

ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: BREVES COMENTARIOS SOBRE EL FRACASO DE UN PROYECTO DE REFORMA INSTITUCIONAL

Francisco Ramírez Ramos*

RDF, N° 29 (2020): 59-74

Resumen: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999, estableció un mandato de reforma institucional del sistema de la función pública venezolano. El mandato estableció el objetivo de convertir nuestra burocracia en una profesional, eficiente, eficaz, ética, racional, al servicio de todos los ciudadanos y no de parcialidad política alguna. El instrumento legal con el que se pretendió dar plataforma a la reforma fue la Ley del Estatuto de la Función Pública. Hoy, a 20 años desde su entrada en vigor, la reforma del sistema de la función pública parece haber fracasado. Este artículo explora algunas de las manifestaciones de ese fracaso y plantea la necesidad de un sistema adecuado de función pública para poder llegar al desarrollo del país.

Palabras clave: Estatutario; Función pública; Profesionalización.

Summary: The Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, of 1999, established a mandate for institutional reform of the Venezuelan Public Service system. The mandate established the objective of making our bureaucracy a professional, efficient, effective, ethical, rational one, at the service of all citizens and not of any political bias. The legal instrument with intended to provide a platform for the reform was the Public Function Statute Law. Today, 20 years after its entry into force, the reform of the Civil Service system seems to have failed. This article explores some of the manifestations of this failure and raises the need for an adequate Public Service system to reach the development of the country.

Key words: Statutory; Civil Service; Professionalization.

Sumario: 1. Un sueño de reforma desde la Constitución. 2. La deficiente realización formal del mandato constitucional. 3. La falta de voluntad política para ejecutar la reforma. 4. La situación en los tribunales. **Conclusiones.**

* Abogado UCV. Estudios de Especialización en Derecho Administrativo UCV. Curando Doctorado en Derecho UCAB. Diplomas en Gerencia Legal Corporativa IESA e Historia Contemporánea de Venezuela UPEL. Estudios en Gerencia de Producción UNIMET; y de Teoría de Conflicto y Gerencia de Crisis UCAB.

“...se establece el deber de los funcionarios o funcionarias públicas de servir al Estado, y por ende al ciudadano, y no a parcialidad alguna”
(Exposición de Motivos de la CRBV)

1. Un sueño de reforma desde la Constitución

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se planteó, según su exposición de motivos, darle una importancia y significación particulares a la función pública como fenómeno propio de un Estado institucionalizado.

De acuerdo con tal exposición, la honestidad, eficiencia y eficacia del ejercicio de la función pública fueron establecidas como prioridades indiscutibles para la sociedad venezolana. El flagelo del clientelismo, según el cual el acceso al empleo por el Estado es un premio a la lealtad política y no un reconocimiento al mérito individual y la satisfacción de una necesidad de interés general, se habría de superar con la creación de una política de recursos humanos cónsona con los ideales de la gerencia pública moderna.

De esta manera, el Estatuto de la Función Pública sería el instrumento legal para regular toda la política de recursos humanos de la Administración. El ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro, así como la seguridad social, las funciones y requisitos para el ejercicio de cargos.

Esto pondría fin a las conductas contrarias a la legalidad y moralidad, a la falta de idoneidad ética y profesional; al clientelismo político. Con la carrera administrativa se daría sustento a una Administración moderna, dinámica y eficiente, la depuración de la función pública y el rescate de la imagen del Estado.

De esta manera, pasó a ser norma constitucional el carácter vicarial de la Administración y la consecuente sujeción del ejercicio de la función pública a la ley y al derecho, así como a los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad (art. 141 CRBV).

Se otorga a la Asamblea Nacional el mandato de dictar el Estatuto de la función pública, con normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública; las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios para ejercer sus cargos (art. 144 CRBV).

Asimismo, se hizo norma constitucional que los funcionarios están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinadas por la afiliación u orientación política. Todos los ciudadanos al servicio del Estado, en sus distintos niveles terri-

toriales y funcionales, tienen prohibido contratar por sí mismos o por interpuesta persona, con las personas estatales a las que sirven (art. 145 CRBV).

Los cargos de la Administración Pública son de carrera, establece tajante el texto constitucional, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros y obreras y los demás que determine la Ley. El ingreso ha de ser por concurso público y el ascenso, traslado, suspensión o retiro responderán a métodos científicos de medición de méritos y evaluación del desempeño individual (art. 146 CRBV).

No se podrán ocupar cargos públicos remunerados sin que sus emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente. Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley, la cual podrá establecer límites razonables a *quantum* de la remuneración. La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de todos los funcionarios del Estado, en los distintos niveles territoriales (art. 147 CRBV).

El desempeño de más de un cargo público remunerado está limitado a los académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley, so pena de que con la aceptación del segundo cargo opere una renuncia, de pleno derecho, al primer cargo si no se trata de suplencias temporales (art. 148 CRBV).

Por último, dispone la Constitución que los funcionarios no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional (art. 149 CRBV).

2. La deficiente realización formal del mandato constitucional

El texto definitivo de la Ley del Estatuto de la Función Pública quedó publicado en la Gaceta Oficial N° 37.522 del 06-09-2002, reimpresso por error material. Casi dos años transcurrieron desde la aprobación y publicación de la Constitución de la República, tiempo en el que, suponemos, se debatió el alcance subjetivo y objetivo de la ley que habría de cumplir con la aspiración de reforma del constituyente.

En el ámbito objetivo, la ley regula el sistema de dirección y gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas; el sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencia, valoración y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro (art. 1, numerales 1 y 2).

En cuanto al ámbito subjetivo, la ley se limita a los funcionarios de las administraciones públicas centrales y descentralizadas funcionalmente de la República, los estados y los municipios. En este sentido, la ley asume el concepto restringido de Administración Pública en el sentido orgánico tradicional, como Poder Ejecutivo.

Lo anterior se desprende de la exclusión expresa de la aplicación de la ley a los funcionarios del poder legislativo, servicio exterior, poder judicial, poder ciudadano y poder electoral (art. 1, parágrafo único).

La ley también asume la distinción tradicional entre empleados y obreros, siendo los primeros quienes desempeñan funciones intelectuales y los segundos quienes despliegan funciones manuales. Con base en esta distinción, la ley reserva la calificación de funcionarios y su consecuente aplicación a los tradicionalmente denominados empleados y excluye expresamente a los obreros (art. 1, parágrafo único, num. 6).

A los funcionarios al servicio de la Procuraduría General de la República, del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y al personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales; se les reconoció el privilegio de tener leyes especiales que regulen sus relaciones de empleo con el Estado (art. 1, parágrafo único, num. 7 al 9).

Con la delimitación que hace la Ley del Estatuto de la Función Pública de su ámbito de aplicación, objetivo y subjetivo, consideramos que la Asamblea Nacional cumplió deficientemente con el mandato otorgado por la Constitución.

A pesar de que, en principio, el Estatuto ha asumido el concepto orgánico de Administración pública, por lo que solo debería ser aplicable a órganos y entes de los ejecutivos nacional, estatales y municipales; la exclusión del legislativo se limita al nacional, con lo que ha de entenderse que el Estatuto es aplicable también a los legislativos estatales y municipales, lo cual puede dar lugar a confusiones.

Asimismo, se ha discutido la constitucionalidad de la interpretación que han hecho los legisladores y jueces, según la cual los estados y municipios no tienen competencia en materia de función pública¹, por ser centralizadora y, en consecuencia, contraria al carácter federal descentralizado que asume la República en la Constitución de 1999.

¹ CARRILLO ARTILES, Carlos Luis. *La amputación de las potestades normativas del municipio en materia de función pública, por vía legislativa y jurisprudencial en Venezuela*. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43442/articulo2.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Por otro lado, el hecho de que se hayan excluido a los funcionarios públicos de las ramas del poder público distintas a la ejecutiva, a los de la Procuraduría General de la República, a los del SENIAT, al personal de las universidades nacionales y a los obreros; así como que se disponga que podrán dictarse estatutos especiales para distintas categorías de funcionarios es reprochable por ser contrario, tanto al espíritu de la norma constitucional como a los propósitos declarados en su exposición de motivos.

La inconstitucionalidad de las exclusiones reside, en nuestra opinión, en que cuando el artículo 144 de la Constitución se refiere a los funcionarios de la Administración Pública, lo hace en sentido dado por su artículo 141, entendiendo como Administración Pública no solo como los órganos del poder ejecutivo, sino a todos los órganos y entes del Estado que realicen actividad administrativa, es decir, la Constitución de 1999, al referirse a la función pública, lo hace comprendiendo a la Administración en un sentido funcional².

Resulta evidente, entonces, que el mandato constitucional de reglar por ley el estatuto de la función pública no debía ser manipulado por el legislador para dar lugar a exclusiones indebidas de funcionarios de “determinadas categorías”. Esta disposición de la Ley del Estatuto de la Función Pública es contraria al espíritu de la Constitución en dos sentidos: (i) Da lugar a la creación de categorías de funcionarios privilegiados por motivos políticos o de clientela, y (ii) Permite que se mantenga para determinados funcionarios sistemas basados más en el antiguo esquema de sujeción especial, en vez de un sistema de derechos.

Ahora bien, es cierto que, según la materia en la que consista el servicio que prestan los funcionarios a la Administración, es posible que se requieran normas especiales destinadas a atender las particularidades propias de las múltiples manifestaciones de la actividad administrativa. No obstante, ello no supone que las distintas formas que pueda adoptar la actividad de la Administración, o los distintos órganos del Poder Público en los que se produce, dan lugar a distintas categorías de funcionarios, en consecuencia, sometidos a distintos regímenes jurídicos, excluidos de las normas de la Constitución que específicamente regulan la Función Pública.

La Constitución (art. 144 a 149) es precisa: el Estatuto de la función pública es un conjunto de normas de rango legal que reglan las relaciones de empleo con la Administración Pública, entendida en sentido sustantivo, en cuanto a los siguientes particulares: Ingreso, ascenso, traslado, suspensión y

² GARCÍA SOTO, Carlos. *El carácter servicial de la Administración Pública: El artículo 141 de la Constitución*. <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2018/02/El-caracter-servicial-de-la-administracion-publica-CGS.pdf>

retiro; Incorporación a la seguridad social; Funciones de los cargos; Requisitos para el ejercicio de cargos; Excepciones a la prohibición de celebración de contratos con los órganos a los que sirvan; Excepciones a los cargos de carrera; Potestad reglamentaria para la determinación de las escalas de salarios; Límites razonables a los emolumentos; Régimen de jubilaciones y pensiones de funcionarios nacionales, estatales y municipales³; Excepción a la prohibición de desempeñar más de un cargo remunerado a la vez; Excepción a la prohibición de disfrutar de más de una jubilación o pensión.

La Constitución no ordena se dicte una ley del Estatuto de la función pública, como terminó haciéndolo la Asamblea Nacional en 2002. Por el contrario, el Estatuto es una abstracción que recoge a todas las normas legales que regulan la Función Pública como fenómeno de un Estado institucionalizado, como se enunciaron previamente.

La Función Pública tiene tal importancia que requiere un sistema ordenado e integrado que garantice, por una parte, los derechos de los ciudadanos que acceden al servicio de la Administración, insistentemente, entendida en sentido sustantivo, y, por otro lado, la capacidad del Poder Público para cumplir con sus cometidos de interés general, contando para ello con el mejor recurso humano posible.

La regulación del Estatuto de la Función Pública no tiene por qué ser una sola ley, pero, esta es la mejor manera de que el sistema esté realmente ordenado e integrado; de que cumpla con los cometidos planteados por el constituyente en su exposición de motivos.

Pues bien, en este sentido se observa otra deficiencia en la Ley del Estatuto de la Función Pública, ya que no solo queda corto en ser un instrumento ordenador e integrador del sistema, debido a las indebidas omisiones y exclusiones, subjetivas y objetivas, en las que incurre, lo cual lo convierte en un instrumento que viola la Constitución en sentido material; sino que, además, incurre también en una violación formal.

³ Consideramos que el último aparte del artículo 147 de la Constitución, al hacer referencia expresa a que el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios nacionales, estatales y municipales deberá establecerse por ley nacional; deja ver que las demás materias de la enumeración podrían ser normadas por los estados y municipios. Esta conclusión se sustenta en que, de lo contrario, no tendría sentido que se hable en este caso de la ley nacional, entendiéndose que, conforme a la jerarquía normativa establecida en la Constitución, las leyes estatales y las ordenanzas municipales tienen rango de ley, limitadas solo territorialmente. Asimismo, esta conclusión es más consona con el carácter federal y descentralizado de la República y, tiene sentido, además, porque el régimen de jubilaciones y pensiones es una de las cargas presupuestarias más grandes, que pesa principalmente sobre las finanzas del poder nacional mediante asignaciones presupuestarias directas, por lo que su armonización es de importancia capital.

La Constitución dispone que son leyes orgánicas las que así denomine; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo de otras leyes (art. 203).

Como hemos visto, el Estatuto de la Función Pública persigue regular toda la política de los recursos humanos de la Administración Pública. Se trata de un cuerpo normativo que, por mandato constitucional, regula potestades de derecho público; derechos, deberes y prohibiciones a ciudadanos frente al Estado en calidad de empleador; responsabilidades y un régimen disciplinario. Además, debe establecer el marco para todas las leyes especiales por distintos tipos de función pública.

Así, pues, consideramos que, en vez de haber de una Ley del Estatuto de la Función Pública que excluya de su aplicación a distintas “categorías” de funcionarios públicos, lo que corresponde conforme a la Constitución es una Ley Orgánica del Estatuto de la Función Pública que desarrolle los derechos constitucionales de los ciudadanos al servicio del Estado; contribuya a organizar la función pública en toda la Administración, entendida en sentido sustantivo, en todos los niveles territoriales de distribución del poder público y sirva de marco para todas las leyes especiales que sean necesarias, tanto en cuanto a las diferentes formas de empleo público que se produzcan para satisfacer las funciones de distintas formas de la actividad administrativa, como para regular todas las áreas mandadas por la Constitución.

3. La falta de voluntad política para ejecutar la reforma

El sueño de reforma manifiesto en la Constitución pretendía los funcionarios sirvieran al Estado y, por ende, al ciudadano y no a parcialidad política alguna. Que fueran la honestidad, la eficiencia y eficacia del ejercicio prioridades para toda la sociedad. Que se acabara el clientelismo, el premio a la lealtad política y el no reconocimiento al mérito individual y la satisfacción de necesidades de interés general.

Pero, lamentablemente, ni la nueva Constitución ni la Ley del Estatuto de la Función Pública entrado en vigencia a partir de 2002 supusieron verdaderas reformas al sistema de empleo público en el sentido de lograr un Estado eficiente y eficaz. Por el contrario, es posible argumentar que el estado actual del sistema de empleo público es, de hecho, peor que aquél que existía antes de la reforma.

La implementación del Estatuto de la función pública tuvo en Venezuela el destino explicado por el académico de la Universidad de Harvard Matt Andrews:

Tales reformas a menudo producen nuevas leyes, sistemas y procesos que hacen que los gobiernos se vean mejor. Estas demostraciones visibles de éxito a corto

plazo suelen estar respaldadas por grupos reducidos y concentrados de actores gubernamentales que interactúan con organizaciones de desarrollo externas. Sin embargo, las nuevas leyes comúnmente no se implementan y los nuevos procesos no son asumidos, utilizados ni difundidos ampliamente por agentes implementadores. Esto significa que los gobiernos no “mejoran” en un sentido funcional después de las reformas. Si bien las intervenciones producen resultados suficientes para desencadenar apoyo financiero a corto plazo e incluso proyectos y reformas de seguimiento, lo que se ve no es lo que se obtiene y, en última instancia, muchos gobiernos no se están volviendo más funcionales y efectivos para liderar y facilitar el desarrollo⁴.

Quizás uno de los hitos más importantes en el fracaso del Estatuto de la función pública, tanto por lo temprano de su materialización como por lo claramente ilegal e inconstitucional fue el fenómeno de la lista Tascón. El 30-01-2004 el Consejo Nacional Electoral entregó al diputado Luis Tascón, electo por el partido político de Hugo Chávez, copia de la lista de todos los ciudadanos que firmaron para activar el referendo revocatorio del mandato al presidente de la República.

Habían transcurrido menos de dos años desde la entrada en vigor del Estatuto y cuatro desde la adopción de la nueva Constitución que pretendió acabar con el premio de la lealtad política en las relaciones de empleo público; sin embargo, el 20-03-2004, Roger Capella, entonces ministro de Salud y Desarrollo Social afirmó refiriéndose a los funcionarios que hubiesen ejercido sus derechos políticos para activar el revocatorio: “Un traidor no puede estar en un cargo de confianza y este Estado tiene una política y una correspondencia con el gobierno que tiene, donde no hay espacio para los traidores (...) Los que hayan firmado, están botados”.⁵

La Administración pública venezolana inició una política, no oficial pero sí declarada, de despidos masivos, no ascensos y negación de ingresos a la función pública usando la lista Tascón o lista “Maisanta” como instrumentos para medir la lealtad política de los ciudadanos. A nivel nacional, estatal y municipal, los funcionarios electos en la plataforma chavista persiguieron a todos los ciudadanos que no declarasen su lealtad absoluta a Hugo Chávez como “comandante supremo”, denominados con el término deshumanizante de “escuálidos”.

Ante este hecho, los tribunales de la República, ya cooptados también por el chavismo, se abstuvieron de tutelar los derechos de los funcionarios

⁴ Andrews, Matt. *The Limits of Institutional Reform in Development*. Nueva York: Cambridge University Press, 2013. Traducción propia.

⁵ Centro de Derechos Humanos, *Doce años de aplicación de la “lista Tascón” La discriminación política como instrumento de presión y sus efectos en derechos humanos*, Caracas: UCAB, 2015. <https://saber.ucab.edu.ve/xmlui/handle/123456789/19769>

atropellados. Siguiendo la tendencia descrita por los profesores Antonio Canova y Miguel Ángel Torrealba, los ciudadanos cuyos derechos consagrados en la Constitución y en la Ley del Estatuto de la Función Pública fueron vulnerados en el marco de la persecución política, en vez de encontrarse con jueces contencioso-administrativos, se encontraron con defensores de la Administración⁶.

De esta manera, todas las aspiraciones de la reforma en cuanto a poner fin a las conductas contrarias a la legalidad y moralidad, a la falta de idoneidad ética y profesional y al clientelismo político, quedaron derrotadas junto a los derechos de los funcionarios públicos que no bajaron la cabeza y juraron lealtad ciega al “comandante supremo”. Esta es una realidad que persiste.

Otro aspecto en el que la voluntad política fue contraria al espíritu declarado en la exposición de motivos y normas de la Constitución y el Estatuto de la Función Pública fue el de la carrera administrativa.

El constituyente estableció que, como principio general, los cargos de la Administración Pública son de carrera. No obstante, como hemos visto, estarían exceptuados de la carrera administrativa un número abierto de casos, sometidos a reserva legal.

Los cargos de elección popular, evidentemente, no pueden ser de carrera. El acceso y la permanencia en ellos es un acto político del Soberano, sometido al principio de alternancia en el ejercicio del poder democrático. Los cargos de libre nombramiento y remoción responden a la necesidad de tener funcionarios de dirección o de asistencia a la dirección que sean de la confianza de los funcionarios electos, llamados a desarrollar la política pública por la que el Soberano ha decidido otorgar el mandato a determinado grupo político.

Consideramos que la exclusión de los obreros del régimen estatutario de la función pública responde a que el trabajo manual no requiere una capacitación especial y diferenciada en el caso de estar al servicio de la Administración Pública en contraposición a los que sirven a una entidad privada. La actuación de los obreros al servicio de la Administración Pública, aunque importantísima para el logro de los objetivos de interés general que se fije la Administración, no participan en la determinación de la voluntad administrativa ni interactúan formalmente con los intereses y derechos de los particulares involucrados en relaciones jurídico-administrativas. En consecuencia, los obreros no requieren aprobar concursos para ingresar a

⁶ Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. *Problemas Fundamentales del Contencioso-Administrativo Venezolano en la Actualidad*. Caracas: FUNEDA, 2013.

prestar sus servicios, no existe una carrera de asenso técnico y profesional; por ello la legislación laboral ordinaria es la más adecuada para regular las relaciones de empleo de los obreros al servicio de la Administración.

En cuanto a los contratados, la Ley del Estatuto de la Función Pública dispone que solo es válido un contrato laboral en los casos en los que la Administración requiera de personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado (art. 37). Pues bien, solo cuando requiera un personal de alta calificación técnica o profesional, para realizar una tarea específica y por un tiempo determinado estará facultada la Administración para suscribir contratos de trabajo regidos por la legislación laboral ordinaria; quedándole expresamente prohibido contratar personas bajo el régimen laboral para realizar funciones que corresponden al régimen de función pública o convertir a los contratados en funcionarios.

La realidad, sin embargo, ha sido que la Administración pública venezolana, en los distintos niveles de descentralización territorial o funcional, se ha conducido de manera directamente contraria a las normas de la Constitución y la Ley en cuanto a la materia de la función pública se refiere.

Esto era una realidad antes de que se emprendiera la reforma del sistema de función pública en Venezuela, como ha sido atestiguado por las opiniones de los abogados y doctores Enrique Marín⁷, Arminda Quintana⁸, Jesús Caballero⁹ y Jorge Kiriakidis¹⁰, entre otros.

Sin embargo, luego de la entrada en vigor de la nueva Constitución en 1999 y de la Ley del Estatuto de la Función Pública en 2002, a pesar de sus deficiencias legislativas, la expectativa del foro era que se desarrollara una política de regularización del personal contratado con tantos años de servicio a la Administración que, en muchos casos, serían acreedores del derecho a la jubilación si fueran funcionarios en sentido formal y se pusiera fin a las contrataciones de personal para desarrollar funciones que corresponden a cargos de carrera.

Lamentablemente, la carrera administrativa ha sufrido hasta ahora el mismo destino que el objetivo de poner fin al clientelismo político. Quizás por el mismo motivo: el régimen político liderado por el chavismo, en el fondo, considera que la democracia, la legalidad y el orden son antivalores burgueses y lo que realmente persiguen es la hegemonía de la “revolución”,

⁷ *Libro homenaje a Rafael Pizani*. UCV, Caracas, 1979, p. 180.

⁸ *La Carrera Administrativa*. Presidencia de la República, Oficina Central de Personal. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 44.

⁹ *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas* N° 65, UCV, Caracas, 1986, p. 49.

¹⁰ *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela*. Homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó, FUNEDA, Caracas, 2003, p. 89.

por lo que lo importante es tener personas fieles en todos los cargos públicos, indistintamente de su calificación para el ejercicio de las funciones para las que son incorporadas mediante contratos.

Esto ha dado lugar a una discusión doctrinal sobre el alcance de los derechos y deberes de los trabajadores de la Administración Pública que, si bien no son funcionarios en un sentido formal, por no haber ingresado mediante concurso; materialmente están prestando servicios a tiempo indeterminado y cumpliendo funciones que corresponden a cargos de carrera o de libre nombramiento y remoción, en franca violación del artículo 37 de la Ley del Estatuto de la Función Pública¹¹.

Además, la situación del financiamiento de la Función Pública es crítica. Habiendo una explosión de trabajadores públicos por vía del contrato, así como de jubilados, los salarios de los funcionarios de carrera que permanecen al servicio de la Administración se han diluido, sumado a la situación de hiperinflación, en muchos casos a cantidades inferiores a US\$1 por día, lo cual ha dado lugar a una conflictividad social que no deja de escalar¹² y una fuga de cerebros de proporciones nunca antes vistas, quedando los órganos y entes de la Administración muchas veces sin el personal necesario para el cumplimiento de las funciones más básicas.

4. La situación en los tribunales

La deficiente ejecución del mandato constitucional de reforma del sistema venezolano de función pública emprendida en la Ley del Estatuto de la Función Pública y la falta de voluntad política para ejecutar la reforma, aunque deficiente, ha ocasionado que a 20 años del proyecto, los Tribunales de la República aún no tengan claridad de cuándo se está en presencia de una relación de empleo bajo el régimen de la función pública y cuándo existe una relación de empleo ordinaria con la Administración.

El ejemplo más reciente de esta situación de confusión sobre cuál es el sistema que debe imperar conforme al Estatuto de la Función Pública, entendido en sentido amplio, como se ha dicho, integrado por la Ley del Estatuto de la Función Pública y por las leyes especiales para las distintas

¹¹ Sobre este particular se puede consultar a THEIS PAREDES, María Gabriela, *Los contratados de la Administración Pública Su derecho al reenganche y la estabilidad, Estabilidad Laboral Vs Estabilidad Funcionarial*, Nueva Era Ediciones, Caracas, 2015.

¹² Observatorio Venezolano de Conflictividad Social. *Conflictividad Social en Venezuela en el primer semestre de 2022*. “Durante el primer semestre de 2022 se registraron 1.642 protestas relacionadas a exigencias laborales, mayoritariamente trabajadores de la administración pública. El mes más conflictivo fue mayo con 341 protestas.” <http://www.observatoriodeconflictos.org.ve/oc/wp-content/uploads/2022/07/INFORMEOVCS-PRIMERISEMESTRE2022-2.pdf>

categorías de funcionarios, es la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 205 del 21-06-2022¹³.

En el caso decidido, el Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda solicitó la rescisión constitucional de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Miranda el 20-11-2014, que declaró sin lugar la apelación ejercida contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda el 15-07-2014, que declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de los salarios caídos incoada por el ciudadano EJVP.

El Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda arguyó que EJVP era funcionario público en calidad de Bombero desde el 16-10-2000, por cuanto ingresó al cargo por un acto administrativo de nombramiento definitivo emanado del referido instituto. Asimismo, el ciudadano EJVP fue destituido como resultado de un procedimiento administrativo de destitución conforme al artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

No obstante, el ciudadano EJVP solicitó su reenganche y pago de salarios caídos ante la Inspectoría del Trabajo del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda el 11-06-2013 y, aunque se abrió una articulación probatoria sobre la naturaleza de la relación jurídica de la relación de empleo, el 19-08-2013 la Inspectoría del Trabajo dictó Providencia Administrativa mediante la cual declaró con lugar la solicitud de reenganche y ordenó el pago de los salarios dejados de percibir, por haber considerado la relación de empleo como de naturaleza laboral.

En febrero de 2014, el Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda demandó la nulidad del acto administrativo de la Inspectoría del Trabajo y el 15-07-2014 el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda declaró sin lugar la demanda, fundamentándose, en que el procedimiento de reenganche (reinstalación) y pago de salarios caídos o dejados de percibir, era compatible con la solicitud y condición del ciudadano EJVP.

Dicha decisión fue apelada por el Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda y el 20-11-2014 el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda dictó la sentencia objeto de la revisión constitucional, la cual declaró sin lugar la apelación por considerar que la relación de empleo entre el Cuerpo de Bomberos y EJVP era de carácter laboral y no funcional, toda vez que el ciudadano EJVP no

¹³ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/317466-0205-21622-2022-14-1345.HTML>

ingresó al cargo de Bombero por concurso público, sino por una designación ilegal, sin cumplir con las formalidades de ley, por lo que lo que existía en realidad era una relación de trabajo. En tal sentido, expresó la sentencia del Juzgado Superior del Trabajo que:

En el presente caso esta alzada observa que (...) ERICK JOVANNY VERA PEÑALVER, no ostenta la titularidad de bombero profesional y como consecuencia de ello no puede ser funcionario público, aunado al hecho de no haber concursado para obtener el cargo de funcionario público. En fundamento a los planteamientos expuestos este Tribunal declara improcedente el Recurso de apelación de las partes recurrentes en nulidad, debiendo confirmar la sentencia proferida por la primera instancia y en consecuencia la Inspectoría del Trabajo es la competente para conocer como en efecto conoció y se pronuncio sobre dicha solicitud, y así se establece.

Por su parte, la mayoría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Calixto Ortega, declaró que ha lugar la solicitud de revisión constitucional que incoó el Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda y anuló las sentencias dictadas por los Juzgados del Trabajo, así como por la Inspectoría del Trabajo. Por último, ordenó la reapertura del lapso para que EJVP interpusiese el recurso contencioso administrativo funcional contra el acto que acordó su destitución, conforme al artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Para arribar a esta decisión, la mayoría de la Sala Constitucional consideró que debido a la existencia de una diferencia entre el concepto de funcionario público en sentido genérico y de funcionario público de carrera, que es la condición que se adquiere por concurso, la aseveración del Juzgado Superior del Trabajo referente a que el ciudadano EJVP no era funcionario público por no haber ingresado por concurso era falsa.

En efecto, la mayoría de la Sala Constitucional consideró que:

...a tenor de lo establecido por el artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, funcionaria o funcionario público es “toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, de carácter permanente”. Así pues, funcionario público en sentido estricto es aquel que realiza una función pública remunerada de carácter permanente, independientemente de la naturaleza del cargo que ostente dentro de la administración, lo cual se diferencia del funcionario de carrera, por cuanto éste ingresa a la administración por concurso y goza de derechos exclusivos tales como la estabilidad absoluta en el desempeño de su cargo, al ascenso, a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública (vid. Artículos 30, 31 y 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

(...)

Al efecto, corre inserto al folio 52 del presente expediente copia certificada del acto de nombramiento, en el cual el Jefe de la División de Personal del Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda, le informó al ciudadano Erick Jovanni Vera Peñalver, que había reunido los requisitos para ocupar el cargo de Bombero y al folio 5, Resolución N° 009-2013, mediante la cual el Comandante General Director Presidente del Instituto declaró la destitución del mencionado ciudadano, luego de verificado un procedimiento administrativo conforme a la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En virtud de lo anterior, estamos en presencia de dos actos administrativos emanados de una autoridad competente, por lo que el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, debió darle plena validez y notar que había ingresado al Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda “como funcionario”, al cargo de “Bombero Conductor”, lo cual resultaba suficiente para determinar que la controversia se trataba de una relación de empleo con la Administración, y en razón de ello resultaba ser objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Nótese que la Sala Constitucional, para llegar a su conclusión, consideró que el cargo de Bombero Conductor no es de carrera y que, por consiguiente, no se requiere un concurso público para su designación.

Ello llama la atención, por cuanto los cuerpos de Bomberos están regulados por una Ley Especial¹⁴ que no es mencionada por la Sala Constitucional y que en su artículo 55 dispone que los bomberos y bomberas se clasifican de acuerdo con las siguientes categorías:

1. Bombero o Bombera Profesional de Carrera Permanente: es el egresado de un instituto de formación profesional de bomberos o bomberas que presta servicios remunerados a un Cuerpo de Bomberos y Bomberas en forma exclusiva.
2. Bombero o Bombera Profesional de Carrera Voluntaria: es el egresado de un instituto de formación profesional de bomberos o bomberas que presta servicios a un Cuerpo de Bomberos y Bomberas sin recibir remuneración alguna.
3. Bombero o Bombera Asimilado: es el profesional universitario, técnico superior o especialista que presta servicios remunerados al Cuerpo de Bomberos y Bomberas desempeñando las funciones correspondientes a su especialidad, y posee jerarquía durante su permanencia en la Institución.
4. Bombero o Bombera Universitario: es el egresado de un instituto de formación profesional de bomberos, que siendo integrante de una comunidad univer-

¹⁴ Decreto con Fuerza de Ley de Los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.561 Extraordinario del 28-11-2001.

sitaria, presta sus servicios remunerados o no, al Cuerpo de Bomberos y Bomberas de una institución de estudio superiores.

La sentencia que se comenta tuvo un voto salvado de la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, cuyo criterio disidente se basa en que

...se obvia que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias que tiene rango constitucional según lo preceptuado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que puede apreciarse que en ese asunto el ingreso a la relación de prestación de servicios que desempeñó el ciudadano Erick Jovanni Vera Peñalver como “Bombero Conductor”, no podría ser catalogada como en ejercicio de una función pública en donde se hace uso del *ius imperium* que caracteriza a las actividades gubernativas, siendo que la misma pareciera asemejarse más al régimen de ajenidad, subordinación y dependencia que define a la clásica noción de la relación laboral.

De dicho planteamiento lo interpretamos es que la relación del ciudadano EJVP con el Cuerpo de Bomberos es laboral porque no se cumplieron las formalidades de que la ley establece para el ingreso de funcionarios públicos, lo que hace que, aunque haya existido un acto administrativo de ingreso, éste sería nulo.

En todo caso, el caso comentado deja constancia de que a 20 años de la entrada en vigor de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la conducta de la Administración, nacional, estatal y municipal, ha dado lugar a una imponente confusión que alcanza al Máximo Tribunal de la República, todo lo cual demuestra el rotundo fracaso del proyecto de reformar nuestro sistema de Función Pública, como lo mandó el Constituyente en 1999.

Conclusiones

La reforma del sistema de Función Pública en Venezuela es un objetivo sin lograr, pero no por ello uno que deba abandonarse. Sin una reforma efectiva del sistema de Función Pública el desarrollo del país será siempre una quimera.

Sin embargo, como la experiencia nos lo ha demostrado, no son suficientes un cambio en el entramado normativo, ni la voluntad de cambio expresada en el texto constitucional, ni siquiera la inversión en creación y formación de tribunales y jueces para cambiar usos y prácticas tan arraigadas que dan lugar a ecosistemas con esquemas de incentivos viciosos.

Para que el Estado Social y Democrático, de Derecho y de Justicia deje de ser solo papel y deseos, es necesario que en la práctica toda la actuación estatal esté motivada por el cumplimiento de una sola misión: garantizar a todas las personas el pleno goce de los derechos fundamentales. Para esto, el sistema de la Función Pública es un requisito *sine qua non*. No habrá Estado

garantista de los derechos fundamentales de todas las personas si la Función Pública no se reforma y se profesionaliza.

Creemos que en el futuro quienes dirijan las políticas públicas no tengan como único objetivo la hegemonía en el poder, la sociedad venezolana deberá asumir el compromiso de emprender la reforma de una manera alternativa, quizás, con el método propuesto por el profesor Matt Andrews¹⁵ como la adaptación iterativa enfocada en problemas (PDIA por sus siglas en inglés), quizás con nuevas ideas planteadas por académicos venezolanos, pero sin duda, con la voluntad real de realizar el cambio en la acción y no solo en el discurso.

¹⁵ Andrews, Matt. *The Limits of Institutional Reform in Development*. Nueva York: Cambridge University Press, 2013.