.

Key words: Position; Classification of charges, Competitions.

Sumario: Introducción. 1. Aproximación a conceptos básicos relacionados con los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana. 2. Evolución histórica de los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana. 3. Instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana. 3.1. Manual descriptivo de clases de cargos. 3.2. Registro de información de cargo. 3.3. Registro de asignación de cargo. **Reflexiones finales.**

* Abogada. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela.

Introducción

El sistema de administración de personal del sector público en nuestro país a lo largo de la historia no ha tenido profundas variaciones, pues casi todos los gobiernos han adelantado algún tipo de reforma con el propósito de mejorar la gestión del Estado, pero la Administración Pública lamentablemente ha sido la gran ausente en esos planes. Ello, debido fundamentalmente a que el empleo público ha sido utilizado tradicionalmente con fines clientelares para garantizar la lealtad política de los partidarios, en consecuencia Venezuela hoy por hoy, no sólo carece de un verdadero sistema de servicio público, sino que su Administración Pública ha experimentado un sensible deterioro desde los primeros períodos de la era democrática hasta el presente, lo que resulta poco alentador si se acepta que la eficacia del gobierno depende, al menos parcialmente, de la calidad de la Administración Pública responsable de implementar sus políticas. Sin embargo, en la actualidad, se han venido desarrollando varios intentos de reconstrucción de la capacidad de gestión estatal e institucional para abordar los graves problemas de gobernabilidad, lo que es natural, pues responde a la inevitable adaptación de las tendencias actuales de cambio, a las particularidades de cada institución, partiendo de la idea que se tiene del Estado y de la Administración en cada momento de la evolución del sistema social, ya que ésta constituye una parte del todo, que representa a la vez una organización, un complejo sistema que necesita ordenar y dirigir la actividad de su talento humano para el cumplimiento de sus fines, por lo que requiere dotarse de unos instrumentos adecuados para racionalizar la organización del trabajo y mejorar su productividad, que de acuerdo a la legislación nacional vigente son el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, el Manual Descriptivo de Competencias Genéricas de Cargos de Carrera de la Administración Pública Nacional, el Registro de Información de Cargos, el Registro de Asignación de Cargos, el Registro Nacional de Funcionarios Públicos, el Registro de Elegibles, las Planillas de Evaluación de desempeño y los más recientes Planes de Personal, enfocando nuestro estudio a los instrumentos del Sistema de Clasificación de Cargos para desentrañar su valor jurídico más allá de su importancia como instrumentos de gestión del recurso humano para el cumplimiento de las tareas de la Administración Pública, esto mediante el análisis de un conjunto de términos claves que nos facilite una mejor comprensión del tema y nos sirva de abreboza para adentrarnos en el devenir histórico de este sistema de administración de personal, culminando con la descripción detallada de sus instrumentos básicos que permita realizar un análisis de su implementación y proponer algunas recomendaciones de mejora.

1. Aproximación a conceptos básicos relacionados con los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana

Al momento de abordar el tema sobre el sistema de clasificación de cargo, es menester utilizar una serie de términos claves que deben ser definidos en el sentido con el que se utilizarán dentro del presente opúsculo, con el fin de estar de acuerdo sobre el lenguaje que se empleará en la exposición de las ideas y propuestas. Ellos son:

(i) *Cargo*. El cargo es el eje fundamental alrededor del cual convergen los demás subsistemas de administración de recursos humanos, conformado por un conjunto de funciones, actividades, o tareas que debe realizar un funcionario para alcanzar un objetivo organizacional, lo que exige una serie de requisitos de carácter educativo, experiencia, habilidades, destrezas y actitudes a su ocupante. El número total de cargos en una organización equivale al número de empleados más los puestos vacantes¹.

(ii) *Sistema de administración de personal*. Es el conjunto de normas, procesos y procedimientos sistemáticamente ordenados, que permiten la aplicación de las disposiciones en materia de administración pública de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escala de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro².

(iii) *Clasificación de cargos*. Es el conjunto de procesos articulados y concatenados que la gerencia de recursos humanos desarrolla con el propósito de ordenar los cargos en atención a su importancia organizativa, posición que ocupan, funciones y responsabilidades que le corresponden. Clasificar es integrar puestos de valoración similar y el desarrollo de la carrera.

¹ OFICINA DE GESTIÓN HUMANA DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA. Lineamientos que complementan las bases y baremos que regirán los concursos públicos para ingresos, sistema de méritos y ascenso del personal de empleados, obreros y contratados del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, durante el ejercicio fiscal 2017. <https://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/wp-content/uploads/2019/03/LINEAMIENTOS.pdf>

² GRISANTI DE MONTERO, ROSIBEL. “Las peculiaridades del régimen jurídico de los funcionarios públicos en el ámbito estatal y municipal” en *El Régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Libro Homenaje a Hildegard de Sanso*. Tomo II. 3° ed. FUNEDA. Caracas, 2005, p. 56.

(iv) *Manual descriptivo de clases de cargos*. Es un instrumento técnico complejo mediante el cual se realiza la ordenación del personal de una organización y se precisan también los requisitos exigidos para el desempeño de cada puesto de trabajo³.

(v) *Manual descriptivo de clases de cargos por competencias*. Es el instrumento que permite el ordenamiento de la estructura de cargos de acuerdo con los objetivos de la organización, sirviendo como guía en las funciones, control adecuado de las actividades que se desarrollan, permitiendo conocer y aclarar los objetivos y políticas aplicables, las técnicas, métodos y sistemas para el desarrollo de las funciones de la institución. Define los conocimientos, habilidades, destrezas actitudes y aptitudes que debe poseer un trabajador para desempeñarse idóneamente en un cargo⁴.

(vi) *Registro de información de cargo*. Es un instrumento diseñado para obtener la información necesaria que se requiere en el establecimiento de parámetros que permitan la estandarización de la descripción integral de los cargos de una organización, con la finalidad de determinar el objetivo, las funciones, el perfil (educación y experiencia) y las competencias (conocimientos, habilidades y destrezas) y por ende optimizar el procedimiento de reclutamiento y selección de personal.

(vii) *Registro de asignación de cargos*. Es un instrumento técnico administrativo, que facilitan una adecuada administración y control del sistema de clasificación, remuneración y ubicación del personal⁵.

2. Evolución histórica de los instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana

Referirse al proceso histórico venezolano relativo a la administración del personal de la Administración Pública, exige hacer un recorrido por los antecedentes normativos más relevantes, no sin antes señalar que anteriormente en materia legislativa los funcionarios públicos se encontraban totalmente desatendidos, sus derechos podían ser desconocidos, su estatus

³ SANCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Derecho de la función pública*. Editorial Tecnos. Madrid, 1996, p. 105.

⁴ OFICINA DE GESTIÓN HUMANA DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA. Lineamientos de los sistemas de mérito, ascenso y concurso público de ingreso 2019.

⁵ DE PEDRO FERNANDEZ, ANTONIO. *Derecho de la función pública*. La experiencia venezolana. Editores Hermanos Vadell. Caracas, 2006, pp. 72-74.

modificado o eliminado sin ninguna contemplación, sin embargo, de una manera paulatina fueron apareciendo regulaciones que afectaban su situación como la Ley de Responsabilidad, que data de fecha 30-06-1905, la cual fue sustituida por la Ley de Responsabilidad de los Empleados Públicos de fecha 11-06-1912. El 29-05-1927 se dictó la Ley de Juramento, sustituida el 03-08-1945 por otra de igual nombre. El 13-06-1928 se promulgó la Ley de Pensiones. La Ley del Trabajo de 1936 amparaba a los funcionarios públicos, con excepción de los cuerpos armados, no obstante en su reforma de fecha 04-04-1945, excluyó en su artículo 6 a las autoridades, funcionarios y empleados públicos de la aplicación de la legislación laboral. A pesar de todo, es a partir de 1945 cuando de una manera clara se plantea la voluntad de tecnificar las labores del funcionariado. En efecto la Carta Magna de 1947 en su artículo 90 disponía que un estatuto regiría las relaciones de los funcionarios con el Estado. En dicho estatuto deberían establecerse normas de ingreso, de ascenso, de traslado, de suspensión y de retiro en la Administración, lo efímero de la vigencia del Texto Constitucional y del régimen político que la aprobara, así como el periodo político que se abrió a partir de 1948 hasta el 23-01-1958, del gobierno militar de Marcos Pérez Jiménez, no propiciaron el ejercicio de una función pública tecnificada, en consecuencia el sector público venezolano careció de un sistema de administración de personal y de una legislación de aplicación generalizada para el conjunto de los funcionarios al servicio del Estado, durante un periodo prolongado, pues en efecto la Constitución de 1953 eliminó la disposición constitucional de 1947.

No fue sino hasta 1958, tras la caída del General Marcos Pérez Jiménez, que se inicia el proceso de reforma administrativa, como consecuencia de las transformaciones político-sociales ocurridas, revistiendo con cierto criterio técnico, el enfoque y análisis de la materia funcionarial dentro del contexto global de la necesaria reforma institucional del Estado, la cual tiene su certificado de nacimiento en el Informe Herbert Emmerich, preparado para la Administración de Asistencia Técnica de la ONU, de quien recibimos apoyo internacional junto con la empresa norteamericana J.I. Jacobs, consultora en Administración Pública, para explorar las posibilidades de mejoras en la Administración Pública Nacional. Poco después por Decreto N° 287 de fecha 27-06-1958, se creó la Comisión de Administración Pública (CAP), organismo llamado a sentar la política y bases legales de la reforma administrativa. La Comisión de Administración Pública inmediatamente después de su creación, elaboró un proyecto de Ley de Servicio Civil y propuso la creación de una Oficina Central de Personal (OCP), que se encargaría de concluir los estudios referentes a la administración de personal del sector público, e iniciar la implantación de los sistemas con relación a la carrera administrativa; no obstante, estos planteamientos tropezaron con una cantidad de obstáculos políticos e institucionales que frenaron su aprobación, hasta que en 1960

se promulgó un Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional, según Decreto N° 394, publicado en la Gaceta Oficial N° 26.406 del 14 de noviembre del referido año, mediante el cual comenzó a organizarse un sistema de personal y constituye el antecedente inmediato y directo de la Ley de Carrera Administrativa⁶, en donde se recogen las instituciones fundamentales de la misma, incorporando en sus artículo 19° y 20° un sistema de clasificación de cargos y remuneración.

Es de esta manera como a partir del año 1960 comienza a formularse las primeras normas de personal y se le asigna a la referida Comisión la elaboración del Manual Descriptivo de Clase de Cargo⁷. En junio de 1961 la proyectada Oficina Central de Personal comenzó a ejercer “oficialmente” sus funciones y en ese mismo año fue sancionada una nueva Constitución Nacional que exhortó al legislador a establecer la carrera administrativa de los funcionarios públicos de la Administración Nacional y proveer su incorporación al Sistema de Seguridad Social. Esta Oficina de la Comisión de Administración Pública trabajó en la estructuración de una serie de sistemas y que han venido aplicándose paulatinamente. Fue uno de ellos el Sistema de Clasificación de Cargos, que requirió de varios años de elaboración, y es válido para toda la Administración Pública Nacional a partir de 1964. Se ha venido gradualmente poniendo en ejecución a través de la adopción del primer Manual de Clases de Cargos, particularmente en las leyes de presupuesto, donde todos los gastos de personal han estado conformes con la clasificación que rige respecto de las diversas clases de cargos, por lo que se hizo necesaria su reformulación y revisión constante, ya que la Administración Pública creció y necesitó mayor cantidad de personal en todas sus áreas y con ello las exigencias para ocupar cualquiera de sus cargos.

Posteriormente por Decreto N° 28 del 09-04-1969, la CAP fue adscrita a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN). El Decreto N° 103 del 23-07-1969 pone en vigencia el Reglamento de la CAP, en el cual se precisan sus objetivos y posibilidades. El 13-08-1969, cuando se promulgó el Decreto N° 120, y se produce la nueva reforma educativa que para el subsector medio de la educación en Venezuela, vino a constituir la crea-

⁶ Gaceta Oficial N° 1.428 del 04-09-1970.

⁷ BREWER-CARIAS, ALLAN. “Reforma administrativa y desarrollo económico y social en Venezuela”. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas de Bruselas*. N° 1. Instituto Internacional de Ciencias Administrativas. 1970. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea7/Content/II.3.9.pdf> DE PEDRO FERNANDEZ, ANTONIO. Ob. cit., pp. 76-79. HERNÁNDEZ, LAURA. “Reforma educativa y la clasificación de cargos de la Administración Pública” Trabajo especial de grado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1986, pp. 7-14.

ción y la implementación del ciclo diversificado y para nivel superior, el surgimiento de carreras técnicas; se promueve la implementación de una nueva clasificación de clases de cargos, dada a la inexistente relación entre los requisitos que la Administración Pública le exige a las personas que acuden en busca de trabajo y la imposibilidad de ubicarlos en el cargo correspondiente a sus conocimientos; reestructuraciones que tienen una vinculación directa con el establecimiento de la democracia representativa y con el desarrollo económico moderno, estructurado bajo la influencia de la actividad petrolera como base principal de la economía venezolana. El Decreto N° 141 del 17-09-1969 crea los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de Reforma Administrativa. El 13-05-1970 se dicta la instrucción RA-1 del Presidente de la República, sobre los lineamientos generales de la Reforma Administrativa en la Administración Pública Nacional⁸.

Ahora bien, debemos ubicarnos nuevamente en el año 1960, cuando la CAP introduce ante las Cámaras Legislativas un proyecto de Ley de Carrera Administrativa, aprobado en primera discusión en la cámara de Diputados y pasa a ser discutido en la Comisión de Asuntos Sociales.

En 1967 se reinicia la discusión con las modificaciones planteadas por la Comisión, pero se suspende al ser introducido un nuevo proyecto, el cual se empieza a discutir el 08-06-1970, sancionado por el Senado el 29-06-1970. El 25-08-1970 las cámaras sancionan el proyecto, que es promulgado el 03-09-1970 y publicado en la Gaceta Oficial N° 1.428 del 04-09-1970, oportunidad en que adquirió autonomía la Oficina Central de Personal y así dejó de pertenecer a un órgano asesor, como lo es la Comisión de Administración Pública, para a su vez convertirse en un órgano ejecutivo, con la finalidad de llevar a cabo la aplicación de la nueva Ley de Carrera Administrativa por mandato de su artículo 8, el cual expresa:

Artículo 8. Se crea la Oficina Central de Personal dependiente del Presidente de la República y a cargo de un Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. Esta Oficina Central de Personal tendrá también un Directorio integrado por el Director Ejecutivo, quien lo presidirá; un Director y su suplente, elegidos por las Cámaras Legislativas Nacionales en sesión conjunta; un Director y su suplente escogidos por el Presidente de la República de una terna que le presentará la Confederación de Trabajadores de Venezuela o, en su defecto, la Central Sindical Nacional que afilie a la mayoría de los trabajadores organizados del país, en consulta con la Unión Nacional de Empleados Públicos o, en su defecto, con la organización sindical que agrupe a la mayoría de los empleados públicos.

⁸ Ibid.

En efecto, esta Ley viene a ser la culminación de un largo proceso de implantación de un sistema racional de administración de personal; aparte que le confiere carácter formal al mismo, toda vez, que el sistema de administración de personal venía funcionando a través de la práctica y la costumbre administrativa, como por ejemplo el sistema de clasificación de cargos que se aplicaba y el Manual de Clases de Cargos que regía para ese entonces, el cual era un Manual que nunca se adoptó por ningún acto formal del estado; fue adoptado por la costumbre y parcialmente por el control que ejerció el Ministerio de Hacienda, al exigir la presentación de los proyectos de presupuesto de personal de acuerdo a la clase de cargo en él determinado, como por la propia Comisión de Administración Pública a través de los mecanismo de registro y control⁹.

En 1974, con el cambio del gobierno, el proceso de reforma se reestructura, en consecuencia pierde vigencia la CAP y se crea por Decreto N° 11 del 22-03-1974 publicado en Gaceta Oficial N° 30.358 de la misma fecha la Comisión *ad-honorem* para el Estudio de la Reforma Integral de la Administración Pública, de los Institutos Autónomos y de las Empresas del Estado (CRIAP).

Como bien se señaló anteriormente, en el año 1969 se dio inicio a las reformas educativas ante la insuficiencia de disponibilidad de personal calificado (técnico medio o superior) para cubrir la nuevas exigencias de la economía del país ante el proceso de industrialización, situación que introduce modificaciones en diversos sectores, especialmente en la Administración Pública, en donde dichos cambios marcaron la pauta para la renovación de la clasificación de cargos, por tal motivo para los años setenta la Oficina Central de Personal, se vio en la necesidad de realizar un estudio para reformular todo ese subsistema de administración de personal, llevando a cabo dos diagnósticos a través de las unidades de reclutamiento y selección¹⁰, uno para el año de 1977 y otro en el año 1979. En ambos análisis se tomaron diversos organismos como muestra, a través de los cuales se de-

⁹ BREWER-CARIAS, ALLAN. "El estatuto del funcionario público en la ley de carrera administrativa". Comisión de Administración Pública. Oficina de Información. Caracas, 1971. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/biblioteca-virtual/el-estatuto-del-funcionario-publico-en-la-ley-de-carrera-administrativa/>. DE PEDRO FERNANDEZ, ANTONIO. Ob. Cit., pp. 80-83.

¹⁰ ÁLVAREZ, CARMEN. "Profesionalización de la Administración Pública Venezolana" en Anuario N° 29, UCV, 2006, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc29/art6.pdf> GONZÁLEZ DE PACHECO, ROSA AMELIA. "La pieza olvidada de las reformas: la gestión de los recursos humanos en el sector público". UCAB, Caracas, 2008, pp. 523-528. http://biblioteca2.ucab.edu.ve/iies/bases/iies/texto/GONZALEZ_RS_2008.PDF. HERNÁNDEZ, LAURA. Ob. Cit., p. 206.

terminó la pérdida de vigencia del Manual Descriptivo de Clases de Cargo, al no tomar en cuenta los nuevos programas de nivel medio dentro del grado de formación exigido para algunos cargos, lo que se tradujo en la exclusión total de la evaluación de requisitos mínimos como criterio para la selección del personal, incumpléndose con los pasos técnicos y recomendables para este proceso.

Como resultado de lo anterior, la Oficina Central de Personal se aboca en una serie de actividades que se realizaron a nivel central, institucional, sectorial y regional en materia de reclutamiento y selección para todos los organismos de la Administración Pública, es así como en ese momento histórico, se diseñó un formato que incluye aspectos políticos, jurídicos y tecnológicos, se elaboró y se presentó el plan operativo para su implementación y se llevó a discusión con la finalidad de obtener un cuerpo de recomendaciones para el ajuste del modelo y la puesta en marcha. Dicho formato se denomina Registro de Información de Cargo (RIC) el cual estaba dividido en varias secciones, algunas de las cuales hacían referencia a la solicitud de los datos básicos de identificación del funcionario, los datos del cargo como denominación, horario, ubicación administrativa y geográfica, tareas, equipos utilizados, responsabilidad financiera, la supervisión recibida y ejercida, nivel de educación, antigüedad y requisitos mínimos, entre otros. Dicho registro vino a cumplir con dos objetivos fundamentales, en principio realizar un análisis dinámico de la realidad concreta en materia educativa, que permitiera ejecutar una revisión de los niveles educativos del personal y de los elementos encontrados a través de los diagnósticos, como es la ausencia de un modelo técnico para la selección del personal; y en segundo lugar la adopción de una estrategia metodológica acorde con la situación educativa, en este caso, la técnica escogida fue la del análisis de cargo, con la que se pudo obtener información detallada de los mismos, a través de dos procesos importantes: la descripción del cargo con el que se recogió información sobre el trabajo diario de cada funcionario, el orden de importancia de cada tarea, la interdependencia entre ellas, el porcentaje de tiempo requerido para la ejecución de cada una, los métodos utilizados y el porqué de la realización de dicho trabajo; así como también la especificación del cargo que permitió recopilar detalles sobre las exigencias planteadas para ese momento en los diversos cargos, determinadas por factores como habilidades, responsabilidades y condiciones de trabajo.

Durante todo este proceso, paralelamente surgieron cambios a nivel legislativo, puesto que la Ley de Carrera Administrativa fue modificada en dos oportunidades, siendo su última reforma el 13-05-1975, a través de Decreto-Ley N° 914 publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.745 del 23-05-1975. De esta ley se puede decir que estaba inspirada en la doctrina esta-

tutaria. En efecto, establecía un estatuto del funcionario público en general, puesto que no solo consagraba la carrera administrativa, de ahí, lo inadecuado de su denominación, al no responder íntegramente a su contenido. La Ley recogía los aspectos principales de los sistemas de estructura cerrada que se caracterizan por la existencia de cuerpos de funcionarios con vocación permanente hacia un determinado tipo de funciones, regidos por un estatuto administrativo de derecho público que confiere derechos, deberes y garantías distintas a las que goza el funcionario público no titularizado y a los del derecho laboral común; pero al mismo tiempo incorporaba otros propios de los sistemas de estructura abierta, tales como la clasificación de cargo. En tal sentido, se puede afirmar que durante sus más de 30 años de vigencia, en la práctica prevaleció un sistema mixto con elementos propios de ambos esquemas. Esta Ley tuvo una gran vocación reglamentaria, con reglamentos parciales, los cuales a menudo eran contradictorios y derogatorios unos de otros, por lo que se promulgó el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa a través de Decreto N° 1378 del 15-01-1982, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.905 del 18 de enero de ese mismo año, instrumento que dio sustento normativo al Registro de Información de Cargo y al Registro de Asignación de Cargo en sus artículos 171 y 172 respectivamente, así mismo hace mención del Manual Descriptivo de Cargos, referencia que no realiza la Ley de Carrera Administrativa; conjuntamente con dicha publicación se dio a conocer el Decreto N° 1379 del 15-01-1982, a través del cual se puso en vigencia una nueva clasificación de clases de cargos, posteriormente por orden de este decreto, la Oficina Central de Personal dicta el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, con las atribuciones y deberes inherentes a cada clase de cargo, de conformidad con el registro oficial de especificaciones de clases de cargos llevado por ésta oficina. Este Manual fue publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.089 de fecha 02-02-1983, todo ello dentro de una concepción desarrollista tecnocratizante de la Educación, un estancamiento en la economía debido a la reducción de la inversión petrolera y descenso de otros sectores económicos. En materia educativa se había configurado la transformación del sistema y con la aprobación de la Ley Orgánica de Educación¹¹ se implementa el sistema educativo con una escuela básica, un ciclo diversificado y profesional.

En 1984 se crea la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), para examinar la reforma del estado venezolano y su sistema político, en virtud de la crisis económica que imperaba en la época, imponiendo la necesidad de reducir el personal de la Administración Pública. En el año 1985 aumenta el descontento por el creciente desempleo, por lo que se busca

¹¹ Gaceta Oficial N° 2.635 del 28-07-1980.

realizar cambios en la estructura del empleo directo de los organismos públicos y de los criterios de selección tanto de los proyectos de inversión como de su personal, es así como la Oficina Central de Personal, en su carácter de rector del Sistema de Personal de la Administración Pública Nacional, es la responsable de la elaboración y ejecución del proyecto de Análisis y Registro de Cargos, denominado ARCAP, mediante el cual se propone producir un diagnóstico de la situación de los funcionarios al servicio del Estado, como insumo para una reforma administrativa con la finalidad de actualizar el Manual Descriptivo de Cargos, reformular partidas presupuestarias de personal y suministrar los datos obtenidos a la Comisión de Reforma de la Administración Pública, para tales fines, ésta Oficina diseño dos formularios: (i) Forma ARCAP-1 “Análisis y Registro de Cargos en la Administración Pública Nacional, en el mismo se recoge la información concerniente al funcionario, el cargo, la remuneración, el horario de trabajo, datos complementarios, este formulario va a servir para sincerar la partida presupuestaria. (ii) Forma ARCAP-2 “Registro de Información de Cargo”, el mismo se refiere a la información necesaria para actualizar el Manual Descriptivo de Clases de Cargo. Todo este proyecto se pone en marcha enmarcado dentro de una economía de deterioro, en donde la debilidad del mercado petrolero a nivel mundial durará por lo menos cuatro a seis años¹².

En 1989, la COPRE presentó su propuesta de reforma administrativa. Dicha propuesta respondía a un diagnóstico estratégico que señalaba la existencia de dos disfunciones básicas en la administración pública: la sobrepolitización que conllevó a un funcionamiento de la administración basado en la lealtad y la sumisión y no en el principio del mérito; y el centralismo, que desencadenó en la pérdida de gobernabilidad y la indefensión del ciudadano ante un gobierno ineficaz y no auditable, sin embargo, lamentablemente estas propuestas avanzaron muy poco por la crisis política que enfrentó el país, con excepción del proceso de descentralización que se inició en diciembre de 1989 con la elección directa de los gobernadores y alcaldes.

13

En 1990 la Oficina Central de Personal dio inicio a la elaboración de un nuevo Manual Descriptivo de Clase de Cargo, contando con el apoyo de funcionarios afectados por la evolución de los cargos, así como también con la valiosa colaboración de especialistas en las áreas analizadas, con la finalidad de actualizar el manual existente para la época, adaptándolo a los cambios tecnológicos, educativos, sociales y a los cambios producidos por la propia dinámica de la función pública. El estudio exigió la revisión de 1.387

¹² HERNÁNDEZ, LAURA. Ob. Cit., pp. 220-224

¹³ DE PACHECO, ROSA AMELIA. Ob. Cit.

clases de cargos, destacándose la eliminación de 249 clases no utilizadas en los organismos de la Administración Pública Nacional y la modificación de 157 por actualización, enriquecimiento de sus actividades y elevación de requisitos mínimos de educación. Dicho instrumento entró en rigor mediante la promulgación del Decreto N° 193 de fecha 27-05-1994, publicado en la Gaceta Oficial N° 4.728 Extraordinario de la misma fecha. La descripción de los cargos que contuvo este manual, hizo énfasis en la titulación, la experiencia y otros méritos formales de los funcionarios.

Difícilmente se puede afirmar que éstas llegaron a definir las competencias clave para el éxito en el desempeño del cargo. Aunque existió cierta flexibilidad para adaptar los perfiles a las especificidades de cada organización, la tendencia fue aplicar los perfiles generales. Donde sí existió mayor amplitud, fue en la descripción de las tareas, ya que las contenidas en el manual fueron solamente de tipo ilustrativo¹⁴.

En 1994 se llevó a cabo una nueva reforma del Manual, basada en la modificación del grado y contenido de un grupo de clases de cargo, que fue promulgado mediante Decreto 446 del 06-12-1994, publicado en Gaceta Oficial N° 35.605 del 8 de diciembre de ese mismo año. En 1999 se reformó por última ocasión el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa mediante Decreto N° 3.209 del 07-01-1999, publicado en Gaceta Oficial N° 36.630 del 27-01-1999, el cual, al no estar derogado expresamente por un instrumento actual, continúa vigente en cuanto no colide con las disposiciones de la legislación que rige la materia en el presente. El 14-10-1999 se crea el Ministerio de Planificación y Desarrollo el cual resulta de la fusión de la Oficina Central de Personal y la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN), a través de Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central publicada en Gaceta Oficial N° 36.775, de fecha 30-08-1999, quien sería el organismo responsable del desarrollo de la función pública en los órganos de la Administración Pública Nacional, a través del Viceministerio de Planificación y Desarrollo Institucional (VIPLADIN). Asimismo, el 30-12-1999 fue publicada en Gaceta Oficial N° 36.860, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estableció una variación en relación con el régimen de los funcionarios públicos, al preverse los principios para el establecimiento de un Estatuto de la Función Pública más que para la Carrera Administrativa como lo establecía la Constitución de 1961 y en el primer aparte de su artículo 144 establece “La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funciona-

¹⁴ OFICINA CENTRAL DE PERSONAL. “Manual Descriptivo de Clases de Cargos. Caracas, Venezuela”. 1994. <https://es.slideshare.net/javierguerra31/manual-descriptivo-de-clases-de-cargos>

rios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos”, el cual constituye el fundamento constitucional del sistema de clasificación de cargos de la Administración Pública.

El 29-06-2001 mediante Decreto N° 1359, publicado en Gaceta Oficial N° 37.296 del 03-10-2001, nuevamente fue modificado el Manual Descriptivo de Clases de Cargos mediante el cual se establecen las denominaciones de clases de cargos aplicables a los funcionarios públicos adscritos al Instituto Nacional de Geología y Minería (INGEOMIN), ante la necesidad de personal altamente capacitado de esta Institución. En el 2002 por mandato constitucional se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana N° 37.522 de fecha 06 de septiembre de ese mismo año. Los cambios más importantes introducidos por esta Ley respecto a la Ley de Carrera Administrativa en materia de gestión de recursos humanos, son los siguientes: (i) el Ministerio de Planificación y Desarrollo (MPD) es el organismo responsable del desarrollo de la función pública en los órganos de la Administración Pública Nacional; (ii) introduce la figura de los Planes de Personal como instrumentos que integran los programas que desarrollarán los órganos y entes de la Administración para la utilización del recurso humano, tomando en cuenta los objetivos institucionales, la disponibilidad presupuestaria y las directrices que emanen de los órganos de gestión de la función pública.

En términos generales podemos afirmar que este instrumento introduce disposiciones que corrigen algunas de las deficiencias de la Ley de Carrera Administrativa, sin embargo esto no implica una transformación en la concepción de la gestión de recursos humanos en Venezuela, ejemplo de ello, es que no impone un sistema de clases de cargos para el personal administrativo y de apoyo, propuesta impulsada por algunos expertos que no encuentran justificación para la vigencia del régimen de carrera en esos niveles¹⁵.

El 30-09-2004 mediante Decreto N° 3153, publicado en Gaceta Oficial N° 38.054 del 29 de octubre de ese mismo año, se llevó a cabo otra actualización al Manual propuesta por Ministerio de Salud y Desarrollo Social ante el aumento del nivel educativo de sus funcionarios públicos de la serie de Inspección de Salud Pública y por variación sustancial de las tareas. El 26-11-2007 son incorporados al referido Manual los cargos de Especialistas en Turismo I, II, III mediante Decreto N° 5.706, publicado en Gaceta Oficial N° 38.818 de la misma fecha.

Actualmente existe un nuevo Manual Descriptivo de Cargos para la Administración Pública Nacional, el cual fue publicado en el 2008 mediante

¹⁵ DE PACHECO, ROSA AMELIA. Ob. Cit.

Decreto N° 6 055 de fecha 29 de abril de ese mismo año , Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.921 de fecha 30-04-2008, el cual derogó todas disposiciones legales y técnicas referentes a los sistemas de clasificación de cargos con excepción del Decreto N° 5.706 del 2007 relativo a las especialidades de turismo que continúa vigente. Este manual realiza una conversión de los grados contenidos en el manual anterior, pasando de 26 grados a solo 8. Aparte de una nueva clasificación de los cargos se incorporó al sistema de clasificación de cargos, como en los planes de desarrollo de carrera y evaluación del desempeño, “la gestión por competencias”, la cual debería alinear el desarrollo profesional de las personas con la planificación estratégica de la organización, partiendo de un modelo de gerencia en el que se evalúan las competencias para cada perfil de cargo, favoreciendo el desarrollo de éstas, y el crecimiento profesional de los funcionarios, dictándose el Manual Descriptivo de Competencias Genéricas de Cargos de Carrera de la Administración Pública Nacional, mediante Resolución 42 de fecha 05-05-2008, emanada del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo (actualmente denominado Ministerio del Poder Popular para la Planificación) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.924 de fecha 06-05-2008.

El 18-02-2015 mediante Decreto N°1.612 sobre la Organización de la Administración Pública Nacional, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N°6.173 de la misma fecha, se determina entre otros aspectos, las unidades administrativas de apoyo de los Ministerios Populares, entre las cuales se encuentra la Oficina de Gestión Humana, con el rango de Dirección General, encargada de la administración de personal de los ministerios y estas estarán reguladas por el respectivo reglamento orgánico decretado por el Presidente de la República en Consejos de Ministros.

En el 2016 el Vicepresidente sectorial de Planificación anunció la creación de la Oficina Central de Gestión Humana de la Administración Pública Nacional, la cual se encargará del seguimiento en la aplicación de las políticas de recursos humanos de todos los ministerios y los entes descentralizados y promoverá la organización de una base de datos de los servidores públicos, asimismo se constituirá una Red de Oficinas de Gestión Humana de la Administración Pública Nacional, la cual dependerá del Ministerio de Planificación y trabajará de la mano con la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), adscrita al Ministerio de Finanzas; pasando a ser la segunda oficina rectora a nivel central, sin embargo, actualmente continua en su proceso de instauración, funcionando no oficialmente, al no existir instrumento jurídico que regularice su funcionamiento, siendo la Dirección General de Seguimiento y Evaluación de la Función Pública, adscrita al despacho del Viceministerio para la Planificación Social e Institucional del Ministerio del

Poder Popular para la Planificación, el equivalente hoy en día de la extinta Oficina Central de Personal¹⁶.

El Ministerio del Poder Popular de Planificación (MPPP), como anteriormente se mencionó, es el órgano rector de la función pública en los órganos de la Administración Pública Nacional, actualmente está adscrito a la Vicepresidencia de Planificación con competencias referentes a la planificación estratégica, política, económica y territorial del Gobierno Venezolano, este ha sufrido diversas modificaciones desde su creación, las cuales se pueden discriminar cronológicamente de la siguiente manera: *1999-2006 MPD*: Creación del Ministerio de Planificación y Desarrollo; *2006-2010 MPPPD*: Cambia de nombre a Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.586, Decreto N° 5103; *2010-2013 MPPPF*: Creación del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas producto de la fusión del Ministerio del Poder Popular para Planificación y Desarrollo con el Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. Decreto N° 7.187. Gaceta Oficial N° 39.358; *2013 MPPP*: Supresión del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, creándose los Ministerios del Poder Popular de Planificación y Ministerio del Poder Popular de Finanzas. Decreto N° 1, Gaceta Oficial N° 40.151.

3. Instrumentos básicos para la administración del sistema de clasificación de cargos en la administración pública venezolana

Después de realizar un recorrido histórico por la evolución del sistema de administración de personal en el sector público de nuestro país, en la Administración Pública de Venezuela, se utiliza una serie de instrumentos para la administración del sistema de clasificación de cargos, como son el Registro de información de cargo, el registro de asignación de cargos y el manual descriptivo de clase de cargos¹⁷.

¹⁶ En http://www.ine.gov.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=901%3Aoficina-central-de-gestion-humana-garantizara-proteccion-de-los-servidores-publicos&catid=118%3Ainstitucionales&Itemid=6

¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. Ob. Cit., pp. 91 y 103.

3.1. Manual descriptivo de clases de cargos

Este instrumento contiene el sistema de clasificación, el cual es la base del subsistema de organización del trabajo de los órganos y entes de la Administración Pública y se encuentra regulado desde el artículo 46 al artículo 53, del Capítulo III de la Clasificación de Cargos, Título V sobre el Sistema de Administración de Personal de la Ley del Estatuto de la Función Pública y subsidiariamente desde el artículo 157 al artículo 170 de la Sección Primera, del Sistema de Clasificación de Cargos, Capítulo IV, de los Sistemas de Clasificación y de Remuneración de Cargos, Título IV, del Sistema de Administración de Personal, Segunda Parte de la Administración de Personal y del Reingreso a la Administración Pública Nacional del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Igualmente se encuentra regulado por lo dispuesto en los actos sublegales contentivos del Manual Descriptivo de Clases de Cargos de Carrera¹⁸ y del Manual Descriptivo de Competencias Genéricas de Cargos de Carrera de la Administración Pública Nacional¹⁹.

El manual contiene las especificaciones oficiales de las clases de cargos de la Administración Pública de que se trate, en lo que respecta a la denominación, código y grado en la escala general de sueldos, requisitos mínimos generales para su desempeño y descripción, a título enunciativo, de las atribuciones y deberes generales inherentes a su ejercicio, profesión o carrera específicas requerida por el cargo, por lo que constituye una guía o patrón con el cual debe compararse la información referente a cada cargo objeto de estudio, obtenida por el formulario denominado Registro de Información de Cargo, a los fines de ubicarlo con respecto a los demás de la organización, determinar su importancia relativa y en consecuencia asignarle la denominación y el nivel correspondiente.

El Manual está dividido por grupos de cargos por categorías de personal. Estos grupos se subdividen en áreas ocupacionales o del conocimiento, las áreas a su vez en sub-áreas por afinidad de la profesión o carrera y las sub-áreas en profesiones o carreras específicas.

3.1.1. Definición de cargo

En el artículo 46 de la Ley *in comento*²⁰ se expresa que se entiende por cargo el cual es tal: “la unidad básica que expresa la división del trabajo en cada unidad organizativa”. El cargo comprende “las atribuciones, activida-

¹⁸ Gaceta Oficial N° 38.921 de 30-04-2008.

¹⁹ Gaceta Oficial N° 38.924 de 06-05-2008.

²⁰ Gaceta Oficial N° 37.522 de 06-09-2002.

des, funciones, responsabilidades y obligaciones específicas con una interrelación tal, que puedan ser cumplidas por una persona en una jornada ordinaria de trabajo”.

El cargo es entonces una esfera de competencias, atribuciones, deberes y derechos dentro de una organización.

3.1.2. Agrupación de cargos

En primer lugar hallamos las *clases*, que consiste en el agrupamiento, bajo una denominación y grado común, en la escala general de sueldos, de todos aquellos cargos sustancialmente similares en cuanto al objeto de prestación del servicio, su nivel de complejidad, dificultad, deberes y responsabilidades para cuyo ejercicio se requiere los mismos requisitos mínimos generales (art. 47 LEFP).

Es decir la clasificación de cargos se hará conformidad con la naturaleza del cargo y la similitud que se presenten los unos con los otros, lo cual se hará en atención con un análogo sueldo o remuneración²¹.

Según el Manual de Descripción de Cargos, emanado por la ya inexistente Oficina Central de Personal de Venezuela se define la clase de cargo como:

Es el agrupamiento, bajo una denominación y grado común, en la escala general de sueldos, de todos aquellos cargos sustancialmente similares en cuanto al objeto de la prestación de servicio, su nivel de complejidad y dificultad para cuyo ejercicio se requieren los mismos requisitos.

La clase de cargo está descrita mediante una especificación, la cual está constituida básicamente por la denominación de la clase; características del trabajo; tareas típicas; requisitos mínimos exigidos de educación y experiencia y conocimientos, habilidades y destrezas²².

En la siguiente tabla se visualiza la clase o grupo de cargos supeditada a una denominación genérica y grado en la escala de sueldos, con indicación del requisito mínimo de educación y experiencia:

²¹ BRICEÑO VIVAS, Gustavo, BRACHO DOS SANTOS, JOAQUIN, “Ley del Estatuto de la Función Pública”, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005, p. 108.

²² OFICINA CENTRAL DE PERSONAL. Ob. Cit. GONZÁLEZ DÍAZ, MIGUEL. “Diseño de un manual descriptivo de cargos para el personal administrativo y obrero del Instituto Universitario de Tecnología y Administración industrial IUTA. Sede Tequenda-ma”. Trabajo especial de Grado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2004.

Tabla N° 1

VALOR BÁSICO	BACHILLERES (B)		
CLASES	GRADOS	EDUCACIÓN	EXPERIENCIA
BI	1	Bachiller	0 a 4 años
BII	2	Bachiller	5 a 7años
BIII	3	Bachiller	8 años y más
VALOR BÁSICO	TÉCNICOS SUPERIORES UNIVERSITARIOS (TS)		
CLASES	GRADOS	EDUCACIÓN	EXPERIENCIA
TI	4	Técnico Superior	0 a 4 años
TII	5	Técnico Superior	5 años y más
VALOR BÁSICO	PROFESIONALES UNIVERSITARIOS (PU)		
CLASES	GRADOS	EDUCACIÓN	EXPERIENCIA
PI	6	Profesional Universitario	0 a 4 años
PII	7	Profesional Universitario	5 a 7años
PIII	8	Profesional Universitario	8 años y más

Fuente: Boletín del Ministerio del Poder Popular Para la Planificación. Nuevo sistema de clasificación y remuneración de cargos. Decreto N° 6054 y Decreto N° 6.055 Caracas, 01-05-2008.

En segundo lugar, las series se basan en el agrupamiento en orden ascendente de las clases de cargos sustancialmente similares en cuanto al objeto de la prestación de servicio, pero diferentes en niveles de complejidad e importancia de los deberes y responsabilidades (art. 48 LEFP).

Esto se refiere a que el nivel de selección de cargo se hará de conformidad con la dificultad para realizar la labor en la prestación del servicio, también es denominada familia de cargos²³.

La serie determina la línea de ascenso del funcionario, pues si éste se encuentra en la serie de Secretario (I, II y III), aunque tenga título de Abogado, no podrá tener un ascenso en condiciones normales, para Abogado I, porque no se encuentra dentro de la serie del cargo que pretende, tendría que optar a concurso público del sistema de mérito y/o ascenso.

A continuación podremos visualizar en la siguiente tabla la agrupación de cargos por la serie Arquitectura:

²³ BRICEÑO VIVAS, GUSTAVO. BRACHO DOS SANTOS, JOAQUIN. Ob. Cit., p. 108

Tabla N°2

SERIE	DENOMINACIÓN ESPECÍFICA	DENOMINACIÓN GENÉRICA	ÁREA OCUPACIONAL
ARQUITECTURA	MAQUETISTA I	BACHILLER I	1.0.00.00
	ARQUITECTO I	PROFESIONAL I	3.2.05.01-3.2.06.01 3.2.06.02
	ARQUITECTO II	PROFESIONAL II	3.2.05.01- 3.2.06.01 3.2.06.02
	ARQUITECTO III	PROFESIONAL III	3.2.05.01- 3.2.06.01 3.2.06.02
	ARQUITECTO PAISAJISTA I	PROFESIONAL I	3.2.05.01 -3.2.06.01 3.2.06.02
	ARQUITECTO PAISAJISTA II	PROFESIONAL II	3.2.05.01 -3.2.06.01 3.2.06.02
	ARQUITECTO PAISAJISTA III	PROFESIONAL III	3.2.05.01-3.2.06.01 3.2.06.02

Fuente: Manual Descriptivo de Competencias Genéricas del Ministerio del Poder Popular para la Defensa. 2016.

3.1.3. Sistema de clasificación de cargos

Está constituido por el agrupamiento de cargos en clases definidas. Cada clase deberá ser descrita mediante una especificación oficial que deberá ser recogidas en el Manual Descriptivo y que incluirá:

(i) *Denominación, código y grado en la escala general de sueldos.* La denominación de clase no es más que el nombre oficial que se le asigna al cargo, expresando así su formalidad; los cargos de carrera de la estructura de la Administración Pública, tienen una denominación genérica, la cual permite homogenizar los sistema de clasificación y remuneración de las mismas, entre ésta tenemos las siguientes: Bachilleres (B) BIII BII BI, Técnicos Superiores (TS) TS II TSI y Profesionales Universitarios (PU) PIII PII PI.

Sin embargo, de acuerdo con las unidades administrativas que conforman la estructura del órgano y las tareas propias que la persona que ostenta un cargo deberá realizar, en función a los requisitos y las competencias para su óptimo desempeño, los cargos tendrán diferenciaciones en sus denominaciones. Para poder realizar una distinción entre cada cargo de acuerdo a sus funciones y a la ubicación administrativa a la que está adscrito, es necesario identificarlo con una denominación específica propia de la Institución, que responden a la razón de ser de la misma de acuerdo a las áreas ocupacionales de conocimiento codificadas en el Sistema de Clasificación de Cargos que rige la carrera funcional de la Administración Pública, las cuales son las siguientes: ciencia básicas, ingeniería arquitectura y tecnología, ciencias del

agro y del mar, ciencias de la salud, ciencias de la educación, ciencias sociales, humanidades letras y artes y ciencias y artes militares²⁴. Por otra parte, el grado viene siendo el nivel de remuneración a la clase de cargo en la escala general de sueldos, también se le denomina nivel; el Sistema de Clasificación de Cargo de la Administración Pública Nacional establece en la actualidad 8 grados y 7 rangos de sueldos, cuya escala de sueldo vigente aplicable se ilustra a continuación:

Tabla N°3

GRUPOS O CLASES DE CARGO	NIVELES O RANGO DE SUELO MENSUAL						
	I	II	III	IV	V	VI	VII
PERSONAL ADMINISTRATIVO O BACHILLERES							
BI	40.000	40.400	40.800	41.200	41.600	42.000	42.400
BII	44.800	45.200	45.600	46.000	46.400	46.800	47.200
BII	49.600	50.000	50.400	50.800	51.200	51.600	52.000
PERSONAL TÉCNICO SUPERIOR UNIVERSITARIO							
TI	54.400	54.800	55.200	55.600	56.000	56.400	56.800
TII	59.200	59.600	60.000	60.400	60.800	61.200	61.600
PERSONAL PROFESIONAL UNIVERSITARIO							
PI	64.000	64.400	64.800	65.200	65.600	66.000	66.400
PII	68.800	69.200	69.600	70.000	70.400	70.800	71.200
PIII	73.600	74.000	74.400	74.800	75.200	75.600	76.000

Fuente: Decreto Presidencial 3.830, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.452 de fecha 25-04-2019

El código no es más que la expresión numérica que identifica el cargo en sí. Su lectura se realiza de izquierda a derecha. Cada uno de los dígitos del Código representa un elemento que se explican a continuación:

Tabla N°4

		Ejemplo de Código: 3.2.03.03	
1er Dígito.	Denominación Genérica	3	Profesionales Universitarios.
2do Dígito.	Área Ocupacional o del Conocimiento.	2	Ingeniería Arquitectura y Tecnología.
3er Dígito	Sub-área por afinidad de la profesión o carrera.	03	Computación.
4to Dígito			
5to Dígito	Profesión o carrera específicas requerida por el cargo.	03	Ingeniera en Computación.
6to Dígito			

²⁴ Gaceta Oficial N° 38.924 de 06-05-2008.

Fuente: Manual Descriptivo de Competencias Genéricas del Ministerio del Poder Popular para la Defensa. 2016.

(ii) *Descripción de características del trabajo y tareas típicas.* El Sistema de Clasificación de cargos debe contener una enunciación de las atribuciones, deberes y responsabilidades generales propias a cada cargo, es decir, características del trabajo y tareas típicas, considerando tareas específicas que constituyan pequeños eslabones para la consecución de los objetivos y metas inherentes a cada cargo y que por ende contribuyan al desarrollo organizacional.

Las tareas deben ser valoradas conforme al método de “Graduación” o grado de relevancia: Alto, Medio o Mínimo descrito en el Manual Descriptivo de Competencias Genéricas del 2008 *ut supra*.

(iii) *Indicación de los requisitos mínimos exigidos.* La ocupación y desempeño del cargo implica la reunión de una serie de requisitos necesarios de educación, experiencia, conocimientos, habilidades y destrezas para el desempeño de la clase de cargo.

(iv) *Otros elementos importantes.* En el sistema de clasificación de cargo se puede realizar la indicación de otros elementos que se consideren importantes y se encuentren amparados por los reglamentos respectivos, como por ejemplo las competencias conductuales, específicas o institucionales del Manual Descriptivo de Competencias Genéricas previamente señalado (art. 49 LEFP)²⁵.

3.1.4. Denominación y uso de las clases de cargo

Las denominaciones de clases de cargos, su ordenación, especificaciones y la indicación de aquellos que sean de carrera, serán decididas por el Presidente de la República mediante Decreto adoptado en Consejo de Ministros para que tenga plena validez, y todas las denominaciones que sean aprobadas mediante Decreto serán de obligatorio cumplimiento y entran a formar parte del presupuesto anual, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (art. 54 Ley Orgánica de Régimen Presupuestario)²⁶, correspondiendo al Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas incorporarlas al presupuesto anual, con la finalidad de ser incluidas en la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico

²⁵ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA. Manual Descriptivo de Competencias Genéricas 2016. GONZÁLEZ DÍAZ, MIGUEL. Ob. Cit., pp. 41-42. DE PEDRO FERNANDEZ ANTONIO. Ob. Cit., pp. 145-146.

²⁶ Gaceta Oficial N° 36.916 del 22-03-2000.

Financiero Anual. Igualmente serán de uso obligatorio en los demás actos y documentos oficiales, sin perjuicio del uso de la terminología empleada para designar, en la respectiva jerarquía, los cargos de jefatura o de carácter supervisorio (art. 50 LEFP)²⁷.

3.1.5. Cambios o modificaciones en el sistema de clasificación de cargos

Los órganos o entes de la Administración Pública Nacional podrán proponer al Ministerio del Poder Popular para la Planificación, cambios o modificaciones que estimen conveniente introducir en el sistema de clasificación de cargos. Dicho Ministerio deberá estudiar si la proposición corresponde a necesidades reales de los servicios y emitirá su dictamen, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de recibo de la solicitud (art. 51 LEFP y 160 RGLCA).

Una vez aprobadas dichas modificaciones por el Ministerio con competencia en Planificación, deberán ser sometidos por el Ministerio con competencia en Finanzas, a la consideración de la Asamblea Nacional, y enviados a la Contraloría General de la República (art. 50 Ley Orgánica de Régimen Presupuestario).

3.1.6. Publicación de las clases de cargos en la Administración Pública Nacional

La especificación oficial de las clases de cargos en la Administración Pública Nacional se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, con la denominación de manual descriptivo de clases de cargos. Igualmente se registrarán y publicarán sus modificaciones (art. 52 LEFP).

3.1.7. Sistema de clasificación de cargos en los estados y municipios

Antes de adentrarnos en el presente punto, es indispensable hacer un paréntesis y traer a colación el dilema que en la actualidad existe en la doctrina nacional en cuanto el ámbito de aplicación territorial de la Ley del Estatuto de la Función Pública, dado a que hoy por hoy se evidencia la

²⁷ BRICEÑO VIVAS, GUSTAVO, BRACHO DOS SANTOS, JOAQUIN, Ob. Cit, pp. 66-67.

confrontación de dos posiciones en este aspecto. La primera posición afirma que la Ley aplica a todos los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales, quedando derogadas las respectivas leyes estatales y ordenanzas municipales en materia de personal anteriores a la antedicha Ley, dicho criterio se fundamenta en la interpretación que del artículo constitucional 144 hace este grupo, al considerar que la mencionada norma establece el Estatuto Funcionario para toda la Administración Pública, toda vez que el artículo no limita su ámbito de aplicación a la Administración Federal. Además señala que por su ubicación en el Título IV del Poder Público de la vigente Constitución, ratifica la intención del constituyente de establecer un único estatuto de la función pública para todos los niveles territoriales del Poder Público. Por su parte, la segunda posición considera que la Ley del Estatuto de la Función Pública se aplica supletoriamente en los estados y municipios, en consecuencia las leyes estatales y las ordenanzas municipales continúan vigentes, en el sentido de que el citado artículo 144 no reserva a la ley nacional la regulación del estatuto de todos los funcionarios de la Administración Pública, pues solo se refiere a la *ley*, como sí sucede expresamente con el último aparte del artículo 147 de la Constitución Nacional, el cual prevé que la *ley nacional* establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales; por tal razón considerar que la Ley del Estatuto de la Función Pública imposibilita el ejercicio de las potestades legislativas estatales y municipales en materia de recursos humanos, implica una violación de la autonomía que gozan los estados y municipios.

Por nuestra parte, compartimos la primera posición, en cuanto a la uniformidad del estatuto para todos los funcionarios de los diversos entes territoriales de la función pública tomando en cuenta como criterio histórico de interpretación, los argumentos que pone en relieve sobre el asunto Jesús Caballero Ortiz en su artículo Bases Constitucionales del Derecho de la Función Pública²⁸, en donde señala que tanto en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente del citado artículo 144 de la Constitución vigente, como en las discusiones en la Asamblea Nacional de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se dejó claro que la intención era establecer un estatuto que regulara en forma global al funcionario público al servicio de la Administración Pública, independientemente del nivel territorial en el cual pueda encontrarse ubicado²⁹. Todo ello sin que se entrañe una violación de la autonomía de los estados y municipios, toda vez que los artículos 164 y 178

²⁸ CABALLERO ORTÍZ, JESÚS, “Bases constitucionales del derecho de la función pública” en *Revista de Derecho Constitucional* N° 5. Editorial Sherwood. Caracas, 2001, p. 23.

²⁹ GRISANTI DE MONTERO, ROSIBEL. Ob. Cit., pp. 47-71.

de la Constitución Nacional vigente, sobre las competencias de los estados y municipios respectivamente, nada menciona sobre la atribución de dictar un estatuto de los funcionarios públicos, en consecuencia, la autonomía de estos entes territoriales se limita a las materias que han sido atribuidas constitucionalmente. Por otro lado, adoptando una posición, si se puede decir ecléctica, consideramos que estos entes territoriales pueden dictar normas sobre el régimen de personal respetando los principios de la ley nacional, tomando ésta como ley de base bajo la interpretación del artículo 165 de la Constitución sobre las competencias concurrentes, por lo que cabe es dictar leyes de desarrollo para precisar la forma de aplicación de los distintos sistemas de la función pública en base a las peculiaridades propias del ámbito estatal y municipal. No obstante, el profesor Jesús Caballero Ortiz, yéndose a los extremos, presentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad de los artículos 56 letra “h”, 95 cardinal 12, y 78 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005³⁰, que fue declarada con lugar por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 29-01-2013, Magistrado Arcadio Delgado Rosales, anulando toda posibilidad de legislar en materia funcionarial a los municipios³¹.

En lo tocante a la materia del sistema de clasificación de cargo, nos encontramos igualmente con la confusión de competencias, motivado a la manera en que se encuentra redactado el artículo 50 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual señala que la aprobación en todo lo relativo a los cargos le corresponde al “Presidente de la República”, he allí donde nace la confusión; por un lado la Ley prevé en su artículo 4, aparte único, que los gobernadores y alcaldes ejercerán la dirección de la función pública en los estados y municipios, y en su artículo 5, numerales 3 y 4, señala que la gestión de la función pública corresponde a los gobernadores y alcaldes, y partiendo de estos artículos la Ley comienza a indicar de manera específica, en qué casos corresponde a los diferentes niveles territoriales las mismas atribuciones designadas a la Administración Pública Nacional, como sucede en el artículo 9, en relación al registro nacional de funcionarios público, el cual establece en su párrafo único, que en los estados y municipios el órgano o ente encargado de la planificación y desarrollo de la correspondiente enti-

³⁰ Gaceta Oficial N° 38.204 de 08-06-2005.

³¹ CARRILLO ARTILES, CARLOS LUIS. “La amputación de las potestades normativas del Municipio en materia de Función Pública, por vía legislativa y jurisprudencial en Venezuela”. *Libro Estudios de Derecho Municipal en Homenaje al profesor Fortunato González Cruz*. Mérida. 2015, pp. 3-6, <http://www.carrilloartiles.com/wp-content/uploads/Dela-amputaci%C3%B3n-de-las-potestades-normativas-del-Municipio-en-materia-de-Funci%C3%B3n-P%C3%BAblica-en-Venezuela-2.pdf>

dad territorial tendrá las mismas competencias que el Ministerio en materia de Planificación, así como también en el artículo 10 se establece que las oficinas de recursos humanos de los estados y municipios, tendrán las mismas competencias que las oficinas de recursos humanos nacionales, respecto al órgano o ente encargado de la planificación y desarrollo en su territorio; y así va la norma discriminando una serie de supuestos traslativos de competencia, sin embargo, cuando regula la materia de clasificación de cargo, atribuye solo al Presidente de la República la aprobación de las mismas, y por la redacción pareciera que se las atribuye de manera exclusiva como máxima autoridad en materia funcionarial, por lo que existe criterios encontrados, hay unos que consideran que efectivamente le corresponde al gobernador y al alcalde, como directores de la función pública en el estado y en el municipio, respectivamente, aprobar la denominación de clase de cargo y el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, en la entidad territorial correspondiente; valen para los que acogen éste criterio las mismas consideraciones en lo que respecta al artículo 52 de la Ley referente a la publicación de dicho instrumento, la cual ha de ser realizada en la gaceta oficial respectiva tal como afirma Rosibel Grisanti De Montero³². Por otro lado, la corriente doctrinal que justifica la existencia de un estatuto general para todos los entes territoriales, señala que la directrices en relación a esta materia puede ser impuesta por el Presidente de la República a los demás niveles territoriales, criterio que compartimos, en razón de que es un instrumento sumamente técnico, cuyo elemento de poder discrecional es mínimo, puesto que su aplicación para desfavorecer o favorecer a un determinado sector es prácticamente nulo, además que no hay que caer en un autonomismo, que puede ocasionar una enredada telaraña de regímenes de personal, aunado a ello, la tendencia mundial es la propensión hacia un sistema integrado para el manejo del recurso humano dependiente de la Administración Pública, por lo que se recomienda mantener el esquema de dependencia de la Administración Pública Centralizada y estandarizar los procedimientos de manejo del personal en cada una de las gobernaciones y alcaldías, con lo que se evitaría la proliferación de directrices de manejo de personal en cada una de las dependencias gubernamentales y municipales; situación que incide en la estabilidad del recurso humano y por ende en su rendimiento laboral³³.

³² CARRILLO ARTELES, CARLOS LUIS. Ob. Cit., pp. 1-14. GRISANTI DE MONTERO, ROSIBEL. Ob. Cit., p. 62.

³³ ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, CARMEN. “Enfoque de la administración del recurso humano del sector público a raíz del proceso de descentralización (caso Gobernación del Estado Carabobo en el período comprendido entre 1989 y 2004)”. Universidad de Carabobo, pp. 76-77, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/cuestloc6/art2.pdf>

Sin embargo, actualmente, no existe un criterio unificado del asunto, pues dicho planteamiento no ha sido elevado a la Sala Constitucional para su interpretación, por lo que observamos Manuales Descriptivos de Cargo dictados por los estados y municipios, ejemplo de ellos son los Manuales dictados por la Gobernación de Carabobo y la Alcaldía de Valencia³⁴, los cuales fueron publicados en sus gacetas oficiales correspondientes.

En todo caso y en resumen, el procedimiento es el siguiente: 1° órganos de recursos humanos de la administración pública nacional, regional y municipal elaboran el Manual y someten ante los niveles superiores y al Ministerio en materia de Planificación. 2° Ministerio en materia de Planificación, revisa y aprueba. Y 3° Presidente de la República publica en Gaceta Oficial mediante Decreto.

3.1.8. Indicación de los cargos de alto nivel y de confianza

Por lo que se refiere a los cargos de alto nivel y de confianza, se exige que en los respectivos reglamentos orgánicos de los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, se indique cuáles sean éstos. Se estipula además que los perfiles de las personas que deban ocupar los cargos de alto nivel, deberán ser establecidos en el Reglamento de la Ley (art. 53 LEFP)³⁵.

Tal como ocurre en los casos del artículo 51 y 52 nada se dice en relación con las administraciones estatales y municipales. Sin embargo, el artículo 53 de la Ley denota una circunstancia particular, en el sentido que pareciera que la designación de personas en los cargos de alto nivel y de confianza no es enteramente libre, por cuanto el perfil de esta persona a ser designada, se establece en un instrumento normativo como es el Reglamento que se dicte para tal efecto. Por ende no es enteramente discrecional la designación de estos funcionarios, ya que necesariamente se debe atender lo estipulado en el artículo 20 y 21 de la Ley. En la parte final del artículo 20 se detallan los cargos de alto nivel, de manera taxativa en numeral doce, en razón de la jerarquía y su ubicación en la estructura organizacional, éstos tienen carácter de dirección política, planifican, programan, orientan y dirigen la actividad gubernamental en un momento determinado. Se trata de funcionarios que en la estructura orgánica de la Administración, su actividad es de dirección,

³⁴ Gaceta Oficial del Estado Carabobo. Extraordinaria N° 4110 de 10-07-2012, <https://studylib.es/doc/6010963/manual-descriptivo-de-clases-de-cargos-de-la-administraci...> Gaceta Municipal Extraordinaria de Valencia del 16-07-2012 <https://www.slideshare.net/JosGregorioAraujoCas/decreto-035-12-manual-de-clases-de-cargos-julio2012>

³⁵ DE PEDRO FERNANDEZ, ANTONIO. Ob. Cit., p. 146.

cabe destacar que la inclusión de los registradores y notarios, obedecen más a oportunismo político que a valoraciones de política general del Estado³⁶. En cuanto a los cargos de confianza, su determinación depende de las funciones que desempeña de forma principal o de la cercanía con los funcionarios que ejercen funciones de poder y toma de decisiones, por lo que se debe tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley a la hora de catalogar un cargo como de confianza, la cual los define como “aquéllos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros o viceministras, de los directores o directoras generales y de los directores o directoras o sus equivalentes”. También se clasifican como cargos de confianza “aquéllos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la ley”.

Es de esta forma como la misma Ley estipula los cargos que pueden ocupar los funcionarios de libre nombramiento y remoción ya que los cargos de carrera están limitados a los funcionarios de carrera, siendo el legislador en este caso bastante restrictivo a los fines de evitar que, lo que ha de considerarse como excepción, termine siendo la regla³⁷; en consecuencia cualquier funcionario público será considerado de libre nombramiento y remoción cuando se desempeñe en uno de los cargos señalados en el artículo 20 de la Ley o cuando las funciones que realice se correspondan con lo descrito en el artículo 21 de la misma. Sin embargo, ésta determinación no se deriva únicamente de la disposición legal respectiva, pues ha sido criterio constante y reiterado de la jurisprudencia de los Tribunales de la República con competencia funcional, en aras de preservar el principio de estabilidad de la función pública, que en los casos que sea un hecho controvertido la naturaleza de un cargo considerado como libre nombramiento y remoción por la Administración, deba probarse el nivel que ocupe en la estructura administrativa o la funciones inherentes al mismo, según sea el caso. En este sentido, la calificación de un cargo como de libre nombramiento o remoción, no se trata de una circunstancia arbitraria, pese a esto, se puede observar que ciertos órganos o entes de la Administración han considerado de forma desmedida a un grupo de funcionarios como de libre remoción, sin hacer análisis

³⁶ DE PEDRO FERNÁNDEZ, ANTONIO. “Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública”. 2° ed. Editores Hermanos Vadell. Caracas. 2005, p. 46.

³⁷ SILVA BOCANEY, JOSÉ GREGORIO. “La estabilidad del funcionario público de carrera en Venezuela. Particular referencia acerca de la estabilidad en el Ministerio Público”. *Revista de Derecho Funcionario* N° 24. FUNEDA y CIDEP. Caracas, 2019, pp. 29-30.

de tales circunstancias, pretendiendo enervar la carrera, por lo que la jurisprudencia una vez más ha puesto las cosas en su lugar, estableciendo que no basta el oficio de notificación de la remoción o retiro con la calificación de un funcionario como de libre nombramiento y remoción, 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 los casos de los cargos de confianza, el respectivo Registro de Información del Cargo y /o el Manual Descriptivo de Clases de Cargos del organismo, a los fines de corroborar el efectivo cumplimiento de funciones de confianza por parte del titular del cargo declarado como de libre nombramiento y remoción³⁸. Al respecto, es imperioso destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que estos documentos, son los medios por excelencia para corroborar tales funciones³⁹. Igualmente debe acompañarse con otros medios probatorios, como por ejemplo un informe firmado por el funcionario, debido a que en la actualidad es muy común detentar un cargo pero ejercer otras funciones no inherentes al mismo, pues una cosa son las funciones que contemple el manual y otra las que realmente ejerza el funcionario, que pueden coincidir o ser distintas.

Ahora bien, es posible que un funcionario de carrera, que ingreso a la Administración Pública mediante concurso público, le toque ocupar un cargo de alto nivel o de confianza, en este caso pueden ser removidos del cargo por ser de libre nombramiento y remoción, pero no pueden ser retirados del servicio y, en consecuencia la Administración debe reubicarlo en un cargo de carrera de igual nivel al que tenía en el momento de separarse del mismo, si el cargo estuviera vacante. Si una vez vencido el lapso de disponibilidad, que es de un mes, no hubiese sido posible la reubicación del funcionario, éste será retirado, previa la cancelación de sus prestaciones sociales, conforme a la Ley, e incorporado al registro de elegibles para aquellos cargos para los cuales llene los requisitos (art. 76 LEFP).

³⁸ RODRÍGUEZ, KRISTAL. ROJAS PÉREZ, MANUEL. "Compilación jurisprudencial en materia de función pública. Enero-agosto 2013". En *Revista de Derecho Funcionario* N° 8-9. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 65-66.

³⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 712 de 17-06-2015 (Contraloría del estado Portuguesa) Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178600-712-17615-2015-15-0479.HTML>

3.1.9. Funcionarios de elección popular

Los funcionarios de elección popular son ante todo funcionarios públicos, y van a ocupar un cargo público, sólo que este cargo público no está descrito en los Manuales Descriptivos de Cargo; pero si lo está en la ley, en el reglamento, en la ordenanza o en cualquier otra norma que lo prevea.

3.1.10. Contratados

Los contratados no pueden ingresar a cargos contemplados en el Manual Descriptivo de Cargos, por cuanto la Constitución rechaza tal desempeño, aunado a ello la Ley del Estatuto de la Función pública en su artículo 37 establece la prohibición de contratar personal para desempeñar funciones correspondientes a los cargos previstos en la ley, las contrataciones que se realicen debe ser solo para personal altamente técnico y profesional, cuyas funciones no estén encuadradas en las que están señaladas como propias de los cargos clasificados en dicho manual.

3.1.11. Obreros

Tales trabajadores no pueden optar a los cargos descritos en el Manual Descriptivo de Clases de Cargo de la Administración, porque dichos cargos implican el desempeño en forma predominante de labores materiales y no intelectuales, que determinan su clasificación, dichos servidores cuentan con sus propios instrumentos de clasificación⁴⁰.

3.2. Registro de información de cargo

El RIC es un instrumento técnico, en donde las oficinas de personal de cada organismo deberán registrar las descripciones de todos los cargos. Los originales de estos registros deberán constituir un archivo ordenado por unidades administrativas (art. 171 RGLAC).

Éste instrumento técnico-administrativo consiste en un formulario que se divide en varias secciones, que contiene los datos básicos de identificación del funcionario, los datos del cargo como denominación, horario, ubicación

⁴⁰ RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “La situación jurídica de los contratados del sector público, a la luz de la Constitución del 99”. En *El Régimen jurídico de la Función Pública en Venezuela. Libro homenaje a Hildegard de Sansó*. Tomo II. 3° ed. FUNEDA. Caracas, 2005, pp. 35-37.

administrativa y geográfica, tareas, equipos utilizados, responsabilidad financiera, la supervisión recibida y ejercida, nivel de educación, antigüedad y requisitos mínimos, entre otros, es considerado como el documento por excelencia para demostrar cuáles son las funciones desempeñadas por el funcionario en los casos que esté controvertido la naturaleza del cargo de confianza, ya que dicho documento especifica todas las tareas que el funcionario realiza así como el orden de preponderancia en que las efectúa⁴¹.

Este formulario debe ser levantado al momento del análisis de un cargo cuando se está estructurando la organización de una institución, el cual proporciona los insumos para la elaboración del manual descriptivo de clases de cargo, ya que es una herramienta que permite recolectar toda la información pertinente sobre un cargo, para luego diseñar la descripción genérica de tareas del mismo. Igualmente se debe levantar cuando exista un cambio de denominación o clasificación del cargo, con su debida justificación.

Cuando es creado un nuevo Manual descriptivo de clases de cargos, y necesita ser implementado en una organización, este instrumento es manejado conjuntamente con el manual, a los fines de ubicar al personal de acuerdo a las funciones que ejerce y el perfil exigido.

A la hora de aplicar este formulario, no es recomendable que sean auto-administrados, sino aplicarlo de manera asistida con un personal preparado para ello, pues se requiere clara comprensión del contenido del instrumento para su aplicación y para el logro de los objetivos que se persiguen con él.

Igualmente debe ser utilizado en la asignación de un cargo con la finalidad de informar a la persona de sus responsabilidades y obligaciones.

En los análisis de cargos, para determinar si un cargo equivale a otro, también se utiliza este instrumento, pues es necesario leer y analizar las tareas, funciones de los cargos contenidos en el Manual, con las tareas del cargo o Registro de Información de Cargos (RIC) que se necesite equivaler a fin de definir si sólo se difiere en la denominación del cargo y sus contenidos son semejantes⁴²

⁴¹ HERNÁNDEZ, LAURA. Ob. Cit., p. 214.

⁴² OFINCINA DE GESTIÓN HUMANA DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA. Lineamientos que complementan las bases y baremos que registrarán los concursos públicos para ingresos, sistema de méritos y ascenso del personal de empleados, obreros y contratados del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, durante el ejercicio fiscal 2017, <https://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/wp-content/uploads/2019/03/LINEAMIENTOS.pdf>

3.3. Registro de asignación de cargo

Es un instrumento básico de control sobre la administración de los Sistemas de Clasificación y Remuneración de Cargos, deberá ser llevado por las oficinas de recursos humanos de cada organismo y debe contener lo siguiente: las denominaciones de los cargos, ordenados en forma tal que reflejen la estructura organizativa de cada organismo; el código de clasificación de cada cargo; el grado que le corresponda a cada cargo en la escala general de sueldos; la identificación y número de la cédula de identidad de los funcionarios; el sueldo mínimo inicial asignado a cada cargo; las compensaciones y las demás prestaciones pecuniarias fijas de otra índole asignadas a los funcionarios; el monto de las compensaciones presupuestadas y no asignadas, registrado globalmente (arts. 172 y 173 RGLAC).

El Registro de Asignación de Cargos (RAC) igualmente refleja el número de plazas vacantes, movimientos internos por ascenso, clasificación de cargos (apoyo administrativo, técnicos superiores y profesionales) jubilaciones a ejecutar, personal contratado. En la realidad se realiza técnicamente de obligatorio cumplimiento, en vista que si no está aprobado por la máxima autoridad de dirección del órgano no tendrían los soportes y detalles del personal a incorporar al Plan de Recursos Humanos (Plan de Personal) a someter al presupuesto anual.

Éstos denotan una gran importancia a nivel de presupuestos, pues no podrá pagarse sueldos mínimos iniciales, compensaciones, asignaciones, ni otras prestaciones pecuniarias fijas que no aparezcan en el respectivo Registro de Asignación de Cargos aprobado por el Ministerio con competencia en materia de Planificación, motivado a que estos registros son la base para la actualización de las respectivas nóminas de pago, junto con los planes de personal (arts. 174 y 179 RGLAC).

Las Oficinas de Gestión humana deben notificar al Ministerio de Planificación todo movimiento de personal que implique modificaciones en el Registro de Asignación de Cargos, y dicho movimiento debe realizarse de conformidad con las disposiciones legales para que puedan tener validez (art. 175 RGLAC).

Todos los entes y organismos sujetos a la Ley del Estatuto de la Función Pública deberán someter al Ministerio en materia de Planificación, toda modificación que estime necesaria introducir en sus Registros de Asignación de Cargos, a los fines de la elaboración del proyecto de presupuesto.

El Ministerios hará las observaciones correspondientes y en caso de no ser aceptadas serán sometidas al Presidente de la República en Consejo de

Ministros, asimismo el Ministerio de Planificación remitirá al Ministerio en materia de Finanzas, los Registros de Asignación de Cargos, quien también debe dar su aprobación para su incorporación en el proyecto de presupuesto (arts. 176 y 177 RGLAC).

Los organismos sujetos a la Ley enviarán al Ministerio en materia de Planificación, dentro de los quince días siguientes al inicio de cada ejercicio fiscal, los Registros de Asignación de Cargos elaborados de conformidad con los presupuestos aprobados, señalando los ajustes y rectificaciones de los mismos, para que con dichos registros, el Ministerio en materia de Planificación lleve y mantenga el Registro Nacional de Asignación de Cargos. Asimismo este Ministerio es quien describe lo que estos registros deben contener (art. 178 RGLAC).

Otros aspectos importantes que se deben resaltar de este instrumento son los siguientes: (i) el RAC registra la estructura de sueldos vigentes del presupuesto en ejercicio, conjuntamente con la estructura de sueldos presupuestados para el año fiscal siguiente; (ii) establece una comparación entre la estructura y títulos de cargos del presupuesto en ejercicio con los del presupuesto del año siguiente; (iii) registra el incremento o la disminución en términos monetarios, para el anteproyecto de presupuesto del próximo año; (iv) es el instrumento usado por el Ministerio en materia de Finanzas para elaborar el Anteproyecto de presupuesto presentado ante la Asamblea Nacional; (v) es el instrumento usado para elaborar la ordenación de los pagos, la nómina de pagos y los informes a la contraloría general de la República.

En cuanto a su estructura, el registro consta de varias casillas y columnas, donde se recoge información sobre la ubicación geográfica, la ubicación administrativa, tipo de nombramiento, código de nómina, datos del funcionario, denominación de la clase, el grado, entre otros elementos, existen organismos donde se encuentra sistematizado, mientras que otros lo llevan a través de una simple hoja de Excel⁴³.

Reflexiones finales

Ahora bien, visto cada uno de los instrumentos básicos de la administración del Sistema de Clasificación de Cargos previstos en nuestra legislación, es posible identificar su valor e importancia no solo como instrumento

⁴³ BONILLA, JOUSE.URQUIJO JOSÉ. “La remuneración del trabajo. Manual para la gestión de sueldos y salarios”. *Estudios sobre Relaciones Industriales y Laborales*. UCAB, Caracas, 2008, pp. 255-259.

de gestión, sino desde el punto de vista jurídico, las cuales podemos esbozar de la siguiente manera:

Un Manual descriptivo de clases de cargo bien elaborado e implementado puede cumplir con los siguientes objetivos: (i) facilita la comprensión de los objetivos, políticas, estructuras y funciones de cada área integrante de una organización; (ii) permite definir las funciones y responsabilidades de cada unidad administrativa; (iii) asegura y facilita al funcionario la información necesaria para realizar las funciones que les han sido encomendadas y lograr la uniformidad en los procedimientos de trabajo y la eficiencia y calidad esperada en los servicios. No obstante, se puede observar en la práctica la falta de divulgación de estos instrumentos, por lo que muchos de los funcionarios desconocen sus atribuciones, deberes y responsabilidades, ya que inclusive al momento de incorporarse al cargo, ni siquiera se les informa de las mismas, violentándosele su derecho a ser informados; (iv) facilita el sistema de selección y reclutamiento de nuevos funcionarios públicos y proporciona los lineamientos necesarios para el desempeño de sus atribuciones; (v) permite constituir una base para el análisis posterior del trabajo y el mejoramiento de los sistemas y procedimientos; (vi) sirve de base para el adiestramiento y capacitación del personal⁴⁴; (vii) sirve de apoyo y guía en los procesos de ascenso, transferencia y otros movimientos de personal; (viii) sirve de patrón a los supervisores para asegurar la objetividad en la evaluación del personal bajo su responsabilidad; (ix) permite determinar la responsabilidad de cada cargo y su relación con los demás integrantes de la organización, sirviendo de apoyo jurídico para el ingreso o sanción de un funcionario.

Sobre esto último es importante traer a colación lo descrito por el Profesor Manuel Rojas Pérez referente a la causal de destitución contenida en el numeral 4 artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública sobre la desobediencia, quien señala:

...la obediencia que deben los funcionarios públicos a sus superiores encuentra un límite objetivo en la ley: las especificaciones del respectivo cargo, esto es, el conjunto de obligaciones, responsabilidades y tareas típicas de una clase de cargo determinado, las cuales aparecen enumeradas o descritas en el Manual Descriptivo de Cargos. Por tal razón el subordinado estará obligado a obedecer al superior sólo (*sic*) si la orden esta (*sic*) relacionada directamente con las especificaciones del cargo.

...

⁴⁴ SÁNCHEZ ARMAS, MARIELA. "Propuesta de un manual de descripción de cargos para la Organización Petrocanarias de Venezuela. C.A". Trabajo especial de grado. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001, pp. 33 y35.

La destitución por esta causal solo podrá realizarse si la orden u ordenes (*sic*) impartidas estaban dentro de las competencias naturales del funcionario, ya que de lo contrario, sería una orden ilegal, lo cual el funcionario está materialmente imposibilitado de cumplir⁴⁵.

En efecto, el funcionario superior puede dar órdenes al inferior, pero dichas órdenes deben estar enmarcadas dentro de las competencias del funcionario.

Así mismo, este instrumento reviste importancia a la hora de sancionar con la destitución a un funcionario público de conformidad con la causal contenida en el numeral 2 del mismo artículo, por el incumpliendo reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas, en relación a esto señala expresamente Rojas que:

En efecto, no podría señalarse como incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo cuando a un funcionario determinado se le ha recargado de más trabajo que a otros de su misma jerarquía. En ese sentido, debe realizarse un estudio global de las funciones del funcionario en relación con los demás; de igual manera debe sopesar [se] la cantidad de trabajo, y la complejidad del mismo, ya que tampoco podría decirse que hay incumplimiento cuando al funcionario se le han encargado los casos más difíciles, por lo que requiere de mayor tiempo para su estudio⁴⁶.

En tal sentido es el Manual objeto de estudio, el instrumento idóneo para realizar el análisis global de dichas funciones, permitiendo controlar la cantidad de trabajo realizado por el funcionario al delimitar su ámbito de actuación y así evitar los abusos.

Adicionalmente, el manual (*x*) sirve de fuente de información para todo aquel que desee conocer cuál es el límite establecido entre un cargo y otro; (*xi*) es la prueba reina junto con el Registro de Información de cargos y el registro de Asignación de Cargos para determinar las funciones de un cargo de confianza; (*xii*) el Registro de Información de Cargo proporciona los insumos para la elaboración del Manual *in* comento, así como también permite ubicar al personal de acuerdo a las funciones que ejerce y el perfil exigido, implementado conjuntamente con el manual; y (*xiii*) los Registros de Asignación de Cargo son la base para la actualización de las respectivas nóminas

⁴⁵ ROJAS PÉREZ, MANUEL. “Notas sobre derecho de la función pública”. FUNEDA, Caracas, 2011, p. 132.

⁴⁶ Id., p. 123.

de pago, junto con los planes de personal y es empleado para la elaboración de los presupuestos de los organismos⁴⁷.

El punto de partida de cualquier propuesta de cambio del sistema de clasificación de clases de cargos en el sector público venezolano tiene que ser la mejora sustantiva de los sistemas de información del personal. Sin ese requisito, es imposible contar con un subsistema de planificación adecuado que permita adoptar políticas coherentes en el resto de los subsistemas. Sin sistemas de información de personal efectivos tampoco es posible alcanzar un grado de flexibilidad mínimo que haga viable la movilidad del recurso humano al interior de cada organización y entre organizaciones del sector público.

El sistema de información debe llevarse de manera sistematizada en todos los organismos de la Administración Pública, sobre todo el registro de asignación de cargo, el cual debe estar concebido de forma tal que haga posible su manejo desconcentrado, seguro y eficaz; esto implica que cada organismo, hasta el más pequeño de la Administración Pública pueda alimentar directamente su base datos y mantenerla “actualizada”, utilizarla siempre que sea necesario y permitir algunas consultas por parte de los funcionarios; en relación a los manuales debe invertirse tiempo, esfuerzo y recursos para su constante difusión y actualización. Igualmente es fundamental reducir el alcance de los cargos de libre nombramiento y remoción. Estos deben limitarse a la alta dirección de las organizaciones públicas, sin afectar a los cuadros medios. De este modo, se está preservando además el régimen de carrera de los funcionarios.

Finalmente se recomienda hacer el mayor de los esfuerzos para producir un buen Reglamento de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Dicho Reglamento debe prever todos los detalles relacionados con el sistema de clasificación de cargos y remuneración, no previstos en la Ley.

⁴⁷ MONTILLA, MARÍA. MARTÍNEZ LUZMELIS. “Propuesta de un manual descriptivo de cargos para el Centro de Experimentación de Recursos Instruccionales de la Escuela de Educación de la Universidad Central de Venezuela”. Trabajo especial de grado. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995, p. 16.

PERFIL DE COMPETENCIAS PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL

Marianly Andreina Perozo Prieto*

Resumen: El propósito del presente estudio fue establecer el perfil de competencias que requiere un funcionario público municipal. El tipo de investigación asumida es de carácter descriptivo. Para obtener el perfil de competencias, se partió del VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, donde se establece el perfil de competencias genéricas que debe poseer un funcionario público.

Palabras clave: Perfil de competencia; Funcionario público; Municipio.

Summary: The purpose of this study was to establish the competency profile required by a municipal public official. The type of research assumed is descriptive. To obtain the competency profile, we based on the VII CLAD International Congress on the Reform of the State and Public Administration, where the profile of generic competencies that a public official must possess is established.

Key words: Competence profile; Public servant; Municipality.

Sumario: Introducción. 1. Tres conceptos fundamentales. **1.1.** El municipio. **1.2.** El funcionario público. **1.3.** La competencia. **2.** La motivación de un funcionario público competente. **3.** El perfil competencial del funcionario municipal. **Conclusión.**

Introducción

El perfil de competencias es el listado de las distintas competencias que son esenciales para el desarrollo de un puesto, así como los niveles adecuado para cada uno de ellos, en términos de conocimientos, habilidades y conductas observables, tanto para los que es un desempeño aceptable como para los que es un desempeño superior.

En el caso de la administración pública municipal, que es el contexto en el cual se basa esta investigación, los funcionarios públicos tienen como visión orientar su trabajo en término del cliente (ciudadano) a quien deben

* Abogada de la Universidad del Zulia (LUZ). Especialista en Tributación LUZ. Magister en Docencia para la Educación Superior por la UNERMB. Profesora Invitada en la Especialidad en Tributación (LUZ). Maestrante en Gerencia Financiera.

servicio y atención, caracterizada esta última en calidad y competitividad. En la actualidad estas instituciones requieren de personas que posean características adecuadas que contribuyan al cumplimiento de las metas y propósitos.

1. Tres conceptos fundamentales

1.1. El municipio

En Venezuela, desde la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se han evidenciado profundas transformaciones en la organización del país para lo cual la carta magna establece principios programáticos que son desarrollados a través de la aprobación de leyes orgánicas y ordinarias, lo que ha conllevado a un proceso de cambios en todos los sectores económicos, políticos, sociales y educativos.

En este sentido, se aprueba la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, derogando a la ley de régimen municipal, que tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relativos al poder público municipal, su autonomía, organización y funcionamiento, gobierno, administración y control para garantizar que el pueblo participe en la gestión local sustentada en los valores de la democracia, la participación, la corresponsabilidad social, la transferencia de poder a las comunidades e incluso a los grupos vecinales organizados.

Para dar mayor explicación sobre los postulados que tiene esta ley es necesario definir qué se entiende como municipio: los municipios son comunidades estables que viven y comparten en un determinado lugar, a las cuales el Estado les reconoce el derecho de resolver los problemas que le son propios de manera autónoma.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define al Municipio en el artículo 168 como “la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la Ley”.

En la Constitución se define al municipio como unidad política primaria por ser el poder que está más cerca del ciudadano, y por ende puede resolver los problemas locales de una forma más rápida y expedita, además se entiende que cuando en un país existen muchos municipios es más democrático por que le da mayor participación al colectivo de resolver los problemas de la localidad. Así mismo, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establece la definición del Municipio en su artículo 2:

Artículo 2: El municipio constituye la unidad política primaria de la organización nacional de la república, goza de personalidad jurídica y ejerce sus competencia de manera autónoma, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley y su actuaciones Incorporaran la participación ciudadana de manera efectiva, suficiente y oportuna, en la definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados.

En la misma normativa se hace referencia a la autonomía que detentan los gobiernos locales al poder dictar sus ordenamiento jurídico municipal, elegir sus autoridades, gestionan materias de su competencia, la organización de manera que se desarrolle las comunidades locales en el aspecto económico, social y cultural.

Finalmente, recordamos que la Constitución establece que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se caracterizara por reunir los siguientes principios: el de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad con el ejercicio de la función pública.

1.2. El funcionario público

Es funcionario público aquella persona que tenga un nombramiento expedido por una autoridad competente, sea remunerada la contraprestación y tenga carácter permanente (no temporal ni accidental). La Ley del Estatuto de la Función Pública, define en su artículo 16 quienes pueden optar a ser un funcionarios del modo siguiente: “toda persona podrá optar a un cargo en la Administración Pública, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.

Así mismo, se distingue al funcionario de carrera como aquella persona que habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de un nombramiento, presta servicios remunerados y con carácter permanente.

En contraposición, sobre el funcionario de libre nombramiento y remoción, anotamos que el cargo administrativo, que responde a una estructura de jerarquía y coordinación de un jefe llamado jerarca y que responde a políticas y órdenes, debe ser ocupado siempre por un funcionario de carrera; pero existe un conjunto de cargos para cuyo ejercicio no aplica esta exigencia manifestándose con autonomía funcional y administrativa. Así, serán funcionarios de libre nombramiento y remoción aquellos que, como su nombre lo indican, son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en esta ley.

Enunciados los conceptos anteriores, se puede definir al funcionario público municipal como aquel que labora en una institución pública municipal, que sea nombrado por la autoridad competente, ser permanente en el ejercicio del cargo y percibir una remuneración.

A la par de lo anterior existe la necesidad de formar a los funcionarios públicos, incorporándose a la formación académica de estos, además del conocimiento social y del Estado como fenómenos particulares, aspectos relacionados con valores y desarrollo humano. La formación del funcionario público debe perseguir lo cognoscitivo y lo aptitudinal, en este sentido el desarrollo de aptitudes va más allá de una simple transmisión de conocimientos situándose en una dimensión formativa dentro del proceso.

En las organizaciones públicas y privadas, los empleados en el desempeño de sus funciones, se evidencia que las personas actúan de forma distinta y obtienen resultados muy desiguales, a la vez cuando se observan que existen personas con resultados favorables en el desempeño de su trabajo y que esa conducta es semejante a la de otras personas que sobresalen en su trabajo. En la Administración Pública Municipal también se encuentran este tipo de situación en la que algunos empleados obtienen resultados sobresalientes en el desempeño de sus actividades a diferencia de otros, es decir son más competentes.

1.3. La competencia

El término de competencia se utiliza cuando se quiere indicar que alguien está capacitado para llevar a cabo algún cometido, bien porque está dotado de la autoridad suficiente, porque posee los conocimientos adecuados o sus cualidades se lo permiten. La competencia es una característica estable de la persona, que es la causa de una actuación exitosa en el trabajo.

Así mismo, la persona puede tener los conocimientos y habilidades necesarias para determinado desempeño pero también es importante un motivo para realizar la actividad (metas, logros) y la relación con otras personas. La característica más importante de las competencias para ser identificadas es que se manifiestan a través del comportamiento.

En el foro, Hernández, Pires y Páez definen a la competencia como:

Un todo integrado de saberes cognitivos, afectivos y sociales que promueven el desarrollo integral del individuo y la ejecución de una praxis, entendida ésta como reflexión y acción, que conlleva a su transformación y la de su entorno, generan su autonomía y fortalecen sus relaciones sociales, fundamentadas en el consenso, la autocrítica y la participación ciudadana.

En tantos, otros como Molina indican que la competencia es la capacidad para actuar con eficacia, eficiencia y satisfacción sobre algún aspecto de la realidad personal, social, natural o simbólica. Cada competencia viene a ser un aprendizaje complejo que integra habilidades, aptitudes y conocimientos básicos y son desarrolladas por medio de experiencias de aprendizaje en cuyo campo de conocimiento se integran tres tipos de saberes: conceptual (saber), procedimental (saber hacer) y actitudinal (ser)¹.

En este sentido, una competencia es una parte profunda de la personalidad y puede predecir el comportamiento en una amplia variedad de situaciones y desafíos laborales, siendo que la misma reúne los conocimientos adquiridos; los saberes prácticos, los cuales demandan la adquisición de habilidades, capacidades, destrezas y procedimientos; y actitudes, intereses, motivaciones y valores.

2. La motivación de un funcionario público competente

La Administración pública ha presentado una gestión basada en el burocratismo piramidal sin tomar en cuenta la capacitación y desenvolvimiento de los funcionarios en su trabajo, lo cual tiene como consecuencia la falta de eficacia y exceso de rigidez en la aplicación de las normas, con lo cual estas prácticas contradicen los objetivos y estrategias que debe afrontar el Estado.

El Estado debe contar con funcionarios públicos calificados, bien remunerados y motivados como características indispensables para lograr una nueva gestión, que respondan a las necesidades que presenta la sociedad actualmente. La globalidad en el mundo actual hace que la Administración pública enfrente nuevos compromisos con la sociedad. Por ella cada institución bien sea pública o privada debe definir desde sus objetivos para lograr satisfacer las necesidades del ciudadano/cliente y de los funcionarios que trabajan en la institución. A tal efecto, es necesario definir las competencias del funcionario, lo que puede ocurrir de las siguientes formas:

(i) *Identificación de competencias.* Es el método que se sigue para definir cuáles son las competencias necesarias para desempeñar adecuadamente un trabajo. Existen diferentes metodologías como el análisis funcional que analiza cuales con las competencias en una determinada función productiva. Y otras metodologías de tipo conductista que parte de determinar cuáles son

¹ Véase <https://repositorio.une.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14039/2413/TM%20CE-Ge%204030%20M1%20-%20Molina%20Julca.pdf?sequence=1>

las competencias propias de aquellos de buen desempeño y las toman como modelos para ser desarrolladas por el resto del personal.

(ii) *Normalización de competencias*. Se realiza cuando una vez identificada la competencia, en una institución se estandariza y se fija como norma, describiendo en un procedimientos común o catálogo. Generalmente se establecen las competencias genéricas, las específicas por nivel y en menor medida las particulares por área o familia de puestos o distintivas de puesto. La definición de concepto de competencias exige que este manual incluya un diccionario de las competencias identificadas mediante descriptores traducidos en conductas observables.

(iii) *Formación de competencias*. Identificadas las competencias y descrita la norma, es posible desarrollar un currículo o plan de actividades de enseñanza para facilitar el aprendizaje de las mismas.

(iv) *Normas y evaluación de competencia*. El estándar es la base del concepto de competencia y constituye el elemento de referencia y de comparación para evaluar lo que el trabajador es capaz de hacer. Incluye criterios de desempeño tales como: márgenes de ganancia, velocidad de producción, errores, desperdicios, definiciones de tiempo usadas con frecuencia en educación, definiciones de mínimas y objetivos.

(v) *Certificación de competencias*. Consiste en el reconocimiento formal de las competencias que se ha evaluado que un individuo posee.

3. El perfil competencial del funcionario municipal

El perfil de competencias básicas que debe tener un funcionario público municipal ya sea de carrera o de nombramiento de libre remoción se estableció en el documento *Formación basada en competencias emprendedoras para la modernización del Estado*. VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa. Portugal. 8-11. Oct 2002² donde se estableció el siguiente perfil de competencias:

² Véase Catalano, A., Avolio, S. y Sladona, M. (2004) *Diseño curricular basado en normas de competencias laborales Conceptos y Orientaciones Metodológicas*. Buenos Aires. Banco Interamericano de Desarrollo. 2004; Cecil, U. y Moreno C. (2002) *Formación basada en competencias para la Modernización del Estado*, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública Lisboa. Portugal; Gonzáles, L. (2001) *Aspectos Metodológicos para la Incorporación del Enfoque de Competencias Laborales en el Sector Publico Municipal*. XI Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública. Buenos Aires; Dirube, J. *Un Modelo de Gestión por Competencias. Lecciones aprendidas*.

(i) *Pensamiento conceptual*. Es la habilidad para identificar en situaciones, relaciones que no son obvias o identificar puntos clave en situaciones complejas. Incluye la utilización de un razonamiento creativo, inductivo o conceptual; con inclusión de la creación de nuevos conceptos para explicar situaciones o resolver problemas, desarrolla conceptos nuevos (no aprendidos en la formación o experiencia previa) y que no resultan obvios para los demás.

(ii) *Búsqueda de información*. Es la inquietud y la curiosidad por saber más sobre las cosas, hechos o personas. Implica buscar información más allá de las preguntas rutinarias o de lo que se requiere en el puesto. Puede implicar el “escarbar” o pedir una información concreta, el resolver discrepancias haciendo una serie de preguntas, o el buscar información variada sin un objeto concreto, que pueda ser útil en el futuro, pudiendo valerse de sistemas de información propios (reuniones informales periódicas, lectura de ciertas publicaciones, etc.).

(iii) *Autoconfianza*. Es el convencimiento de que uno es capaz de realizar con éxito una tarea o elegir el enfoque adecuado para realizar un trabajo o resolver un problema. Incluye el mostrar confianza en las propias capacidades (por ejemplo, ante nuevas dificultades), decisiones y opiniones, así como buscar nuevas responsabilidades.

(iv) *Orientación al logro*. Es la preocupación por realizar bien el trabajo o sobre pasar un estándar. Los estándares pueden ser el propio rendimiento en el pasado (esforzarse por superarlos), una medida objetiva (orientación a resultados), superar a otros (competitividad), metas personales que uno mismo se ha marcado o cosas que nadie ha realizado antes (innovación). El realizar algo único y excepcional también indica orientación al logro. Compromete recursos importantes y/o tiempo para mejorar los resultados, es decir, mejorar el desempeño, alcanzar objetivos ambiciosos, etc.

(v) *Responsabilidad*. Es asumir un compromiso por el desempeño personal.

(vi) *Iniciativa*. Se refiere a identificar un problema, obstáculo u oportunidad y llevar a cabo acciones para dar respuesta a ellos. Por lo tanto, la iniciativa puede ser caracterizada como la predisposición a actuar en forma proactiva y no solo limitarse a pensar en lo que hay que hacer en el futuro.

(vii) *Integridad*. Es actuar en consonancia con lo que cada uno considera importante. Incluye comunicar las intenciones, ideas y sentimientos abierta y directamente, y el estar dispuesto a actuar honestamente incluso en negociaciones difíciles con agentes externos.

(viii) *Flexibilidad*. Es la habilidad de adaptarse y trabajar eficazmente en distintas y variada situaciones y con personas o grupos diversos. Supone entender y valorar posturas distintas o puntos de vista encontrados, o bien adaptar el propio enfoque a medida que la situación lo requiera, o bien cambiar o aceptar sin problemas los cambios en la propia organización o en las responsabilidades del puesto.

(ix) *Empatía*. Comprender los sentimientos de los demás y sus puntos de vista y tiene un interés real en sus preocupaciones. Demuestra habilidad para ver las cosas desde la perspectiva de los demás.

(x) *Impacto e influencia*. Implica la intencionalidad de persuadir, convenir, influir o impresionar a los demás para que contribuyan a alcanzar los objetivos propios. Está basado en el deseo de causar un efecto específico en los demás.

En este sentido, con el perfil de competencias generales de los funcionarios público municipales mencionado, se logra el cumplimiento de la misión de las instituciones de la administración pública como lo es la prestación de servicios públicos a los ciudadanos y colectivos.

La formación del funcionario público en este caso específico debe ser flexible y debe cambiar rápidamente junto con las necesidades y condiciones de la sociedad. Debe existir una educación continua caracterizada por la flexibilidad, polivalencia (capacidad técnica de funciones que tiene los trabajadores de desarrollar temporalmente o por necesidades de servicio un puesto de trabajo distinto al que normalmente desarrolla), empleabilidad y visión generalista, las cuales son exigidas a los “roles” más que a los “puestos”, que deben ser desempeñados por quienes trabajan en la Administración Pública.

La Administración Pública debe orientar su trabajo en términos de un cliente-ciudadano a quien debe servicio y atención en términos de calidad y competitividad. Como organización elige ciertas formas de diseñar el trabajo y esto afecta los puesto de quienes se desempeñan en ella y también a aquellos a quienes sus servicios se dirigen, más aún porque la Administración Pública no puede dejar de lado sus naturales metas de bien común y solidaridad social, siendo aún más comprometidas las exigencias de cambio a las que se enfrenta.

Conclusión

Los organismos de la administración pública municipal, el funcionario público que labore en ellos debe tener competencias como aquellas capacidades de prever o de resolver los problemas que se le presentan, proponer

mejoras para solucionarlos, tomar decisiones y estar involucrado –en menor o mayor grado– en la planificación y en el control de sus actividades.

Dentro de las competencias que debe desarrollar un funcionario público, las mismas deben responder a los conocimientos adquiridos, habilidades, capacidades, destrezas, procedimientos, actitudes, intereses, motivaciones y valores.

Para ser más específicos un funcionario público municipal debe responder o basar su actuación dentro de su ámbito de trabajo en los saberes, habilidades y actitudes. Debe caracterizarse por un pensamiento conceptual, inquietud de adquirir nuevos conocimientos, sistemas de información propios, autoconfianza, búsqueda de retos y conflictos, orientación al logro, responsabilidad, iniciativa, ser íntegros, flexible en adaptarse a los cambios, empático, comprender la situación de los demás, liderar cambios, gestionar conflictos negociando, etc.

Al cumplir los funcionarios públicos con estas competencias se logra la misión de las instituciones públicas, que no es otra cosa que la prestación de servicios públicos de forma eficaz y eficiente a los ciudadanos y colectivo.

COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Septiembre – Diciembre 2019

Iván D. Paredes Calderón y Mileimi Morales

SUMARIO

I. Funcionarios públicos. 1. Alcance. 2. Función pública y legalidad presupuestaria.

II. Derechos de los funcionarios públicos. 1. Pago de prestaciones sociales. 2. Otros beneficios laborales. A. Los convenios beca. B. Bonificación de productividad.

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

IV. Las situaciones pasivas de los funcionarios públicos. 1. La jubilación. A. Régimen legal de jubilación. B. Régimen de jubilación en instrumentos especiales. C. Elementos integrantes de la pensión de jubilación. D. Requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación especial. 2. Reducción de personal. A. Régimen normativo del proceso de reducción de personal.

V. Protección a la maternidad y paternidad en la función pública. 1. Contenido y alcance. 2. Protección a la maternidad y paternidad frente a las causales de destitución.

VI. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. 1. Causales de destitución. A. Falta de probidad.

VII. Procedimiento administrativo disciplinario. 1. Presunción de inocencia en el procedimiento. 2. Procedimiento administrativo como garantía del derecho a la defensa. 3. Manifestación del derecho a la defensa en los procedimientos administrativos.

VIII. El acto administrativo en materia de función pública. 1. Principios rectores del acto administrativo. A. Motivación. 2. Vicios de los actos administrativos. A. Inmotivación. 3. Cosa decida administrativa.

IX. El contencioso administrativo funcional. 1. La querrela. A. Lapso de interposición de la querrela (caducidad).

I. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. ALCANCE

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
30 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2018-000321

Sentencia N°: 2019-263

Caso: Nancy Marlene Clisanchez Coronado vs. Instituto Autónomo Policía Municipal de Baruta del estado Miranda

Ponente: Hermes Barrios Frontado

En relación a lo anterior, se procede a verificar, si el tribunal a quo incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 1, 67 y 69 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como de los artículos 117 y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras. Los cuales rezan de la siguiente manera:

(...omissis...)

En tal sentido, una vez revisado y analizados cada uno de los elementos que constan en autos, este Órgano Colegiado aprecia que el iudex a quo, concluyó correctamente que la normativa aplicable al presente caso era la Ley del Estatuto de la Función Policial; en vista de que la querellante es considerada como funcionario público, por cuanto ejecuta labores propias de dicho cargo de forma habitual y permanente, dentro del centro de emergencias del instituto querellado.

En consecuencia, este Juzgado concuerda con el fallo dictado por el Tribunal a quo, y desecha la denuncia referida a la falta de aplicación de los artículos 117 y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras toda vez que la misma Ley en su artículo 6 delimita su ámbito de aplicación excluyendo a los funcionarios públicos. Así se declara.

2. FUNCIÓN PÚBLICA Y LEGALIDAD PRESUPUESTARIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo
12 de diciembre de 2019

Expediente N°: 2019-00359

Sentencia N°: 2019-00325

Caso: Horacio José Velásquez vs Municipio Sucre del Estado Sucre

Ponente: Igor Henrique Villalón Plaza

En tal sentido, en el caso sometido a consideración observa este Juzgado que la organización de los órganos y entes que conforman la Administración Pública, comprende una estructura de cargos previamente definida y debi-

damente contemplada en el presupuesto del año fiscal correspondiente aprobado según las normas que regulan la formulación de los presupuestos de los entes del sector público. En relación a ello, el presupuesto del sector público se enmarca dentro del plan operativo anual, como instrumento que prevé los ingresos y gastos asociados con las operaciones a realizar en el ejercicio económico financiero que corresponda.

Cabe destacar que la Ley de Presupuesto es un instrumento sancionado para el período fiscal correspondiente, el cual tiene una duración de un año, mismo tiempo de vigencia de la referida ley. En consecuencia, los presupuestos aprobados para un determinado año, rigen el ejercicio fiscal de la administración durante el referido lapso de tiempo.

[...]

De los artículos anteriormente transcritos se desprende que el presupuesto de ingresos y gastos de los Municipios debe ser presentado para su correspondiente aprobación un año antes de su vigencia y en consecuencia, su sanción debe darse dentro de ese lapso, comenzando a regir para las erogaciones del año siguiente.

Ahora bien, de las actas que rielan al expediente se desprende que el cargo de Analista de Personal VI, adscrito a la Coordinación de Talento Humano se encontraba previsto la estructura organizativa del ente querellado, según la Resolución N°541 de fecha 23 de noviembre del año 2017 y del mismo modo del comprobante de pago que riel a los autos se colige que el ciudadano querellante recibió la remuneración correspondiente a tal cargo. Asimismo, se observa que en el caso de autos, la parte querellada no consignó elementos probatorios que permitan verificar la falta de previsión del cargo ocupado por el ciudadano, en la planificación fiscal correspondiente. Por el contrario, de las documentales no impugnadas que rielan al expediente se desprende el nombramiento del ciudadano querellante en el referido cargo así como el pago de los conceptos correspondientes al mismo y en virtud de ello, este Órgano Jurisdiccional presume que dicho cargo se encontraba previsto en la planificación fiscal para el presupuesto del año 2017 como parte de la estructura de cargos del ente.

De lo anterior se colige que, la Administración al dictar el acto mediante el cual resolvió declarar la nulidad absoluta del nombramiento y se excluyó de la nómina de pago al ciudadano querellante, partió del presupuesto de que el cargo de Analista de Personal VI, adscrito a la Coordinación de Talento Humano, no había sido previsto entre los gastos presupuestarios del período correspondiente, siendo que de las actas del expediente se presume que el

referido cargo formaba parte de la estructura organizativa del ente querellado para el año 2017. Así se declara.

II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

30 de octubre de 2019

Expediente N°: 2019-107

Sentencia N°: 2019-256

Caso: Melvis Xavier Molina Gil vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.)

Ponente: Hermes Barrios Frontado

Así, este Juzgado Nacional Primero considera oportuno señalar que conforme al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los trabajadores y trabajadoras tienen el derecho a recibir las prestaciones sociales por antigüedad en el servicio, con el fin de honrar el servicio prestado. De la cual, se desprenden una serie de conceptos que deben ser cancelados al trabajador al finalizar el mismo, en virtud de que el salario y las prestaciones sociales son créditos de exigibilidad inmediata, de conformidad con la norma antes transcrita.

De la norma constitucional anteriormente transcrita, se desprende claramente el reconocimiento del derecho a percibir las prestaciones sociales como un derecho social que corresponde a todo trabajador, sin distingo alguno, de forma inmediata al finalizar la relación laboral.

2. OTROS BENEFICIOS LABORALES

A. Los convenios beca

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

19 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-G-2018-000097

Sentencia N°: 2019-00289

Caso: Bárbara Arelcris Núñez Fermín vs Universidad Central de Venezuela (UCV).

Ponente: Igor Villalón

En relación a ello, este Juzgado considera necesario precisar que el Convenio Beca, es un acuerdo celebrado entre el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y los profesionales de salud en etapa de formación académica, denominados residentes, con el propósito de permitir a los mismos, el desem-

peño de sus prácticas profesionales en sede hospitalaria, bajo las condiciones determinadas en las cláusulas del Convenio y las normas dictadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. De este modo, tal Convenio se trata de un acuerdo, suscrito por el Residente del Postgrado por una parte y por otra, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

B. Bonificación de productividad

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

28 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-Y-2016-000131

Sentencia N°: 2019-00312

Caso: Belkys Elena Arismendi Villamarín vs Ministerio del Poder Popular para el Transporte

Ponente: Igor Enrique Villalón Plaza

(...) este Órgano Jurisdiccional debe hacer referencia al autor Freddy Zambrano, quien define el salario de productividad, como una modalidad de salario variable, estipulado en la calidad de la obra ejecutada o en el cumplimiento de las metas u objetivos de mejoramiento de la productividad de la empresa. (Véase. “Glosario de Términos Laborales”. Editorial Atenea. Año 2007. Caracas. Pág. 391).

De la definición anterior, se destaca que el bono de productividad, es otorgado con el objetivo de incentivar y reconocer el desempeño de las funciones y asistencia laboral de manera ininterrumpida al querellante, es por ello que para poder gozar del mencionado beneficio se requiere indispensablemente la prestación efectiva del servicio.

Siendo ello así, este Juzgado Nacional Segundo considera que el Bono de Productividad a pesar de que era cancelado de manera bimensual al querellante, es un concepto que no puede ser incluido como parte del cálculo de la pensión de jubilación por prohibición expresa del artículo 15 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilación y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios -norma aplicación de preferente.

Aunado a ello, el Diccionario de la Real Academia Española define y diferencia la Eficiencia de la Productividad, señalando que, el primero, “es la capacidad de lograr un efecto deseado, esperado o anhelado”, el segundo, es “la relación entre la cantidad obtenida por un sistema productivo y los recursos utilizados para obtener dicha producción”. (Ver. www.rae.es).

Siendo ello así, este Órgano Colegiado debe indicar que dicho concepto (bono de productividad) está dirigido a premiar y motivar al funcionario en el desempeño del cargo, para lo cual debe estar necesariamente activo y cumpliendo -por encima de lo estimado- con las metas y objetivos propuestos por el superior jerárquico o la institución, el cual podría variar de acuerdo a lo programado en la institución en la cual se desempeñe.

En tal sentido, considera este Juzgado Nacional Segundo que, el bono de productividad solicitado por el accionante no encuadra dentro de los parámetros legales a los que refiere la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en consecuencia, este Órgano Colegiado considera que el Juez de Primera Instancia erró al considerar procedente el pago del bono de productividad, pues conforme a lo expresado en las normas que regulan la materia, el mismo no podía ser incluido en el cálculo de la jubilación. Así se declara.

III. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

1. REDUCCIÓN DE PERSONAL

A. Gestiones reubicatorias

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2010-000176

Sentencia N°: 2019-276

Caso: Isaac Cudisevich Echerman vs. Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA)

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

De este modo, es de señalar que las gestiones reubicatorias se constituyen como aquellos trámites que ineludiblemente debe realizar la Administración con el fin de proporcionar a los funcionarios de carrera al servicio de la administración que sean removidos de la misma su nueva ubicación dentro de la estructura administrativa; las mismas duraran un (1) mes luego de efectuada la remoción.

En este sentido, se hace pertinente indicar que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional, las gestiones reubicatorias no constituyen una simple formalidad que sólo comprenden el trámite de oficiar a las Direcciones de Personal, sino que por el contrario, es menester que se realicen

las verdaderas gestiones y diligencias destinadas a lograr la reubicación del funcionario, y que se demuestre la intención de reubicarlo en un cargo vacante que no lo desmejore en su relación de empleo público.

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

IV. LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. LA JUBILACIÓN

A. Régimen legal de jubilación

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

30 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2018-000196

Sentencia N°: 2019-255

Caso: Meilyn Josefina Chang García vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)

Ponente: Hermes Barrios Frontado

Resulta necesario para esta Alzada, traer a colación el contenido de los artículos 8 y 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, dictado mediante Decreto 1.440 de fecha 17 de noviembre de 2014 y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014, que establece los requisitos para tramitar las jubilaciones y pensiones de quienes prestan servicio en los distintos entes que conforman el Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. En este sentido, se observa que dicho Reglamento establece lo siguiente:

(...omissis...)

Según los artículos anteriormente citados, los funcionarios de la Administración Pública, podrían adquirir el beneficio de jubilación por dos vías, a saber, i) al concurrir los requisitos de edad, sesenta (60) para el hombre y cincuenta y cinco (55) para la mujer; con el tiempo de servicio de veinticinco (25) años y ii) al cumplir treinta y cinco años (35) de servicio independientemente de la edad; siendo estas los requisitos legales establecidos para ser acreedor del la jubilación ordinaria por parte de la Administración Pública Nacional Estatal o Municipal.

B. Régimen de jubilación en instrumentos especiales

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de octubre de 2019

Expediente N°: 2019-127

Sentencia N°: 2019-279

Caso: Leonel Florencio Rojo García vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.)

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

Al respecto, resulta necesario para este Juzgado, a fin de verificar la legalidad de la decisión dictada por el Juzgado A quo, traer a colación el contenido de los artículos 7, 10 y 12 del Reglamento de Jubilaciones para los funcionarios que prestan servicios en el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, dictado mediante Decreto N° 2.734 de fecha 31 de enero de 1989 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 34.149, en fecha 1° de febrero de 1989, en cuyo contenido se establece el procedimiento para tramitar las jubilaciones y pensiones de quienes prestan servicio en el referido organismo, siendo sus regulaciones en este tema del tenor siguiente:

“Artículo 7: El beneficio de jubilación podrá ser concedido de oficio o a solicitud de parte y el de pensión solo a solicitud de parte interesada.

Cuando la jubilación haya sido concedida de oficio la persona favorecida no puede solicitar que le sea revocada para continuar prestando servicio.

... Omissis...

Artículo 10: Se establece los siguientes tipos de jubilaciones y pensiones:

- a) Jubilaciones de retiro por tiempo mínimo de servicio.
- b) Jubilaciones de retiro por edad y tiempo mínimo de servicio.
- c) Pensiones de Invalidez.

d) Pensiones de Sobreviviente.

(...)

Artículo 12: Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que hayan cumplido veinte (20) años de servicio podrán solicitar que se les conceda la jubilación.

Aquellos que cumplieron treinta (30) años de servicio, pasarán a situación de retiro y serán jubilados (...)”.

Según los artículos textualmente citados, los funcionarios del hoy Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, pueden adquirir el beneficio de jubilación por dos vías a saber: i) de oficio, otorgada por la Administración al funcionario que haya cumplido en la prestación de servicio un tiempo de treinta (30) años y ii) por solicitud del interesado, presentada por el funcionario a la Administración, siempre que éste haya prestado servicios por un tiempo mínimo de veinte (20) años. Dicho esto, podemos afirmar que la primera vía, supone una actividad unilateral y oficiosa por parte de la Administración, al evidenciar que el funcionario ha cumplido con el requisito de tiempo de servicio previsto reglamentariamente. Por su parte, la segunda vía de jubilación, supone la existencia de una solicitud previa, volitivamente formulada por el funcionario que desea obtener el beneficio y somete su petición a la aprobación de la administración, aplicándose en este caso la exigencia de un tiempo mínimo de prestación de servicio.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

12 de diciembre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2016-000702

Sentencia N°: 2019-00330

Caso: Alberto José Vilorio Rendón vs. Universidad Central de Venezuela

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito

Ahora bien, es importante mencionar que si bien es cierto que la Ley de Universidades establece una calificación de cargos conforme al tiempo consagrado para las actividades docentes o de investigación, y que el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece la garantía de “igual salario por igual trabajo”, no es menos cierto que el precepto constitucional consagrado en el artículo 80 de nuestra Carta Magna cuando establece que las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano, no hace ni establece distinción alguna entre quienes hayan sido jubilados con tiempo de dedicación exclusiva o a tiempo convencional.

C. Elementos integrantes de la pensión de jubilación

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

28 de noviembre de 2019

Expediente.: AP42-Y-2016-000131

Sentencia.: 2019-00312

Caso: Belkys Elena Arismendi Villamarín vs Ministerio del Poder Popular para el Transporte

Ponente: Igor Enrique Villalón Plaza

Del artículo transcrito ut supra, se desprende que el sueldo mensual de los funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas está integrado por el sueldo básico y las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente, así mismo, exceptúa para el cálculo de la jubilación cualquier otro tipo de prima que no ostenté el carácter antes mencionado y no tenga como base la antigüedad y el mencionado servicio eficiente.

Igualmente, vale la pena señalar que el maestro Jesús Caballero Ortíz, en su connotada obra denominada “El Derecho del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público”, expresó que “A los efectos de la jubilación se toma en consideración el sueldo básico de funcionario, las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente” quedando exceptuadas “las primas de transporte, residencia, por hijo, así como cualquiera otra cuyo conocimiento no se basa en factores de antigüedad y servicio eficiente, aun cuando tenga carácter permanente”. (Véase. Ortiz, Caballero. Ediciones Paredes. Caracas-Venezuela. Pág. 181).

D. Requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación especial

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2015-001114

Sentencia N°: 2019-300

Caso: Alberto Viloria Rendón vs. Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE)

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

Al respecto, es preciso indicar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al derecho de la jubilación dentro de la protección de seguridad social que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 86, ha flexibilizado el cumplimiento de los requisitos y condiciones para el otorgamiento de la jubilación por

razones de servicios en la Administración Pública e incluso ha establecido la obligatoriedad de la Administración de tramitar peticiones de jubilación de ciudadanos aunque hayan sido retirados del servicio; al tener los años de servicios pero haber cumplido la condición de la edad fuera de la Administración (sentencia N° 1392 de fecha 21 de octubre de 2014, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia caso Ricardo Mauricio Lastra).

En este sentido, la exacerbada posición rigurosa del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios de rechazar tramitar de oficio una jubilación especial o de rechazar la petición del ciudadano Alberto Viloría Rendón de tramitar la jubilación especial después de haber sido notificado de la remoción y retiro del cargo de libre nombramiento y remoción que ocupa en el referido ente, es claramente contraria a los principios y fundamentos constitucionales para la seguridad social de sus ciudadanos propios del Estado Social, de Derecho y de Justicia que promulga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reforzado con sus decisiones.

En tal sentido, considera esta instancia judicial que si bien el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios no tenía elementos para tramitar de oficio una jubilación especial, conforme con los recaudos que reposan en el expediente administrativo consignado; una vez que recibe la solicitud de reconocimiento de nulidad absoluta del acto administrativo que removió al demandante, debió requerir al ciudadano Alberto Viloría Rendón los requisitos exigidos por las Normas que Regulan los Requisitos y Trámites para la Jubilación Especial de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, y para los Obreros y obreras al Servicio de la Administración Pública Nacional, vigente para la fecha, y de ser consignados darle trámite a la solicitud de jubilación especial requerida.

Ahora bien respecto al cumplimiento de los requisitos para el trámite de la jubilación especial conforme con las Normas que Regulan los Requisitos y Trámites para la Jubilación Especial de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, vigente para la fecha, observa esta Alzada que se requiere cumplir una serie de requisitos, a saber i) que el funcionario no cumpla con los requisitos de edad y de tiempo de servicios legalmente establecidos para obtener la jubilación ordinaria; ii) que cuente con más de 15 años al servicio de la Administración, y iii) que existan circunstancias especiales, como enfermedad del funcionario, cargas familiares o la avanzada edad del mismo que justifique el otorgamiento del beneficio de jubilación, las cuales deben estar debidamente avaladas por el respectivo informe médico o social.

2. REDUCCIÓN DE PERSONAL.

A. Régimen normativo del proceso de reducción de personal

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

31 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2012-000800

Sentencia N°: 2019-271

Caso: Wilson Manuel Ramos Capacho vs. Gobierno del Distrito Capital

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

En el presente asunto se observa que la sentencia apelada sostuvo que la Administración debió tramitar el procedimiento previsto en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en concordancia con los artículos 118 y 119 del Reglamento General de Ley de Carrera Administrativa, referidos a la reducción de personal, por cuanto a su del Juez de instancia ese procedimiento estaba previsto expresamente en el artículo 2 del Decreto N° 041 de Supresión de la Prefectura de Caracas y las 22 Jefaturas Civiles Parroquiales del Municipio Bolivariano Libertador, a los fines de garantizar la estabilidad laboral del personal adscrito al ente objeto de supresión.

Al respecto, es preciso destacar que de un análisis al contenido del referido Decreto se observa que se invocan los artículos 118 y 119 del Reglamento General de Ley de Carrera Administrativa “a los fines de garantizar la estabilidad laboral del personal adscrito al ente objeto de supresión”, que en todo caso conlleva la práctica de las gestiones reubicatorias, a través de las cuales, tal y como lo ha destacado la vasta jurisprudencia contencioso administrativa, se protege y garantiza el derecho a la estabilidad de los funcionarios, y en ningún caso para la aplicación de la medida de reducción de personal.

En otro sentido debe aclararse que la reorganización administrativa de un ente, dista de ser una condición similar a la supresión o liquidación del mismo, puesto que en el primero de los casos, el ente u órgano asumirá una estructura organizativa distinta, pero seguirá existiendo, mientras que en el segundo de los casos, el ente u órgano cesa en el ejercicio de cualquier competencia, y por ende, desaparece del mundo jurídico, pero aún así ha determinado el Tribunal Supremo de Justicia que existe la obligación de la Administración, de garantizar el derecho a la estabilidad de los funcionarios de carrera.

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

1. CONTENIDO Y ALCANCE

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

08 de octubre de 2019

Expediente N°: 2019-69

Sentencia N°: 2019-244

Caso: Oliver Alexander Rodríguez Millán vs. Instituto Venezolano de Seguros Sociales (I.V.S.S.)

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

Seguidamente, considera este Juzgado oportuno analizar la protección que conlleva el fuero por maternidad y paternidad estipulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En ese sentido, cabe destacar que la figura de dicho fuero implica una obligación de parte del Estado, referente a la protección a la niñez y a la familia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se consagra la protección a la maternidad y a la paternidad, garantizando la “...asistencia integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio...”.

De esta manera, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela instauró un régimen de derecho de familia, el cual comporta una protección y asistencia integral a cada uno de sus integrantes, ubicando a la maternidad en un lugar preponderante, cuya defensa se ha convertido en un objetivo compartido por los Órganos que ejercen el Poder Público y uno de los fines del Estado Social de Derecho y Justicia en el cual se ha erigido la República Bolivariana de Venezuela, tal como se ha señalado anteriormente, siendo su conocimiento de orden público, por su naturaleza constitucional.

2. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD FRENTE A LAS CAUSALES DE DESTITUCIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo

26 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2018-000353

Sentencia N°: 2019-00297

Caso: Ismael Yashin Sosa González vs Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.)

Ponente: Igor Enrique Villalón Plaza

Ello así, en el presente caso, se debe analizar la situación fáctica con detenimiento, pues detrás de la alegación de un concepto jurídico indeterminado

como es el interés superior del niño, independientemente de su evidente y legítimo carácter tuitivo, en casos como el presente pueden escudarse y configurarse auténticos supuestos de fraude a la Ley, con miras a desvirtuar el proceso y su fin último, cual es la consecución de la justicia. En tal sentido, no puede dejar de observar este Juzgado, que el ciudadano Ismael Yashin Sosa González, se ausentó de su lugar de trabajo de manera injustificada, según se desprende de los hechos y las pruebas contenidas en el expediente disciplinario; siendo los motivos de hecho y de derecho de la destitución impugnada, previsto en el numeral 9 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Nos encontramos entonces frente a un conflicto entre dos intereses protegidos constitucionalmente, por un lado el del niño al que se le reconoce el carácter de superior y por el otro el interés de todos los ciudadanos en el buen funcionamiento de la administración, este interés tiene el carácter de general. Este aparente antagonismo entre un interés superior individual y un interés general colectivo, debe ser resuelto por medio de la ponderación de los mismos destinada a lograr una armonía de modo que sin dejar de atender la protección que corresponde al niño, en especial durante sus primeros años de vida, pero que al mismo tiempo nos encontramos frente a un funcionario cuya conducta se encuentra abiertamente reñida con las normas disciplinarias.

Tal situación lleva a este Órgano colegiado a establecer que el proferido acto administrativo sancionatorio se dictó conforme a los requisitos legalmente establecidos, por lo que, no podría declararse que adolece de algún vicio, ya que tal declaratoria lejos de buscar proteger al niño, conllevaría a esconder y proteger manejos contrarios a la Ley, como en el presente caso el querellante se ausentó injustificadamente de su lugar de trabajo, los cuales son pasibles de sanción por el ordenamiento jurídico, y por tanto, dicho acto resulta válido; sin embargo, la administración erró al no esperar a que culminara el referido lapso de inamovilidad, esto es, hasta la fecha en que se cumpliera el lapso establecido por el fuero paternal, a los fines de notificarle del mismo y proceder a su retiro, en virtud de que el querellante se encontraba protegido por la inamovilidad de dicho fuero al ser éste un beneficio que goza de la protección integral a la familia y la maternidad.

VI. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. CAUSALES DE DESTITUCIÓN

A. Falta de probidad

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

08 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2018-000440

Sentencia N°: 2019-247

Caso: José Gregorio Oliveros González vs. Instituto Autónomo de Seguridad y Transporte (INSETRA)

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

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

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

VII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCEDIMIENTO

Sala Político Administrativa

10 de octubre del 2019

Expediente N°: 2015-0281

Sentencia N°: 00603

Caso.: Juan Bautista Delgado Gaspar

Ponente.: Marco Antonio Medina Salas

Ahora bien, esta Sala considera importante recordar que el derecho a la presunción de inocencia ha sido consagrado para garantizar que la persona que es sujeto de una investigación administrativa o judicial no sufra un castigo que no tenga su fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda establecer un juicio razonable como soporte de la sanción o medida que llegare a imponer.

Desde otra perspectiva, se refiere a una regla en cuanto al tratamiento del imputado o imputada o del sometido o sometida a un procedimiento sancionador, que proscribese se le juzgue o precalifique de estar incurso o incurso en irregularidades, sin que para llegar a esa conclusión se le conceda la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, los hechos que se le imputan. (*Vid.*, entre otras, Sentencias de esta Sala números 001780 del 15 de diciembre de 2011 y 001094 del 26 de septiembre de 2012).

De modo que, la presunción de inocencia se manifiesta no solo en el trato que debe darse al investigado o investigada durante el procedimiento dirigido a establecer responsabilidades penales, civiles, administrativas o disciplinarias, sino que, como parte del debido proceso, implica la garantía para el ciudadano y ciudadana que toda decisión de culpabilidad esté fundada en un caudal probatorio del cual emane inequívocamente tal responsabilidad.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2017-000664

Sentencia N°: 2019-303

Caso: Ronel Ramón López Salas vs. Consejo Disciplinario del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana

Ponente: Hermes Barrios Frontado

De esta forma, se desprende que los derechos y garantías incorporados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin duda, el derecho a la presunción de inocencia ocupa el papel más trascendental, y cuyo tratamiento no se limita al ámbito del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que también debe entenderse que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional que, en base en la conducta de las personas, deriven en un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que el derecho a la presunción de inocencia debe, por tanto, estar presente en los procedimientos administrativos sin importar cuál es el género, pues constituye un límite infranqueable para la Administración pública y, desde luego, un derecho irrenunciable de los administrados.

Ahora bien, del análisis del dispositivo constitucional es posible inferir que la presunción de inocencia ha sido configurada como un verdadero derecho subjetivo de los ciudadanos, como auténtico derecho fundamental que, como fue previamente anotado, sin duda alguna se extiende al ámbito de la potestad sancionadora ejercida por la Administración Pública, puesto que así parece reflejado –de forma por demás clara y contundente– en el encabezado del previamente citado artículo 49 de la Constitución, que obliga a aplicar el debido proceso, en su perspectiva integral, a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Ahora bien, en cuanto a la connotación sustancial de dicho derecho, se desprende que la aludida disposición constitucional, en términos simples pero determinantes, obliga a que toda persona sometida a una investigación sea considerada y tratada como inocente, mientras no se demuestre lo contrario. De esta forma, una vez consagrado constitucionalmente el derecho a la presunción de inocencia el mismo ha dejado de ser principio general del Derecho que debe informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos.

En este sentido, la consagración constitucional del mencionado derecho, produce como consecuencia, en primer lugar, el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en los hechos de carácter delictivo o análogos a éstos (infracciones administrativas, por ejemplo) y determina por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Asimismo, el mencionado derecho produce, como segunda consecuencia, el hecho de desplazar la carga de la prueba, el *onus probando* al acusador y, en el caso de la potestad sancionadora aquí analizada, a la Administración Pública.

De esta forma, se tiene que, en primer lugar, cuando la Administración inicia el procedimiento, está obligada a darle el tratamiento de inocente al indiciado o investigado, e igualmente durante todo el tiempo que dure el mismo, tanto interna como externamente, es decir, en el seno de la propia Administración, y fuera de la misma, verbigracia en declaraciones a los medios de comunicación social. Se trata en concreto –se insiste– de que reciba el trato y la consideración de inocente, o de no autor, o de no partícipe, motivo por el cual durante todo ese tiempo no se podrá desencadenar ningún tipo de consecuencia o efecto asociado a los hechos por los cuales está siendo investigado; y por consiguiente, deberá recibir el mismo tratamiento que reciben los otros administrados que estén en su misma situación, pero sin estar siendo investigados por la Administración.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

28 de noviembre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2017-000609

Sentencia N°: 2019-302

Caso: Erich Yarim Chávez vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Sucre

Ponente: Hermes Barrios Frontado

Conforme la decisión señalada, se evidencia que el derecho a la defensa como manifestación del debido proceso, es un derecho aplicable a todas las actuaciones, tanto en vía administrativa como en la instancia judicial, que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley. Toda vez que el “debido proceso” significa que las partes, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades en la defensa de sus respectivos derechos, ello, conforme al principio rector del proceso de igualdad de las partes. Es así, como el derecho a la defensa surge como garantía a las partes intervinientes, contenida en el debido proceso el cual debe ser aplicado a toda actuación de naturaleza judicial o administrativa de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

3. MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Sala Político Administrativa

14 de noviembre de 2019

Expediente N°: 2018-0376

Sentencia N°: 00720

Caso: Francisco José del Valle Campos Ramírez vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa

Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Respecto al contenido de esta norma la Sala ha señalado que los derechos a la defensa y al debido proceso se concretan a través de distintas manifestaciones, entre ellas: el derecho a ser oído u oída, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, ni de proceso cabal, si el administrado o la administrada no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado o notificada de la decisión administrativa, a los efectos de que le sea posible presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; también el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier momento las actas que lo componen; así como el de presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos esgrimidos por la Administración; el dere-

cho a ser informado o informada de los recursos y medios de defensa; y finalmente, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes.

VIII. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

1. PRINCIPIOS RECTORES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A. Motivación

Sala Político Administrativa

14 de noviembre de 2019

Expediente N°: 2018-0376

Sentencia N°: 00720

Caso: Francisco José del Valle Campos Ramírez vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa

Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Ahora bien, la motivación de los actos administrativos se encuentra prevista como requisito de forma y de fondo de aquellos, en los artículos 9 y 18 numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; en los cuales se exige que los de carácter particular contengan la expresión sucinta de los hechos y de los fundamentos legales que justifican la voluntad de la Administración, que se exterioriza en ellos.

Dicha motivación del acto no implica un minucioso y completo análisis de cada una de las normas que le sirven de fundamento al proveimiento emitido, pues basta que pueda inferirse del texto del mismo los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron las razones en que se apoyó la Administración para considerar fundamentado el acto.

No se trata entonces, de una exposición rigurosamente analítica o de expresar cada uno de los datos o de los argumentos en que se fundamenta, de una manera extensa y discriminada, ya que se ha llegado a considerar suficientemente motivada una resolución cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras ciertas que consten de manera expresa en el expediente o incluso, cuando la motivación aparezca del mismo expediente administrativo, siempre por supuesto, que el destinatario o la destinataria del acto haya tenido el necesario acceso a tales elementos.

2. VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A. Inmotivación

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

08 de octubre de 2019

Expediente N°: AP42-R-2010-000784

Sentencia N°: 2019-245

Caso: William Rubén Rojas vs. Instituto Autónomo de Policía del estado Bolivariano Miranda

Ponente: Efred Enrique Navarro Cedeño

En virtud de lo anterior, este Juzgado considera conveniente destacar que el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos exige la motivación de los actos administrativos de efectos particulares, como elemento de fondo, consistente en la indicación expresa en el texto de éstos de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a ellos, lo que permite a los particulares, en cuya esfera jurídica surten efectos tales actos, ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, el artículo 18 numeral 5 eiusdem ratifica la exigencia de motivación en los actos administrativos en los términos siguientes:

(...omissis...)

El incumplimiento de la motivación en los actos administrativos en sus dos (02) manifestaciones (de hecho y de derecho) trae como consecuencia que éstos estén viciados de nulidad por inmotivación, pudiendo la misma ser declarada, a tenor de lo previsto en el artículo 20 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. COSA DECIDA ADMINISTRATIVA

Sala Político Administrativa

02 de octubre del 2019

Expediente N°: 2017-0857

Sentencia N°: 00570

Caso.: Nayleth De Los Santos Rosas Alfonso De Martínez

Ponente.: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta

Sobre la “cosa juzgada administrativa”, resulta importante destacar lo que ha sido el criterio de esta Sala, según el cual tal expresión presenta cierto grado de inexactitud desde el punto de vista técnico-jurídico, por cuanto la inmutabilidad y permanencia típicas de la cosa juzgada no corresponde al ámbito de la Administración. (*Vid.*, sentencias Nros. 5.266, 00091 y 01080 de fechas 3

de agosto de 2005, 19 de enero de 2006 y 20 de junio de 2007, respectivamente).

En las señaladas decisiones estableció también esta Máxima Instancia, que resulta más cónsono en el ámbito de las potestades de la Administración utilizar la expresión “*cosa decidida administrativa*” o que el acto “*causó estado*”, en lugar de la mal llamada “*cosa juzgada administrativa*”. Por lo tanto, para “*que pueda haber cosa decidida administrativa, debe mediar una decisión administrativa de carácter definitivo que no haya sido sometida a revocatoria o anulación, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”.

Advertido lo anterior, entiende esta Alzada que cuando la accionante alega la violación de la “*cosa juzgada administrativa*”, lo que denuncia es la existencia de un pronunciamiento anterior de la Administración sobre los mismos hechos que ahora se sancionan a través del acto administrativo impugnado, es decir, existe -a criterio de la demandante- lo que la Sala ha denominado en sus sentencias “*cosa decidida administrativa*”, o violación del principio *non bis in idem*.

IX. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

1. LA QUERELLA

A. Lapso de interposición de la querella (caducidad)

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

12 de noviembre de 2019

Expediente N°: 2019-183

Sentencia N°: 2019-286

Caso: Daisy Damary Gil Hernández vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño

De conformidad con lo dispuesto en la norma antes citada, el legislador previó la figura de la caducidad, consistente en el establecimiento de un lapso de tres (3) meses computados a partir del momento en que se produce el hecho que da lugar a la interposición del recurso, o si se impugna un acto administrativo, el cómputo de ese lapso se iniciará a partir de la fecha de notificación de éste.

Así, el lapso de caducidad transcurre fatalmente, no admitiendo por tanto, paralización, detención, interrupción ni suspensión, y cuyo vencimiento ocasiona la extinción de la acción para el reclamo del derecho que se preten-

de hacer valer. En otras palabras, el Legislador previó dicha institución procesal por razones de seguridad jurídica, estableciendo un límite temporal para la válida interposición de la acción, ya que su falta de ejercicio dentro del lapso creado por mandato legal, implica la extinción de la misma.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento de que tras el transcurso del lapso que establece la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le otorga; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente incidiría negativamente en la seguridad jurídica. Es por ello que el recurrente, una vez habilitado para acudir al Órgano Jurisdiccional, deberá proponer su recurso judicial en tiempo hábil, esto es, antes de la consumación del lapso de caducidad que dispuso la Ley.

NORMATIVA

Septiembre – Diciembre 2019

SEPTIEMBRE

Gaceta Oficial N° 41.719 del 18-09-2019

Resolución N° 152 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las Normas Relativas a la Jornada de Servicio y el Proceso de Formación Académica de los Funcionarios y Funcionarias Policiales de los Cuerpos de Policía en sus diversos Ámbitos Político Territoriales.

Resolución N° 153 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las Normas que regulan el Sistema Único de Información, Diseño y Expedición de la Credencial Única Policial de Investigación a los Funcionarios y Funcionarias Policiales de Investigación del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

Resolución N° 154 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan los Lineamientos y Directrices para la designación de Funcionarios y Funcionarias Policiales que prestan Servicio en los Parques o Depósitos de Armas y Municiones.

Resolución N° 155 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las Normas Relativas al Plan de Investigación Científico Policial y los Niveles y Criterios de Actuación de los Órganos de Investigación Penal.

OCTUBRE

Gaceta Oficial N° 41.729 del 02-10-2019

Resolución N° 161 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las Normas Relativas al Diseño, Adquisición, Dotación y Control de Uniformes e Insignias Policiales para los

Funcionarios y Funcionarias Policiales de los Cuerpos de Policía en sus Diversos Ámbitos Político Territoriales.

Gaceta Oficial N° 41.735 del 10-10-2019

Resolución N° 3301 del Ministerio Público, mediante la cual se dicta el Reglamento Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Ministerio Público.

NOVIEMBRE

Gaceta Oficial N° 41.761 del 15-11-2019

Decreto N° 4.023, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, en materia del Sistema de Personal.

DICIEMBRE

Ninguna normativa relevante en la materia.