

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**



**LA INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA LEY DEL
ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: CARGOS ASISTENCIALES.**

Trabajo Especial de Grado para optar
al Grado de Especialista en Derecho
Administrativo

**Autor: Abog. Oscar Pérez Matheus.
Asesor: Dr. Iván Pérez Rueda.**

Maracaibo. Febrero de 2005.

INDICE GENERAL

	Pág.
CARTA DE ACEPTACION DEL TUTOR.....	ii
RESUMEN.....	iii
INTRODUCCION.....	vi
CAPITULOS	
I. La función pública.	
1) Concepto de función pública.....	11
2) Naturaleza jurídica de la función pública.....	18
2.1) Teoría estatutaria.....	18
3) El estatuto de personal.....	19
4) La Ley del Estatuto de la Función Publica.....	20
5) Deberes del funcionario público.....	24
II. El principio de incompatibilidad de la función pública en la Ley de Carrera Administrativa.	
2.1) Concepto de incompatibilidad de la función pública.....	28
2.2) Evolución constitucional del principio de la incompatibilidad de la función pública.....	29
2.3) Evolución legal del principio de incompatibilidad de la función pública.....	39
2.4) Fundamentos del principio de incompatibilidad de la función pública.	55

2.5) Clases de incompatibilidad de la función pública.....	57
III. Las excepciones al principio de Incompatibilidad de la función pública.	
3.1) Conceptualización de los cargos exceptuados del principio de incompatibilidad de la función pública.....	61
3.2) Los cargos exceptuados por ley.....	63
IV. El Mecanismo de Control del principio de incompatibilidad de la función pública.	
4.1) La renuncia tácita como mecanismo de control del principio de incompatibilidad de la función pública.....	69
4.2) La sanción a la incompatibilidad de la función pública.....	72
V. El régimen de excepciones a la función pública en los cargos asistenciales.	
5.1) Derecho a la salud.....	79
5.2) Los cargos asistenciales.....	80
5.2.1) Los cargos asistenciales incompatibles.....	81
5.2.2) Cargos asistenciales compatibles.....	83
Conclusión	87
Referencias Bibliografía	89

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA LEY DEL
ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: CARGOS ASISTENCIALES.**

Autor: Abog. Oscar Jesús Pérez Matheus.
Asesor: Dr. Iván Pérez Rueda.
Año: 2005.

RESUMEN

Este trabajo intenta analizar el principio de incompatibilidad de la función pública en los cargos asistenciales, el cual presenta fallas en su interpretación trayendo como consecuencia problemas en los servicios prestados por la Administración Pública. La investigación es una propuesta técnica legislativa, pero de gran significado para los estudiosos de la materia, por constituir una recopilación de las disposiciones legales, jurisprudenciales y doctrinales que convergen en el principio de incompatibilidad de la función pública. Para la realización del trabajo se partió fundamentalmente de métodos cualitativos, como el documental en el ámbito descriptivo, por lo que se constituyó en una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica analizada con sentido crítico y temático, pero ajustándose a lo establecido en el manual de elaboración de trabajo especial de grado en el área de derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, y con el uso de la técnica de análisis de contenido y construcción de sistemas de categorías, clasificación de datos, inducción y síntesis. La base legal de la investigación fue la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y demás leyes de la República, especialmente la Ley del Estatuto de la Función Pública. Los resultados obtenidos evidencian como conclusión general, que el principio de incompatibilidad de la función pública bajo la vigencia de la Constitución de 1961 y la Ley de Carrera Administrativa se prestaba a erradas interpretaciones lo que impedía la correcta prestación de los servicios prestados por la Administración Pública.

Descriptorios: Incompatibilidad - Funcionario Público - Estatuto - Excepciones - Renuncia Tácita - Función Pública - Menoscabo - Cabalgamiento.

INTRODUCCION

Ante la urgente necesidad de atender las requerimientos básicos de la población surgen los servicios públicos, los cuales estaban constituidos por personal calificado adscritos a la administración pública y con el carácter de funcionarios públicos. De esta manera, nace la relación directa entre Estado y el funcionario público, la cual esta regida por normas que protegen el bien común implícito en esta relación.

En este sentido, y por la importancia que reviste la prestación de los servicios públicos las diferentes Constituciones patrias, han impuesto al funcionario una serie de deberes relacionados con las funciones desarrolladas. Entre estos deberes destaca, la prestación personal de los servicios con la debida dedicación al cargo.

Este deber, esta basado sobre un principio de tradición constitucional en Venezuela, como lo es el **principio de incompatibilidad de la función publica**, que consiste en la prohibición constitucional y legal de ejercer dos cargos público. **La finalidad**, que persigue este principio no es otra que la evitar cualquier incumplimiento del funcionario en el ejercicio de la función desarrollada en el servicio donde ejercer un cargo determinado.

Este principio, posee tres fases o elementos que lo caracterizan como los son: **la prohibición absoluta del ejercicio de la función pública, las excepciones a la prohibición del ejercicio de la función pública y el control constitucional del principio.** Este principio, ha tenido un desarrollo constitucional significativo, encontrando su inclusión legal a partir de la promulgación de la derogada **Ley de Carrera Administrativa y su reglamento.** Actualmente, el principio en cuestión se encuentra plasmado en la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** y esta desarrollado legalmente en la **Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa.**

La selección del tema intitulado: **“El principio de incompatibilidad de la función pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública: Cargos Asistenciales,** surge de la necesidad de autor de materializar una investigación a nivel teórico sobre el aspecto en cuestión y de la inquietud que surgió en la practica profesional, al observar a nivel administrativo y judicial criterios contradictorios e imprecisos que afectan la prestación de los servicios públicos lesionando el Derecho a la Salud que posee el usuario de los servicios.

La realización de la investigación, tuvo como **objetivo general** analizar el principio de incompatibilidad de la función pública en la Ley del

Estatuto de la función pública específicamente en los cargos asistenciales, constatándose las fallas legislativas, administrativas y judiciales, las cuales en un momento determinado han podido impedir una adecuada interpretación del principio de incompatibilidad de la función pública.

Del referido objetivo general, se desprendieron como **objetivos específicos**: determinar el ejercicio de la función pública, establecer el régimen de incompatibilidades de la función pública, indicar el mecanismo de control del principio de incompatibilidad de la función pública, identificar el régimen de excepciones de la función pública, precisar el régimen de excepciones en los cargos asistenciales.

Para cumplir con estos objetivos, se utilizó **métodos cualitativos**; la **técnica de análisis de contenido** basada en síntesis; una investigación de tipo **documental descriptiva**, obteniéndose como resultado que la interpretación administrativa y judicial del principio de incompatibilidad de la función pública, adolece de fallas que impiden su correcta aplicación.

El esquema de trabajo, se elaboró de un manera **sistemática** y consta de una parte **introdutoria**, cinco (5) **capítulos** y las **conclusiones**. El **capítulo primero**, determina el concepto de función pública, su naturaleza, la relación entre el Estado y el funcionario público, así como los

deberes que este último asume, presentando linamientos legales y jurisprudenciales y como patrón netamente referencial se contrato con la legislación española.

El **capítulo segundo**, desarrolla el concepto del principio de incompatibilidad de la función pública, así mismo se tocaron aspectos generales del principio en cuestión, su evolución constitucional, legal y reglamentaria, hasta llegar a los establecidos en el Artículo 142 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los Artículo 35 y 36 de a Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Así mismo se abordaron, los fundamentos y las clases de incompatibilidades, presentándose linamientos legales, doctrinarios y jurisprudenciales.

El **capítulo tercer**, comprende el régimen de excepciones al principio de incompatibilidad de la función pública, determinándose conceptualmente las diferentes funciones exceptuadas del principio en cuestión, el problema de la indeterminación por ley, de cuales cargos contenidos en las funciones especificadas por la Constitución y la ley son incompatible, la diferenciación del régimen de prohibiciones y el principio de incompatibilidad.

El **capítulo cuarto**, comprende el estudio del mecanismo de control del principio de inconstitucionalidad de función pública, la renuncia tácita, así como la sanción a la incompatibilidad de la función pública. Por último, el **capítulo quinto**, referido al régimen de excepciones en los cargos asistenciales, donde se toca lo referente al derecho a la salud, leyes de ejercicio del ejercicio de las carreras asistenciales y las interpretación de las excepciones al principio de incompatibilidad en los cargos asistenciales.

Finalmente, se expuso las **conclusiones** que arrojó la presente investigación, productos de la consecución de los objetivos específicos, cumplidos en su integridad, que permitieron obtener una base teórica, con la cual pudo fundamentarse la existencia de fallas en la aplicación e interpretación del principio de incompatibilidad de la función pública-.

El resultado obtenido no fue una tarea sencilla, dado las transformaciones legislativas que ha introducido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la aparición de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la cual ha sufrido varias vacatios legis y posteriores reformas aunado ha esto la poca doctrina y jurisprudencia nacional existente.

No obstante, por encima de las dificultades ha prevalecido la mejor disposición del autor, quien con animo paciente y tesonero, y luego de varias

paginas suprimidas y otras tantas rehechas logró culminar la investigación, para que pueda servir de orientación a los estudiosos de la materia funcionarial, y ante todo por la **importancia práctica** que representa para una posible creación de una ley especial que determine minuciosamente lo referente al principio de incompatibilidad de la función pública.

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1.1) CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA.

La función pública está determinada por una serie de lineamientos normativos, dentro de la idea de preservar y salvaguardar el interés general protegido, el cuál persigue la satisfacción de necesidades básicas de la población a través de una organización administrativa, regida por una serie de normas que la regulan en cuanto a su actividad.

En este sentido, la doctrina representada por **Caicedo, L (1999. 468)**, nos presenta una definición que contiene los elementos básicos que caracterizan la función pública, y lo hace de la siguiente manera:

El desempeño de actividades de carácter público regidas por normas de Derecho Público a cargo de personas que por nombramiento, elección o cualquier otro medio legal, han sido investidas de competencias para el cumplimiento de tales actividades en órganos públicos estatales.

De lo antes expuesto, se infiere que la función pública esta compuesta por una serie de elementos armoniosamente relacionados, entre los que se encuentran **las actividades de carácter público, las normas de derecho**

público, las personas destinadas a realizar las actividades administrativas y las competencias con que están revestidas éstas personas y los diferentes órganos y entes estatales, los cuales en conjunto coadyuvan en la consecución de los fines del Estado.

Para el autor antes mencionado las **actividades de carácter público**, están referidas a las funciones desarrolladas por el Estado, las cuales ejerce amparado en el poder público con que esta investido para cumplir sus fines. Por tal razón, **Caicedo, L (1999, 210)** manifiesta, que el poder público es **“un concepto jurídico de carácter constitucional que se traduce en forma orgánica por medio de los órganos de los Poderes Públicos y en forma operativa a través de las funciones que la Constitución le asigna a cada uno de estos órganos”**, siendo estas funciones las que constituyen las actividades que desarrolla cada nivel de poder público.

En Venezuela, el poder público se encuentra dividido territorialmente en poder nacional, estatal y municipal. Divido a su vez, el poder nacional en **legislativo, ejecutivo, judicial, electoral y ciudadano**, según lo establecido en el **Artículo No. 136** de la Constitución que textualmente dispone:

El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del poder público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". (Subrayado del autor)

Por lo antes expuesto, cada nivel del poder público nacional tiene sus funciones, competencias y atribuciones específicas reguladas por la Constitución y las leyes. Siendo el **Principio de Legalidad** el que vincula al Estado con las normas, y se encuentra contemplado en el **Artículo 137** de la Constitución que dice: **“Esta Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”** (Subrayado del autor)

Por tal razón, cada uno de los órganos que constituyen el poder público nacional, poseen una forma **determinada de exteriorizar su actividad**. El poder judicial, exterioriza sus funciones administrando justicia; el poder legislativo, crea normas de obligatorio cumplimiento; el poder ciudadano, vigila la ética pública; el poder electoral, se encarga de la actividad comicial, y **el poder ejecutivo, administra.**

Es la actividad de **administrar**, desarrollada por el poder ejecutivo nacional, la que presenta mayores problemas al tratar de definirla por lo difícil de precisarla al punto que **Jellinek** citado por **Fernández. J, (2000)**, la define

por exclusión; **como toda función pública diferente a la legislativa y judicial**, lo que esta distante de una definición especializada que permita llegar a alguna conclusión.

Por otro lado, **Lares E. (1996.14)** presenta otro punto de vista en referencia a la **actividad de administrar**, realizada por el ejecutivo nacional, y considera, que puede ser focalizada bajo dos aspectos: el objetivo, **“como actividad, tarea o función del Estado”**, y el subjetivo; **“como cuerpo o conjunto de autoridades, funcionarios y agentes, en general, de órganos del Estado ordinariamente encargados de ejercer la expresada actividad o función”**, es en este último donde se desarrolla en pleno el ejercicio de la función pública.

Otro elemento de la definición presentada por Caicedo, es el referido a las normas de **derecho público** que rigen la función pública, las cuales **Ross A. (1963.199)**, las define como **“el derecho concerniente a la posición jurídica de las autoridades públicas; su constitución, competencia y deberes”**. Por tal razón, se puede inferir de esta definición que las normas de derecho público están referidas necesariamente a la organización de las funciones públicas y su legitimación para interactuar con el administrado y entre ellas.

Sobre la base de lo antes expuesto, **Ross. A (1963)** consideraba que el derecho público se desarrolla sobre tres grandes temas, el primero que consiste en la **constitución de los órganos del estado**; el segundo, en los **procedimientos mediante los cuáles se ejerce su potestad**; y por último, los **límites materiales de esta potestad**, constituyendo estos temas los pilares fundamentales en donde descansa la función pública.

Caicedo. L, en su definición toca otro elemento fundamental como lo son los **órganos públicos**, regidos por normas de derecho público, denominados por **Lares. E (1996.398)**, como **órganos – instituciones**, en contra posición a los **órganos – individuos**, considerados como personas físicas que desarrollan las actividades y funciones de los órganos – instituciones. Estos órganos son creados dentro de la organización Administrativa para cumplir un rol operacional específico.

Es por ello que el poder ejecutivo tanto nacional, regional y municipal se vale de una serie de entes y órganos para cumplir sus actividades, los cuales poseen **competencias determinadas** por la materia que les toca ejercer, por razón del grado o jerarquía dentro del orden organizacional, por razón del territorio y en el área de influencia que le ha sido conferida.

Son las competencias asignadas y su ubicación organizacional dentro del poder público nacional las consideradas para la designación de las personas por medio de las cuales el órgano cumple sus funciones o actividades (órganos – individuos). Para los efectos, esta designación según **Caicedo. L (1999. 469)** puede ser a través de elección popular o por nombramiento, previo el cumplimiento de determinados requisitos, que es el caso de los funcionarios públicos.

Son estos **funcionarios públicos**, revestidos de competencias y atribuciones los encargados de ejercer la operatividad de los diferentes entes u órganos que componen el aparato administrativo del Estado. Desde la perspectiva doctrinaria, **De Pedro. A (1982.33)** considera al funcionario público desde dos puntos de vista:

a) **uno formal**, frecuentemente legal, según el cual la condición de funcionario público aparece cuando se dan una serie de notas tales como nombramiento, permanencia en el cargo, sueldo y prestación de un servicios público, b) otro material, según el cual debe entenderse por funcionario que presta servicio a la Administración bajo un régimen legal determinado.

La **Ley del Estatuto de la Función Pública**, recoge parte de los elementos doctrinarios expuesto por **De Pedro A**, y define al funcionario público en su **Artículo 4** como: **“toda persona natural que, en virtud de**

nombramiento expedido por la autoridad competente se desempeñe en el ejercicio de una función remunerada, con carácter permanente”.

Lo expuesto, coincide con un concepto amplio de función pública desarrollado por la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, expuesto en la sentencia No. 00943 fecha 15 de mayo del 2001 donde expone:

La función pública es toda la actividad destinada a realizar los intereses del colectivo. Lo cual es por antonomasia la ratio de la prestación del servicio público llevada a cabo por la Administración Pública. Esa función pública en específico está tanto delineada como regulada por el ordenamiento jurídico. Así, en particular ex lege y reglamentariamente se estatuye las competencias y atribuciones que los agentes públicos tienen, y así mismo, los fines que se persiguen con su ejercicio y sus límites, las cuales por principio, como se expresó, atienden a la realización del interés público, y en tal sentido, como es obvio, excluyen absolutamente propósitos quebrantadores de la Ley, o en general de los principios, derechos y garantías que soportan a un Estado de Derecho.
(Subrayado del autor)

Lo expuesto por la jurisprudencia patria, presenta en su totalidad los elementos señalados por **Caicedo, L (1999. 468)** al referirse a la función pública y especialmente ratifica la figura del **funcionario público como el instrumento**, a través del cual la Administración Pública, cumple sus actividades o funciones en procura de la satisfacción del interés colectivo.

Igualmente la sumisión de los funcionarios públicos a las normas y procedimientos establecidos en normas y reglamentos.

1.2) NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La naturaleza jurídica de la función pública, nos conduce a determinar cual es la fuente de la relación funcionario público – Administración (Estado) la que esta inmersa en distintas teorías que dan sentido y propósito a esta relación. Entre las teorías más importantes se destacan la contractualista, política, funcional y **estatutarias**, siendo ésta última la más aceptada por los modernos regimenes de derecho administrativo.

1.2.1) TEORÍA ESTATUTARIA.

La teoría estatutaria esta expuesta por la **Escuela de Burdeos** y representada por **Duguit** y **Hauriour** entre otros. Esta teoría, según afirma **De Pedro. A (1986)**, considera que la relación entre los funcionarios públicos y la Administración esta sustentada por un **estatuto o régimen legal establecido previamente** y que no puede ser modificada por el que designa al funcionario, ni por el funcionario mismo.

Por tal razón, el instrumento que regula la relación entre los funcionarios públicos y la Administración se denominado **estatuto de personal**, en donde se indica expresamente los deberes y derechos que asisten a los funcionarios, el sistema de personal, ingresos, ascensos y en general, todas aquellas situaciones administrativas que tienen que ver con el desarrollo de la vida funcionarial.

1.3) ESTATUTO DE PERSONAL.

Desde una perspectiva genérica, y según lo expuesto por **Aponte, N. (1987, 22)**, “**es el conjunto de normas que van a regular la situación jurídica de determinado sujeto**”, y específicamente lo considera como el “**conjunto de normas reguladoras de las situaciones jurídicas de este funcionario en su relación con la administración, establecida mediante el vínculo del empleo**”. Es este último sentido, el acogido por la doctrina y la legislación Venezolana.

Así mismo, **Rondón, H. (1974. 49)** coincide con la concepción específica del estatuto de personal expuesto por **Aponte, N. (1987. 225)**, al definirlo como “**el conjunto de derechos y deberes que la Ley atribuye a los funcionarios públicos**”. Ambos autores coinciden, en que el estatuto de personal posee la importante tarea de contener el conjunto de derechos que

le asisten a los funcionarios, y los deberes de éstos para con la Administración Pública y los servicios que la componen en procura de la satisfacción del interés general protegido por el Estado.

En Venezuela históricamente es a partir de la **Constitución de 1947**, que según **Rondón, H. (1974)**, donde es acogida por primera vez la teoría estatutaria como forma de regir las relaciones entre los funcionarios y la Administración Pública, estableciendo en su Artículo 90 lo siguiente:

El Estado dictará un estatuto que rija sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos en el cual se establecerán las normas de ingreso a la Administración, ascensos, traslados, suspensión y retiro. (Subrayado del autor)

1.4) LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La **Constitución de 1961**, estableció en su Artículo 122, los lineamientos programáticos que sirvieron de base para el desarrollo de normas destinadas a regir la actividad desplegada por el funcionario público, al establecer que:

La Ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social. Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la Ley para el ejercicio de su cargo.
(Subrayado del autor)

Sobre la base de lo que exponía la **Constitución de 1961**, fue creada la **Ley de Carrera Administrativa**, estaba inspirada en la doctrina estatutaria, puesto que establecía un régimen laboral específico para el funcionario público. Según **De Pedro. A (1982.52)** desde el punto de vista estructural, esta ley, no respondía a un verdadero sentido orgánico, ni lógico y dejaba un amplio margen para la reglamentación.

La Jurisprudencia patria, ratificando el carácter estatutario de la derogada **Ley de Carrera Administrativa** según lo expuso la **Sala de Casación de la extinta Corte Suprema de Justicia en auto del 24 de Abril de 1998**, con ponencia del Magistrado **Dr. José Bonnemaison**, donde cita a **Rondón, H** y deja asentado que:

De lo expuesto puede apreciarse que la normativa de la Ley de Carrera Administrativa organiza el régimen estatutario de los funcionarios públicos, constituido por “el conjunto de normas preestablecidas para regular la situación de quienes se colocan en lo supuestos de hecho contemplados por las mismas, el cual determina los deberes, derechos, incompatibilidades, potestades disciplinarias y en general, las situaciones jurídicas que afectan al sujeto colocado en la previsión normativa.
(Subrayado del autor)

De lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa y de la evolución constitucional, doctrinaria y jurisprudencial, tanto patria como extranjera, surge la actual **Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial 37482 de fecha 11 de Julio de 2002**, reimprimida por error material del ente emisor en **Gaceta Oficial 37522 de fecha 06 de Septiembre de 2002**.

Esta ley, introdujo elementos significativos tendientes a equilibrar los intereses de los funcionarios públicos como trabajadores; las garantías y derechos constitucionales de la población y los objetivos y potestades de la Administración Pública. Así mismo, unificó el ordenamiento legal que rige la función pública en cuanto a la aplicación de la misma, tal como esta contemplado en su **exposición de motivos**, que dice:

El Estatuto de la Función Pública es una de las Leyes de mayor impacto para el Estado venezolano, toda vez que tiene como norte el logro del equilibrio entre los intereses de los funcionarios públicos como trabajadores, los derechos y garantías constitucionales de la población y los objetivos y potestades de la Administración Pública como instrumentos para el logro de los fines del Estado.

Siguiendo las corrientes legislativas de otros países, y a fin de facilitar la interrelación entre funcionarios nacionales, estatales y municipales y, además, de acuerdo a un mandato expreso del constituyente, en la presente Ley se unifica la función pública comprendiendo dentro de su ámbito de

aplicación a los estados y a los municipios.

(Subrayado del autor)

En este sentido, a fin de asegurar el propósito del logro de los objetivos y el ejercicio de las potestades de la Administración Pública, impone a los funcionarios una serie de deberes morales, éticos e institucionales, y así se observa en la exposición de motivos de la Ley del Estatuto de la Función Pública al referirse a sus objetivos fundamentales, en donde menciona:

Esta Ley del Estatuto de la Función Pública tiene como objetivos fundamentales:

1. Crear el marco regulador que conforme un sistema de incentivos definidos para el funcionario o funcionaria público, con reglas claras de actuación; para que su gestión se oriente a garantizar que la Administración Pública se encuentre al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, fundamentada en los principios de honestidad, participación, solidaridad, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con pleno sometimiento a la Ley y el derecho.

2. Promover que el funcionario o funcionaria público se identifique como tal y actúe en función de la acción del Estado para llevar a cabo sus fines esenciales y formar parte de una Administración Pública al servicio de la ciudadanía

3. Crear un régimen que oriente la actuación de los funcionarios o funcionarias públicos hacia una conducta intachable, regida por los códigos de ética y moral administrativa, con el más alto sentido de dedicación y compromiso para la realización de los principios y normas

de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Subrayado del Autor)

1.5) DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

El funcionario público, desde el momento que ingresa a la Administración contrae una serie de deberes, los cuales están vinculados a la correcta ejecución de sus actividades, en forma eficiente y eficaz, con el propósito de garantizar el interés colectivo. En tal sentido, **Silva, E. (1978, 59)**, ratifica esta posición al fundamentar la existencia de estos deberes al exponer: **“El fundamento de todos estos deberes que se perfilan como acatamiento a normas definidas de soberanía o imperio está sin duda en el interés público que justifica la existencia de la función.”**.

Es por ello que los deberes del funcionario público son de obligatorio cumplimiento, de manera tal, que su incumplimiento representaría una violación a la Ley, acarreando necesariamente la responsabilidad civil, disciplinaria, administrativa e incluso penal. Estos deberes, estaban contemplados en el Capítulo II, De los Deberes de la derogada Ley de Carrera Administrativa.

En la actual **Ley del Estatuto de la Función Pública**, estos deberes fueron ratificados y ampliados en el Artículo 33 **Capítulo IV Deberes y Prohibiciones de los Funcionarios o Funcionarias Públicos**, donde se observa lo siguiente:

Además de los deberes que impongan las Leyes y los reglamentos, los funcionarios o funcionarias públicos estarán obligados a:

- 1. Prestar sus servicios personalmente con la eficiencia requerida.**
- 2. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas de los superiores jerárquicos.**
- 3. Cumplir con el horario de trabajo establecido.**
- 4. Prestar la información necesaria a los particulares en los asuntos y expedientes en que éstos tengan algún interés legítimo.**
- 5. Guardar en todo momento una conducta decorosa y observar en sus relaciones con sus superiores, subordinados y con el público toda la consideración y cortesía debidas.**
- 6. Guardar la reserva, discreción y secreto que requieran los asuntos relacionados con las funciones que tengan atribuidas, dejando a salvo lo previsto en el numeral 4º de este Artículo.**
- 7. Vigilar, conservar y salvaguardar los documentos y bienes de la Administración Pública confiados a su guarda, uso o administración.**
- 8. Cumplir las actividades de capacitación y perfeccionamiento destinados a mejorar su desempeño.**
- 9. Poner en conocimiento de sus superiores las iniciativas que estimen útiles para la conservación del patrimonio nacional, el mejoramiento de los servicios y cualesquiera otras que incidan favorablemente en las actividades a cargo del órgano o ente.**

10. Inhibirse del conocimiento de los asuntos cuya competencia esté legalmente atribuida, en los siguientes casos:

- a. Cuando personalmente, o bien su cónyuge, su concubino o concubina o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en un asunto.**
- b. Cuando tuvieren amistad o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en un asunto.**
- c. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o como funcionarios o funcionarias públicos hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar la resolución del asunto; o tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna.**
- d. Cuando tuvieren relación de subordinación con funcionarios o funcionarias públicos directamente interesados en el asunto.**

El funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía en la entidad donde curse un asunto podrá ordenar, de oficio o a instancia de los interesados, a los funcionarios o funcionarias públicos incursos en las causales señaladas en este Artículo que se abstengan de toda intervención en el procedimiento, designando en el mismo acto al funcionario o funcionaria que deba continuar conociendo del expediente.

11. Cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Leyes, los reglamentos, los instructivos y las órdenes que deban ejecutar.

Algunos de los deberes antes transcritos, fueron reproducidos textualmente de la derogada Ley y otros han sido inspirados en situaciones de hecho, que bajo la vigencia de la anterior ley no estaban contemplados. Así mismo, se incluye el **deber de Inhibirse** del conocimiento de los asuntos cuya competencia esté legalmente atribuida al funcionario, en ocasión a supuestos de parentesco, experticia, amistad o enemistad y relación de subordinación con los interesados.

CAPITULO II

EL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

2.1) CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Para **Barrachina**, citado por **De Pedro, A. (1996. 167)**, la incompatibilidad de la función pública “... supone una prohibición expresa de que un funcionario público pueda compatibilizar un puesto de trabajo principal con uno accesorio, solo que exista una previa y preceptiva declaración de compatibilidad”. Cabe decir que esta prohibición, obedece a la necesidad de asegura la prestación de los servicio a través de las labores encomendadas a cada funcionario público.

En este mismo orden de ideas, la incompatibilidad de la función pública, según expone **Sagayes, E. (1963. 318)** se presenta bajo dos perspectivas: la primera, excluye toda posibilidad del ejercicio de las funciones públicas compartidas con otras actividades públicas o no, llamados doctrinariamente **regímenes de dedicación absoluta**. Una segunda perspectiva, representada por una corriente mucho más flexible que defiende un **régimen de libertad plena**, que acoge la compatibilidad

en el ejercicio de la función pública con otras funciones tanto públicas como privadas.

Venezuela acoge un **régimen mixto**, donde la incompatibilidad de la función pública es la **regla** y la compatibilidad es la **excepción**, permitiendo el ejercicio de dos cargos públicos bajo determinadas condiciones. Este principio viene a representar un importante medio de control de las actividades desarrolladas por los funcionarios públicos dentro de la Administración y en cumplimiento de las actividades del Estado.

2.2) EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La incompatibilidad de la función pública en Venezuela, es un principio de rango constitucional de vieja data, incorporado a partir de la **Constitución de Venezuela de 1864**, y aplicado en forma específica a los cargos del Congreso o del Ejecutivo Nacional, tal como se observó en el Artículo 113 del Título VII de las Disposiciones Complementarias de la referida Constitución que textualmente establecía:

Ningún individuo podrá desempeñar más de un destino de nombramiento del Congreso o del Ejecutivo Nacional. La aceptación de cualquier otro equivale a la renuncia del primero. Los empleados amovibles cesan en sus destinos al admitir el cargo de Senador o Diputado cuando son dependientes del ejecutivo nacional.

El artículo antes transcrito, también contemplaba la consecuencia a la violación de éste principio, la cual consistía en la renuncia al primer cargo constituyéndose en un mecanismo de control que sobreviviría a la mayoría de los textos constitucionales posteriores. Así mismo, presentaba un rasgo flexibilizador al permitir a los **funcionarios amovibles** cesar en sus funciones públicas ejercidas a nivel del ejecutivo nacional, al ser elegidos como Diputados o Senadores.

El texto del artículo antes referido, fue reproducido íntegramente en las Constituciones de **1874, 1881, 1891**. En cambio en la **Constitución de 1893**, elimino la posibilidad conferida a los empleados amovibles, adquiriendo de esta manera un carácter absoluto, tal como se observó del contenido del Artículo 142 del Título VIII de las Disposiciones Generales que establecía:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino de nombramiento del Congreso o del Ejecutivo Nacional. La aceptación de cualquier otro equivale a la renuncia del primero.

La **Constitución de 1904**, retoma el carácter flexibilizador del principio e introduce cargos excepcionados de la aplicación del principio en cuestión los cuales fueron ratificados en su totalidad por la **Constitución de 1909**, recayó expresamente las excepciones sobre los empleados de la **enseñanza pública**. Así mismo incluyó otro elemento significativo, al presentar la posibilidad del ejercicio de funciones públicas en **cargos ad honorem o no lucrativos**, según lo contemplado en el Artículo 121 del Título VIII de las Disposiciones Generales de la Constitución antes mencionada, el cual estaba redactado de la siguiente manera:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino lucrativo de nombramiento del Congreso o del Ejecutivo Federal. La aceptación de un segundo destino cualquier equivale a la renuncia del primero. Se exceptúan de esta disposición los empleados de en la enseñanza pública. (Subrayado del autor)

Siguiendo con la tendencia flexibilizadora, **la Constitución de 1914** amplió y consolidó el régimen de excepciones, al ratificar a los empleados de la enseñanza pública como exceptuados del principio de incompatibilidad e incorpora dos cargos más al régimen de excepciones, como lo son los empleados de las **academias** y **hospitales**. Igualmente generaliza la aplicación de este principio al no circunscribirlos a los **nombramientos del Congreso o del Ejecutivo Federal**, según se observó en el Artículo 122

Titulo VIII de las Disposiciones Generales de la mencionada constitución, donde exponía:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público lucrativo. La aceptación de un segundo destino cualquiera equivale a la renuncia del primero, excepto para los profesores en la enseñanza pública y los empleados en Academias y Hospitales. (Subrayado del autor)

En la **Constitución de 1922**, se mantuvo inalterable el principio de incompatibilidad de la función pública, así como su régimen de excepciones. En cambio la **Constitución de 1925**, amplió el régimen de excepciones con la incorporación de los cargos de **jueces accidentales**, según se observó del texto del **Artículo 46** de la constitución *en comento*, que se transcribe a continuación:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público lucrativo. La aceptación de un segundo destino de esta especie equivale a la renuncia del primero, excepto respecto de los profesores en la enseñanza pública y los empleados en Academias u Hospitales y los Jueces accidentales. (Subrayado del autor)

Tres años después la **Constitución de 1928**, continua con la tendencia flexibilizadora e incorpora al régimen de exceptuados del principio de incompatibilidad de la función pública, además de los ya existentes, los cargos de **suplentes mientras no reemplacen definitivamente al**

principal, tal como se observó en el Artículo 46 del Título IV de la Soberanía y del Poder Público, de la referida Constitución, que textualmente establecía:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público lucrativo. La aceptación de un segundo destino de esta especie equivale a la renuncia del primero, excepto respecto de suplencias mientras el suplente no reemplace al principal, y respecto de empleados en Academias, Hospitales, Juzgados accidentales e Instituciones de enseñanza. (Subrayado del autor)

Este criterio permaneció inalterable en las **Constituciones de 1929 y 1931**), hasta la **Constitución de 1936**, que continuó con la tendencia flexibilizadora del principio de incompatibilidad de la función pública, extendiendo las excepciones a los empleados que prestaban servicios en las **instituciones de beneficencia**, tal como estaba contemplado en el Artículo 45 del Título IV de la Soberanía y del Poder Público de la **Constitución** en cuestión, que contemplaba:

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado. La aceptación de un segundo destino de esta especie equivale a la renuncia del primero, excepto respecto de Suplencias mientras el Suplente no reemplace al Principal, y respecto de empleados de Academias, Hospitales, Juzgados accidentales o Instituciones de enseñanza o Beneficencia. (Subrayado del autor)

Posteriormente, la **Constitución de 1945** conserva los mismos lineamientos que la anterior **Constitución**, los cuales permanecen

inalterados hasta la **Constitución de 1947**, en donde se retira del régimen de excepcionados los empleados de las **instituciones de beneficencia, los suplentes mientras no reemplacen al titular** y de los **Juzgados accidentales**, pero de la misma manera se incorporan dos nuevos excepcionados como lo son los **cargos electorales y edilicios**, según lo contempla el Artículo 91 de la mencionada Constitución que establecía:

Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado. La aceptación de un segundo destino de esta especie implica la renuncia del primero. Se exceptúan de esta disposición los cargos accidentales, académicos, electorales, docentes, asistenciales y edilicios.
(Subrayado del autor)

La **Constitución de 1953**, asumió el régimen de excepciones de la **Constitución de 1947**, poseyendo significativa una característica notoria que se encuentra relacionada con el tema que es la de ser la **única Constitución en la cual se eliminó el mecanismo de protección a este principio, como lo es la renuncia al primer cargo**, tal como se observó en el Artículo 46 del Capítulo II del Poder Público y su Ejercicio, que exponía: “**Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, salvo que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales.**”

Después de derrocada la dictadura en 1958 y constituido la junta de gobierno provisional, se formó una comisión para la redacción de una nueva Carta Fundamental en donde el constituyente procuró unificar en un solo artículo todas las normas relacionadas con la incompatibilidades de la función pública, presentes en otros niveles de poder, así lo manifestó en la exposición de motivos de la Constitución de 1961 de la siguiente manera: **“La norma sobre incompatibilidad de diversos destinos públicos fue estudiada cuidadosamente, con el objeto de evitar su repetición innecesaria en diversos capítulos...”**

Así mismo en la **Constitución de 1961**, estuvo contemplado el principio de incompatibilidad de la función pública en el **Artículo 123**, el cual mantuvo las excepciones a los cargos **académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley y suplentes cuando no reemplacen definitivamente al principal**, según se desprende del contenido del artículo antes mencionado y que textualmente establecía:

Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este Artículo implica la renuncia del primero, salvo los casos previstos en el Artículo 141 o cuando se trate de suplentes mientras no

reemplacen definitivamente al principal.
(Subrayado del autor)

Por otra parte la Constitución en **comento**, restableció el mecanismo de protección al principio de incompatibilidad con la **renuncia al primer cargo**, siendo un aporte significativo la remisión a un instrumento legal que **regule los cargos exceptuados** que pueden ser ejercidos simultáneamente, por lo que se deduce lógicamente, que no todos los **cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales** eran compatibles, sino aquellos que indicara el legislador bajo las condiciones establecidas expresamente para cada caso.

En este mismo orden de ideas, la **Constitución de 1961** permitió el ejercicio de las funciones públicas en cargos del poder ejecutivo a los **Diputados y Senadores**, sin perder su investidura, **exigiéndose como único requisito la separación de sus cargos legislativos**, esto según lo establecía el **Artículo 141**, que se transcribe a continuación:

Los Senadores y Diputados podrán aceptar cargos de Ministros, Secretario de la Presidencia de la República, Gobernador, Jefe de misión diplomática o Presidente de Instituto Autónomo, sin perder su investidura.

Para desempeñarlos deberán separarse de la respectiva Cámara, pero podrán reincorporarse al cesar en esas funciones. La aceptación de diversos mandatos de elección popular, en los casos en que lo permitan las Leyes, no autoriza

el ejercicio simultáneo de los mismos.
(Subrayado del autor)

La actual **Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela**, continuó constitucionalizando el principio de incompatibilidad de la función pública. En este sentido, el constituyente al abordar el tema en la **exposición de motivos** de esta, lo hace tomando en cuenta los hechos observados bajo la vigencia de la constitución de 1961 y afirmar enfáticamente que este principio fue utilizado en desmedro de la **eficiencia y eficacia** de la Administración Pública, considerando este hecho como una conducta delictuosa al catalogarla como “**vicio que constituye un verdadero fraude al interés colectivo**”, y lo expuso de la siguiente manera:

Para evitar las irregularidades que se han cometido en desmedro de la eficiencia y de la eficacia de la Administración Pública, se prohíbe expresamente desempeñar más de un destino público remunerado, salvo las excepciones de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes según la Ley. Para darle eficacia a este dispositivo se requiere la existencia de archivos confiables y actualizados que impidan la recurrencia en este vicio que constituye un verdadero fraude al interés colectivo...
(Subrayado del autor)

Por lo antes expuesto, el constituyente de **1999** al abordar el **principio de incompatibilidad de la función pública**, ha procurado no dar lugar a interpretaciones ambiguas. En este sentido focaliza este principio en

la prohibición del **ejercicio de más de un destino o cargo público**, en referencia a los cargos exceptuados, excluye los cargos edilicios y electorales limitándose sólo a los cargos **académicos, asistenciales, docentes, accidentales y los suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal**, ratificando la necesidad de que las excepciones debe ser **desarrollado expresamente por Ley** y mantuvo la renuncia al primer cargo como elemento de control, quedando plasmado el principio en cuestión en el Artículo 148 de la vigente Constitución de la siguiente manera:

Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la Ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este Artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.
Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la Ley. (Subrayado del autor)

Por todo lo expuesto y comparando nuestra legislación con otras legislaciones de países de habla castellana, nos encontramos que la mas compatible con nuestro marco legal y avanzada en el tema tratado en el presente trabajo lo constituye la legislación española, la cual en contraposición a la tradición constitucional patria **no regula**

constitucionalmente el principio de incompatibilidad de la función pública, sino que remite a la Ley los lineamientos de este importante principio, tal como se observó en el **Ordinal 3 del Artículo 103, Del Gobierno y de la Administración de la Constitución Española de 1998**, que establece:

3. La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.
(Subrayado del autor)

Sobre la base de esta disposición constitucional, es creado un sistema de incompatibilidades, basado en un **enfoque sistémico** que comprende un conjunto de principios y normas lógicamente enlazadas entre si, y que la legislación española ha desarrollado con el propósito de **ejercer el control y vigilancia** del principio de incompatibilidad de la función pública, siempre en procura de la **moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración**.

2.3) EVOLUCIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Ley de Carrera Administrativa, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria 1746 de fecha Veintitrés (23) de Mayo de 1975, **inicia el desarrollo legal de este importante principio, el cual se encontraba contemplado en los Artículos 31 al 33 del Título III, Capítulo III De las Incompatibilidades, presentando especial relevancia para el presente trabajo los Artículos 31 y 32, que a tales efectos se transcriben respectivamente a continuación:**

Artículo 31: El ejercicio de un destino público remunerado es incompatible con el desempeño de cualquier cargo, profesión o actividades que menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario.

El ejercicio de los cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios, o electorales declarado por la Ley compatible con el ejercicio de un destino público remunerado, se hará sin menoscabo del cumplimiento de los deberes inherentes a éste, en conformidad con lo que establezca el Reglamento de esta Ley.
(Subrayado el autor)

Artículo 32: La aceptación de un nuevo destino incompatible con el que se ejerza implica la renuncia del anterior, salvo las excepciones contempladas en la Ley.

Parágrafo Único: La renuncia efectuada conforme a este artículo no presume la renuncia a la carrera administrativa. (Subrayado el autor)

Comparando lo contemplado en la Constitución de 1961, con lo expuesto en la Ley de Carrera Administrativa se observó una aparente diferencia de regulación, ya que la Ley de Carrera Administrativa se refiere la incompatibilidad de cualquier actividad, entendiéndose como actividad tanto la pública como la privada, la Constitución solo se refería al ejercicio de más de un destino público.

La aparente diferencia de regulación expuesta anteriormente, fue resuelta por jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa en Sentencia de fecha 06 de Mayo de 1980, caso J. Guerra contra la República de Venezuela, contenida en el repertorio jurisprudencial de Ramírez & Garay (1980, 309-312) donde aclaro:

Aparentemente entre las normas legales y la Constitucionales existe una diferencia de regulación, pues mientras la Ley de Carrera Administrativa se refiere al ejercicio de cualquier cargo que lesione el cumplimiento de los deberes del funcionario, la norma constitucional sólo plantea el hecho de cumplir simultáneamente más de un destino público .

Sin embargo, no obstante que la norma constitucional no haga alusión a ello, se debe presumir, por obvio, que el ejercicio de cualquier otra actividad que menoscabe el cumplimiento de la función pública hace surgir también la incompatibilidad. Además, dispone que la aceptación de un nuevo destino que no sea de los contemplados en la excepción implique la renuncia del primero. (Subrayado del autor)

No obstante estar resuelta esta diferencia de regulación, se continuó desvirtualizando el principio en cuestión, puesto que se observó que tanto los jueces como los operadores de la Administración Pública, se dedicaban a realizar interpretaciones extensivas a una prohibición constitucional que por su naturaleza debía ser interpretada en forma restrictiva.

En tal sentido, los operadores legales se apartaron de lo dispuesto en el primer aparte del Artículo 4 del Código Civil que textualmente dice: “A la Ley debe de atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre si y la intención del legislador”, trayendo como consecuencia una serie de situaciones que resultaron contrarias a la intención del constituyente de 1961 y del mismo legislador.

Dentro de este orden de ideas, se interpretaron erróneamente términos establecidos tanto en la constitución como en la ley, tal como el termino “menoscabo”, que es definido por Cabanellas. G (1979. 203), como la “reducción, acortamiento, disminución de una cosa,...”, dándosele un significado totalmente contrario al expuesto.

Igualmente existe otro termino significativamente relevante en el tema en cuestión, y que igualmente ha sido objeto de erróneas interpretaciones, como lo fue el termino “estricto”, que según Cabanellas. G, (1979. 123) **significa** “... ajustado enteramente a la Ley o reglamento, sin admitir interpretación fuera de la letra del preceptor”.

En tal sentido lo establecido en la Ley es inalterable y no sucumbe ante estas interpretaciones, que buscan justificar lo injustificable y seguir con una corriente flexibilizadora carente de basamento legal y constitucional, que dio paso a irregularidades en la prestación de servicios por parte de los funcionarios públicos y que por ende lesionaron el interés colectivo implícito en las actividades del Estado.

Para ilustrar lo antes expuesto, se observó en el Dictamen 3171 de fecha 10 de Abril de 1989 **emanado de la** Oficina Central de Persona de la Secretaria de la Presidencia (1986. 74), **la manifestación evidente de la corriente flexibilización de las incompatibilidades de la función pública de la siguiente manera:**

Las funciones que lleva a cabo en ese Instituto el ciudadano... las realiza los sábados y domingos

en las carreras de caballos que se efectúan en el Hipódromo La Rinconada y los días lunes en la inscripción de los ejemplares, con un horario de 1,30 am. a 9,00 a.m. Resulta entonces bastante difícil sostener que la actividad que despliega como Comisario pueda resultar incompatible con la mencionada en primer término. En efecto, una función que requiera solo la prestación de servicios en determinadas horas de los días sábados y domingos, así como hora y media los días lunes, difícilmente podrá menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario como Fiscal de Bienes y Servicios II.
(Subrayado del autor)

Este dictamen refleja claramente dos situaciones que desvirtuaron el principio en cuestión bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la primera; que los cargos no eran de los exceptuados constitucional ni legalmente. El primero cargo era Comisario ejercido en el Instituto Nacional de Hipódromos; y el segundo Fiscal de Bienes y Servicios II, en otro organismo.

La segunda situación, la constituye el hecho de considerar que el incumplimiento del horario por hora y media en el cargo de Fiscal de Bienes y Servicios II, los días lunes, por ejercer una segunda actividad de Comisario en el Instituto Nacional de Hipódromos, no “menoscaba” el “estricto” cumplimiento de los deberes al primer cargo, constituyéndose este hecho en una flagrante violación al deber de dedicación al cargo que engloba el cumplimiento del horario.

Estas situaciones, han constituido un precedente negativo dentro de la justa interpretación del principio de incompatibilidad de la función pública, ya que el dictamen analizado emanó del órgano rector de la vida funcional, bajo la vigencia de la derogada Ley de Carrera Administrativa, lo que constituyó un elemento perturbador dentro de las actividades desarrolladas por el Estado.

Siguiendo el orden de la evolución legal del principio de incompatibilidad de la función pública y sustentado por la actual Constitución, es promulgada la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial 37482 de fecha 11 de Julio de 2002 y reimpressa por error material del ente emisor en Gaceta Oficial 37522 de fecha 06 de Septiembre de 2002, la cual deroga expresamente a la Ley de Carrera Administrativa.

Esta Ley, aborda el principio de incompatibilidad de la función pública en los Artículos 35 y 36, que se transcriben respectivamente a continuación:

Artículo 35: Los funcionarios o funcionarias públicos no podrán desempeñar más de un cargo público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la Ley.

La aceptación de un segundo destino, que no sea de los exceptuados en este Artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de

suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal. (Subrayado del autor)

Artículo 36: El ejercicio de los cargos académicos, accidentales, asistenciales y docentes, declarados por la Ley compatibles con el ejercicio de un destino público remunerado, se hará sin menoscabo del cumplimiento de los deberes inherentes a éste. (Subrayado del autor)

En el contenido de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la aparente diferencia de regulación que existía entre la Constitución de 1961 y la derogada Ley de Carrera Administrativa desaparece, dando paso a una perfecta homologación de criterios entre la actual Constitución y la Ley del Estatuto, evitando de esta manera interpretaciones ambiguas.

Esta homologación, no implicó que las actividades privadas, profesionales o de cualquier otra índole que menoscaben o den paso al incumplimiento del ejercicio de la función pública, sean motivos que limiten los mecanismos necesarios para restituir tal situación, pero en estos casos no sería aplicable el principio de incompatibilidad, sino las sanciones disciplinarias establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, por incumplimiento a los deberes inherentes al cargo establecidos en la misma Ley.

La Ley del Estatuto de la Función Pública, excluye del régimen de exceptuado los cargos edilicios y electorales, **permanece** el menoscabo como elemento definidor de la incompatibilidad entre cargos públicos, **la renuncia al primer cargo, la posibilidad del ejercicio de cargos en forma ad honorem y el** mandato del legislador de crear un instrumento legal que determine los cargos compatibles.

Un elemento sublegal que sobrevivió parcialmente a la derogación de la Ley de Carrera Administrativa, es el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria 2.905 de fecha 18 de Enero de 1982, reformado según Decreto 32.096 de fecha 07 de Enero de 1999, publicado en Gaceta Oficial 36.630 del 27 de Enero de 1999. Este Reglamento General, no fue derogado expresamente por la Ley del Estatuto de la Función Pública, encontrándose vigente sus disposiciones siempre y cuando no colidan con lo establecido en la Ley del Estatuto.

En el caso que nos ocupa, las disposiciones reglamentarias relacionadas con el principio tratado están vigentes y somete el ejercicio de un segundo cargo público a la solicitud formal de permiso para su ejercicio, según lo dispone el Artículo 64 del reglamento en cuestión que dice:

Quienes presten servicio a la Administración Pública Nacional tendrán derecho a que se les conceda un permiso de hasta seis horas semanales para desempeñar cargos académicos, accidentales, docentes o asistenciales, cuando tales actividades no menoscaben el cumplimiento de sus labores.

Si el cargo accidental requiere tiempo completo para su desempeño el permiso será concedido sin remuneración.

El permiso a que hace referencia este artículo se reducirá a la mitad cuando el funcionario preste sus servicios a la Administración Pública Nacional, con horario inferior a las treinta y cinco horas semanales.

En todo caso el funcionario trabajará por lo menos treinta y cinco horas semanales. (Subrayado del autor)

Por otra parte, este reglamento en la **Sección Primera del Capítulo III, De las Prestaciones Sociales de los Funcionarios Públicos de Carrera**, en sus disposiciones generales Artículo 35, establece en referencia a los funcionarios públicos que ejercen dos cargos compatibles en el caso de calculo de prestaciones, lo siguiente, **“Si el funcionario desempeña dos cargos compatibles de medio tiempo cada uno, sólo le serán computados los lapsos prestados en uno de ellos.”**

En otro orden de idea y como elemento referencial, consideramos que la legislación española ha abordado este importante tema desde un punto de vista sistémico y destinado a controlar las incompatibilidades e compatibilidad de la función pública a través de la creación de la Ley 53/1984, del 26 de

Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, **publicada en** Boletín Oficial del Estado del 04 de Enero de 1985.

La exposición de motivos de esta ley, coincide con el espíritu propósito y razón de nuestra legislación, pero va mas allá según se observó en dicha exposición de motivos, que estableció lo siguiente:

La nueva regulación de las Incompatibilidades contenida en esta Ley parte, como principio fundamental, de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio Servicio Público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

La operatividad de un Régimen General de Incompatibilidades exige, como lo hace la Ley, un planteamiento uniforme entre las distintas Administraciones Públicas que garantice además a los interesados un tratamiento común entre ellas.

La Ley viene a cumplimentar, en esta materia, el mandato de los artículos 103.3 y 149.1, 18, de la Constitución.

Por otra parte, la regulación de esta Ley exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración.

(Subrayado del autor)

La exposición de motivos, refleja el criterio asumido por la legislación española en referencia a la incompatibilidad de la función pública, que no es otro que la dedicación del funcionario público a las actividades desarrolladas por la Administración, sobre la base de la eficiencia, eficacia y valores éticos y morales, estableciendo criterios restrictivos en referencia a las excepciones y respetando el ejercicio de las actividades privadas que pudieran realizar estos funcionarios.

La exposición de motivos de nuestra Ley del Estatuto de la Función Pública, al referirse al principio de incompatibilidad de la función pública coincide con los elementos inmersos en Exposición de Motivos de la Ley española 53/1984, del 26 de Diciembre, al establecer que la misma esta inspirada en “la ética, la moralidad, la organización, el respeto a las garantías de los ciudadanos y la prestación eficiente y eficaz de los servicios.

En este mismo orden de ideas, la legislación española ante la necesidad de operativizar la Ley 53/1984, dicta el Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, Sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Ente, Organismos y Empresas Dependientes, el cual surge con el fin de desarrollar determinados preceptos, entre los que se encuentran los relativos a procedimientos, plazos y reconocimiento de las incompatibilidades.

Esta legislación, aborda el tema de las incompatibilidades de la función pública reglando minuciosamente este principio, tanto en las actividades públicas, como las privadas, con el fin de ejercer un control estricto sobre los funcionarios en las diferentes Administraciones Públicas. En tal sentido, para el ejercicio de un segundo cargo público se exige una serie de requisitos entre los que se encuentra la autorización, tal como lo establece la Ley 53 de 1984 del 26 de diciembre De las Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en el Artículo 3 del Capítulo III Actividades Públicas que dice:

1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley solo podrá desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en los supuestos previstos en la misma para las funciones docente y sanitaria, en los casos a que se refieren los artículos 5 y 6 y en los que, por razón de interés público, se determinen por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, u órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus respectivas competencias; en este último supuesto la actividad solo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la Legislación Laboral.

Para el ejercicio de la segunda actividad ser indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de jornada de trabajo y horario

de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

En todo caso la autorización de compatibilidad se efectuar en razón del interés público.

(Subrayado del autor)

Así mismo, la autorización o denegación de la compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad pública esta circunscripta a un ente Administrativo encargado de llevar un archivo de estos casos y realizar el respectivo seguimiento, tal como se observó en el Artículo 9 de la misma Ley donde se expuso:

La autorización o denegación de compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público corresponde al Ministerio de la Presidencia, a propuesta de la Subsecretaría del Departamento correspondiente, al órgano competente de la Comunidad Autónoma o al pleno de la corporación local a que figure adscrito el puesto principal, previo informe, en su caso, de los directores de los organismos, entes y empresas públicas.

Dicha autorización requiere además el previo informe favorable del órgano competente de la Comunidad Autónoma o pleno de la corporación local, conforme a la adscripción del segundo puesto. Si los dos puestos correspondieran a la Administración del Estado, emitir este informe la Subsecretaría del Departamento al que corresponda el segundo puesto. (Subrayado nuestro)

En referencia a las actividades privadas, la legislación española las aborda en el Capítulo IV Actividades Privadas de la Ley 53/1984, la cual establece estas incompatibilidades en términos generales en el Artículo 11 y

en términos absolutos en el Artículo 12, que se transcriben respectivamente a continuación:

Artículo 11: -1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1. 3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por si o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para si los directamente interesados.

2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.

Artículo 12: -1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

a. El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que este interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se este obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b. La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas este directamente relacionada con las que gestione el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c. El desempeño, por si o persona interpuesta, de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquellas.

d. La participación superior al 10 por 100 en el capital de las empresas o sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

2. Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial. (Subrayados del autor)

Sé observa, que comparativamente las incompatibilidades desde el punto de vista de las actividades privadas que menciona la legislación española, en nuestra legislación patria corresponden al régimen de

prohibiciones **establecido en las** Ley del Estatuto de la Función Pública, **específicamente en su Artículo 34 que se transcribe a continuación:**

Sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes y los reglamentos, se prohíbe a los funcionarios o funcionarias públicos:

- 1. Celebrar contratos por sí, por personas interpuestas o en representación de otro, con la República, los estados, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, salvo las excepciones que establezcan las Leyes.**
- 2. Realizar propaganda, coacción pública u ostentar distintivos que los acrediten como miembros de un partido político, todo ello en el ejercicio de sus funciones.**
- 3. Intervenir directa o indirectamente en las gestiones que realicen personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que pretendan celebrar cualquier contrato con la República, los estados, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales.**
- 4. Aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización de la Asamblea Nacional.**

2.4) FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Este principio se encuentra afianzado en elementos de orden éticos y de servicios según se evidencia de lo expuesto en sentencia emanada de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de Noviembre de 1980, comentada por la Doctrina de

la Procuraduría General de la República y citada en los Dictámenes de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Contraloría General de la República (1998. 259) que estableció:

... se inspira en obtener un mayor rendimiento del trabajo del funcionario impidiéndole por ello el desempeño de varias actividades en cuyo ejercicio disminuya el rendimiento eficiente requerido para el desempeño del cargo; la que se inspira en la ordenación del mercado de trabajo tratando así de evitar el llamado monopolio profesional; la que tiende a impedir la acumulación de poderes públicos (contractuales o no) en una misma persona; y, finalmente la que tiende a evitar que un mismo funcionario obtenga varias remuneraciones fijas provenientes de un mismo origen... (Subrayado del autor)

Por otro lado la doctrina patria representada por De Pedro. A, (1982. 136), **acoge el enfoque jurisprudencial y concluye que los fundamentos del principio en cuestión, emanan de lineamientos éticos, morales y de servicio propios de los deberes del funcionario público y de la responsabilidad de la administración, y así lo expone:**

...asegurar la independencia, prestigio y honestidad de determinados cargos públicos; la de asegurar la dedicación de sus titulares a los cargos que desempeñan, asegurándose la imparcialidad de su actuar; el de evitar los conflictos interdisciplinarios y profesionales, la competencia desleal y salvaguardar el interés público frente al particular privado.

Estos fundamentos son los mismos en que el legislador se basó para justificar el principio de incompatibilidad en la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública y que plasmó en la exposición de motivos, cuando se refiere a que de la Ley *en comento* esta inspirada en “la ética, la moralidad, la organización, el respeto a las garantías de los ciudadanos y la prestación eficiente y eficaz de los servicios,

Los elementos éticos, morales y de servicio en que esta basado el principio de incompatibilidad de la función pública, en muchos casos pudieran llagar a chocar con la realidad fáctica que motiva al funcionario público a realizar otra actividad, pública o privada, adicional al cargo público que ejerce

En este sentido Santamaría. J, (1999. 723) al referirse a estas realidades fácticas que llevan a un funcionario público a buscar desarrollarse en otras actividades, tanto públicas como privadas, están; 1) la tradicional pequeñez de los sueldos públicos, que hace necesario buscar otras fuentes de ingresos adicionales que coadyuven a satisfacer las necesidades familiares; 2) la mediocridad de los cargos burocráticos incapaces de llenar la jornada de trabajo, lo que hace que los funcionarios ocupen este tiempo en otras actividades; y por ultimo, 3) la imposibilidad de la administración pública

en lograr exigir a los funcionarios el rendimiento debido en las actividades que desarrollan.

Lo antes expuesto por Santamaría. J, es perfectamente aplicable a la realidad venezolana, he incluso, estas causas se han profundizando aun más en nuestra sociedad, motivado al régimen clientelar que ha caracterizado a nuestra Administración, la inobservancia de la legislación, el despilfarro administrativo, la inestabilidad política y la crisis económica.

2.5) CLASES DE INCOMPATIBILIDADES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Para intentar determinar las incompatibilidades de la función pública, es necesario retomar el contenido de la Constitución de 1999 y la Ley del Estatuto de la Función Pública en referencia a éste principio, los cuales coinciden en la existencia de una prohibición absoluta del ejercicio de la función pública, salvo los cargos exceptuados como lo son; los asistenciales, accidentales, docentes, académicos y suplentes cuando no reemplacen definitivamente al principal.

En este sentido Quintana, A. (1979. 1547), basado en el texto de la derogada Ley de Carrera Administrativa tipificó las incompatibilidades de la función pública tomando en cuenta la actividad desarrollada, clasificándolas en:

- a) Cargo público,
- b) Profesión, o
- c) Actividad (privada) que menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del cargo.

Siguiendo la metodología expuesta por Quintana, A se observó, que la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública no contempló la incompatibilidad entre un cargo público con otra actividad o profesión, no obstante tal situación de menoscabo, no acarrearían la renuncia al primer cargo público como mecanismo de control, sino la activación de las sanciones disciplinarias, establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, por incumplimiento a los deberes establecidos en los ordinales 1 y 3 del Artículo 34 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; como lo son Prestar sus servicios personalmente con la eficiencia debida y Cumplir con el horario de trabajo establecido, respectivamente, puesto que cualquier

incumplimiento de los deberes del funcionario público configuraría una causal de destitución.

Se puede concluir que a la luz de la Constitución de 1999 y la Ley del Estatuto de la Función Pública, no es posible determinar clases de incompatibilidad sobre actividades privadas y profesionales, como lo señala Quintana. A, sino entre cargos públicos, pudiéndose determinar una clasificación de las incompatibilidades de la función pública focalizada entre el ejercicio de más de un destino público y son:

- a) Entre cargos administrativos o cargos no exceptuados.
- b) Entre cargos administrativos y los cargos exceptuados.
- c) Entre los cargos exceptuados.

CAPITULO III

LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Las excepciones al principio de incompatibilidad de la función pública, no son otra cosa que la posibilidad que otorga la Constitución y la ley, para ostentar dos cargos públicos, sin que este hecho constituya una violación a la norma vigente. Históricamente, se han incorporado y excluido del ejercicio de la función pública determinadas actividades, obedeciendo a criterios de carácter político, social y económico.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como se ha observado en el capítulo anterior, ha otorgado el carácter de excepcionados del principio de incompatibilidad de la función pública a determinadas actividades, como las académicos, asistenciales, docentes, accidentales y los suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Comparando la actual Constitución con la Constitución de 1961, la primera excluye dos cargos como lo son los **cargos edilicios, electorales y los establecidos en el Artículo 141 de la derogada Constitución de 1961**, obedeciendo, por una parte a la creación de nuevos poderes públicos

nacionales, entre los que se encuentra el poder **electoral**, según se observa en el **Artículo 136** de nuestra actual Carta Fundamental, que establece: “**El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.**”, y por otra, a profundizar la división de los poderes.

En este mismo orden de ideas, la Ley del Estatuto de la Función Pública, acoge como cargos exceptuados de la función pública los mismos expuestos por la vigente Constitución, ratificando la necesidad de que estos deban de estar desarrollados por una ley general que contenga los lineamientos especiales atribuidos a cada sector en donde estos cargos se ejercen.

3.1) CONCEPTUALIZACION DE LOS CARGOS EXCLUIDOS DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La Constitución y la ley, nunca se han referido expresamente a la prohibición del ejercicio de cargos, si no de funciones, es por ello que las excepciones se presentan generalizadas por sectores, como es el caso de las funciones asistenciales y docente, las cuales comprenden una cantidad considerables de cargos establecido en el Manual Descriptivo de Clase de Cargos.

En este sentido, la doctrina establecida por la Dirección General Sectorial de lo Contencioso Administrativo de la Procuraduría General de la República de fecha 26 de Agosto de 1993, publicada en la Doctrina de la Procuraduría General de la República (1993. 69), al conceptualizar dichas funciones remitió a lo expuesto en el Artículo 15 de la derogada **Ley Orgánica del Sufragio** (Gaceta Oficial de la República de Venezuela 4422 extraordinaria de fecha 07 de Mayo de 1992) que dice:

-Son cargos asistenciales aquellos relacionados con las actividades de salud o asistencia social, siempre que no implique o conlleve labores de dirección.

-Son cargos docentes aquellos clasificados como tales en la Ley de Educación y su Reglamento, y los de supervisor en cualquier de los niveles de enseñanza.

-Son cargos de representación legislativa, los de senadores o Diputados al Congreso el de Diputado a las Asambleas Legislativas.

Así mismo la vigente **Ley del Sufragio y Participación Política**, en referencia a las excepciones tomadas en consideración por ésta, nos orienta al tratar de conceptualizar las actividades exceptuadas del principio en cuestión. Teniendo especial relevancia, los cuatro primeros ordinales que coinciden con las actividades exceptuadas constitucional y legalmente, encontrándose establecidas en el Artículo 128, que dice:

A los efectos de las excepciones previstas en este Capítulo se consideran:

- 1. Cargos accidentales, aquellos desempeñados en forma casual o eventual;**
- 2. Cargos asistenciales, aquellos relacionados con las actividades de salud pública, siempre que no impliquen o conlleven Labores de Dirección;**
- 3. Cargos docentes, los clasificados como tales por las leyes y reglamentos en materia educativa;**
- 4. Cargos académicos, aquellos desempeñados en alguna de las Academias Nacionales por individuos de número y los de investigadores en instituciones de educación superior;**
- 5. Cargos de representación legislativa, los Senadores, Diputados al congreso de la República y Diputados a las Asambleas Legislativas; y,**
- 6. Cargos de representación municipal, el de Concejal y miembro de las Juntas Parroquiales.**

Estos conceptos antes expuestos, reflejan un criterio muy general que no permite crear específicamente un criterio para determinar cuales cargos pueden ser considerados compatibles, dentro de los establecidos en el manual descriptivo de clase de cargos.

3.2) LOS CARGOS EXCEPTUADOS POR LEY.

Un elemento importante dentro de lo expuesto hasta este momento, lo constituye la necesidad de crear una ley que establezca, cuales de los cargos contenidos en cada actividad que posean el carácter de compatible o no. Hasta el momento no existe ningún instrumento legal que expresamente

haya desarrollado los lineamientos generales los cuales permitan el ejercicio de estos cargos compatibles.

En este sentido, **Parra. R (1994. 68)** hace un razonamiento lógico al referirse a esta omisión legislativa, diciendo que “... **a falta de ley, tendríamos que aceptar que cualquiera de estos cargos es compatible...**”, éste criterio ha prevalecido por mucho tiempo, tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial.

Esta lógica interpretación de **Parra. R**, a nuestro criterio, no se puede tomar como la intención del legislador, en este sentido surge la necesidad de legislar a través de normas sustantivas y adjetivas que nos permitan determinar cuales son los cargos compatibles, ya que necesariamente no a todos les es aplicable el principio de incompatibilidad de la función pública. Esto con el único propósito, de evitar interpretaciones extensivas a una prohibición constitucional, la cual debe de ser lo más restrictiva posible, puesto que fue diseñada con el fin de evitar daños a las actividades desarrolladas por el Estado en procura del bien común.

Nuestra legislación patria, en el parcialmente derogado Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, contempla un intento de establecer **un control a la situación de los cargos compatibles**, al

condicionar el ejercicio de un segundo cargo público a la **solicitud formal de permiso** para poder ejercerlos, esto según lo expuesto en el Artículo 64 del referido reglamento, que dice:

Quienes presten servicio a la Administración Pública Nacional tendrán derecho a que se les conceda un permiso de hasta seis horas semanales para desempeñar cargos académicos, accidentales, docentes o asistenciales, cuando tales actividades no menoscaben el cumplimiento de sus labores.

Si el cargo accidental requiere tiempo completo para su desempeño el permiso será concedido sin remuneración.

El permiso a que hace referencia este artículo se reducirá a la mitad cuando el funcionario preste sus servicios a la Administración Pública Nacional, con horario inferior a las treinta y cinco horas semanales.

**En todo caso el funcionario trabajará por lo menos treinta y cinco horas semanales.
(Subrayado del autor)**

En referencia al artículo antes transcrito, Rodríguez (1983. 107), lo sistematiza y lo presenta como una serie de requisitos y condiciones que el funcionario y la Administración deben de tener en cuenta para la solicitud y el otorgamiento de dicho permiso, para el ejercicio de un cargo compatible:

a) Tiene una duración de 6 horas, y puede reducirse a la mitad cuando el funcionario presta sus servicios con un horario inferior a 35 horas semanales.

b) El permiso es remunerado, pero cuando el cargo accidental requiere tiempo completo, el permiso se concede sin remuneración. Pero, no solamente para este caso, sino, igualmente para los otros cargos compatibles.

c) El funcionario a quien se le concede uno de estos permisos y presta servicios a tiempo completo, esta obligado a un mínimo de 35 horas semanales de servicio.

La regla para otorgar estos permisos, es que no deben de menoscabar el desempeño normal de las funciones en su cargo.

(Subrayado nuestro)

En la práctica se ha observado, que los funcionarios no realizan esta solicitud, ni la administración exige estos requisitos. Por otra parte, el reglamento no estableció la creación de un registro de compatibilidades, como si lo hizo con los registros de elegibles y de cargos, así como tampoco un órgano que realice un especial seguimiento a estos casos.

La legislación española por regla general, considera a todos los cargos públicos como incompatibles con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o que comprometa su imparcialidad o independencia, y especifica la obligatoriedad de la autorización de compatibilidad, previo una serie de requisitos exigidos por ley.

En algunos cargo públicos, como los docentes y asistenciales la legislación española si especifica la incompatibilidad, pero en términos generales, y no especifica cuales cargos están exceptuados del ejercicio

simultaneo en el sector público ni privado. A tales efectos, utiliza un mecanismo eficiente y eficaz para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de un cargo público, el cual consiste en identificar el **interés público inmerso en los cargos que se pretenden compatibilizar**, según lo establecido en el párrafo tercero de Ordinal I del Artículo Tercero del **Capítulo III Actividades públicas** de la Ley 53/1984, que dice:

1...

En todo caso la autorización de compatibilidad se efectuar en razón del interés público.
(Subrayado del autor)

Así mismo, la **Ley 53/1984** exceptúa **ciertas actividades** del régimen de incompatibilidades, más no los cargos, como lo son las actividades establecidas en el **Artículo diecinueve del Capítulo V de las Disposiciones comunes** de la ley en *comento*, que dice:

Quedan exceptuadas del régimen de Incompatibilidades de la presente Ley las actividades siguientes:

- a. Las derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el **artículo 12 de la presente Ley**.
- b. La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública

en los casos y forma que reglamentariamente se determine.

- c. La participación en tribunales calificadores de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones públicas.
- d. La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan, en la forma reglamentariamente establecida.
- e. El ejercicio del cargo de presidente, vocal o miembro de juntas rectoras de mutualidades o patronatos de funcionarios, siempre que no sea retribuido.
- f. La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.
- g. La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social; y
- h. La colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

CAPITULO IV

EL MECANISMO DE CONTROL DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCION PÚBLICA.

4.1) LA RENUNCIA TÁCITA COMO MECANISMO DE CONTROL DEL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCION PÚBLICA.

La renuncia al primer cargo viene a constituir sin lugar a dudas el mecanismo de control del principio de incompatibilidad de la función pública, llamada también por Quintana. A, (1979, 1548), como renuncia tácita, puesto que es el único caso establecido en la Constitución y la Ley del Estatuto de la Función Pública donde la renuncia no se acoge a las formalidades establecidas en el primer ordinal del Artículo 78 de la misma ley, que dice:

**El retiro de la Administración Pública
procederá en los siguientes casos:**

1. Por renuncia escrita del funcionario o funcionaria público debidamente aceptada.
(Subrayado del autor)

En el caso de los instrumentos legales que desarrollaron este tema, entre los que se encontraba la derogada **Ley de Carrera Administrativa,**

establecía un marco general en la aplicación de la renuncia tácita al no especificar la naturaleza del segundo destino, pudiéndose interpretar, según lo dispuesto en el Artículo 31 de la misma ley, que la segunda actividad pudiera ser **privada o profesión** que no tuviera nada que ver con el sector público, siempre y cuando fuera incompatible con el primero, con la salvedad de los cargos exceptuados.

El criterio antes expuesto fue compartido por **Quintana. A, (1979,1548)**, que decía:

Resulta obvio que la incompatibilidad surgida entre el ejercicio de un cargo con otro, o con una actividad o profesión privada quedará resuelta por la opción del funcionario por uno u otro. La salida la da la propia ley al establecer, al igual que lo hizo la Carta Fundamental, “que la aceptación de un nuevo destino incompatible con el que se ejerce implica la renuncia al anterior”. Este supuesto ha dado origen a la renuncia tácita que no envuelve la ruptura de la relación de servicio, permaneciendo, por ende, el funcionamiento, dentro de la Carrera Administrativa sin interrupción de su antigüedad. (Subrayado nuestro)

Este criterio resultó contradictorio, puesto que si un funcionario público menoscaba los deberes impuestos por la ley en el ejercicio de su cargo a favor de una actividad pública o profesional, no debió aplicarse la

renuncia tácita, sino el **régimen disciplinario** por el menoscabo tanto al servicio público como al patrimonio de la nación.

Esta contradicción se originó motivado los diferentes escenarios en que se podría desarrollar el contenido del **parágrafo único del Artículo 32** de la **Ley de Carrera Administrativa** que establecía: “**La renuncia efectuada conforme a este artículo no presume la renuncia a la carrera administrativa**”.

El primer escenario a analizar resulta del ejercicio de dos cargos públicos, en donde no existiría ningún problema, puesto que el funcionario público permanecería dentro de la carrera administrativa. El segundo escenario, estaba constituido por los casos en que la otra **actividad o profesión ejercida no se realizara dentro del sector público** y hubiere menoscabado el estricto cumplimiento de los deberes del primer cargo público ejercido, irremediamente se debía de interpretar que dicho funcionario egresaba de la carrera administrativa, puesto que la segunda actividad o profesión no estaba dentro del sector público y por lo tanto fuera de la aplicación de lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa.

En referencia a lo antes expuesto, la **Ley del Estatuto de la Función Pública** no **da lugar a interpretaciones ambiguas** y aplica el régimen de

incompatibilidades de la función pública única y **exclusivamente entre cargos o destinos públicos**, y no entre otras actividades o profesiones privadas, y mantiene los cargos exceptuados que determine la ley como compatibles.

4.2) LA SANCIÓN A LA INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La renuncia tácita lejos de ser una sanción al funcionario público que viola el principio de incompatibilidad de la función pública, se constituye en un mecanismo de control establecido en la Constitución. No obstante, éstos funcionarios públicos no están exentos de otras consecuencias que se derivan de la incompatibilidad de la función pública establecidas en otras leyes.

El criterio antes expuesto, bajo la vigencia de la derogada Ley de Carrera Administrativa era compartido tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, en este último caso, quedo plasmado en sentencia de fecha **7 de mayo de 1980**, emanada de la **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo**, contenido en el repertorio jurisprudencial de **Ramírez & Garay (1980, 308)** donde expuso:

Cuando la incompatibilidad resulta de la acumulación de cargos, las legislaciones plantean diversas soluciones con variedad de detalles: el nuevo empleo extingue el anterior o bien el agente no puede optar entre uno y otro cargo; dependiendo tal consecuencia de la reglamentación vigente; pero en esencia, la incompatibilidad no tiene, en principio directamente como efecto, una sanción,...
(Subrayado del autor)

Desde el punto de vista doctrinario, existía un criterio que fue acogido por la Administración y aplicado en un caso de incompatibilidad entre cargos públicos no exceptuados, según se evidencia del dictamen **7208 del 19 de Diciembre de 1986**, contenido en los **Dictámenes de la Oficina Central de Personal 1984-1995 (1986, 20)** donde exponía:

a nuestro juicio el ejercicio simultaneo de dos cargos públicos remunerados, en principio, genera una acción para reclamar del Funcionario las cantidades percibidas en el ejercicio de la función pública, pues, es evidente que ha habido un pago de lo indebido que esta sujeto a repetición, mediante la vía del reintegro. (Subrayado del autor)

Lo antes expuesto, representa la consecuencia de una violación a la ley por configurases el pago de cantidades de dinero como consecuencia de una labor que no fue ejercida. A fin de prevenir tales hechos, la Administración debe afinar los mecanismos de supervisión sobre los cargos, exceptuados o no, ya que hasta ahora, **no existe un sistema** que permita a

la Administración **obtener y cruzar información** de los funcionarios públicos que laboran al nivel nacional, regional o municipal.

Esta falta de información, ha originado que funcionarios públicos que ejerzan cargos en los diferentes Ministerios, también ocupen cargos en las Gobernaciones y Alcaldía e Institutos Autónomos, bien por el desconocimiento de la Administración, del funcionario, por complicidad con los supervisores o por convenios gremiales que en el peor de los casos son avalados por la misma Administración.

En este sentido, la legislación española ejerce un control férreo sobre los funcionarios públicos que laboran tanto en el sector público, como en el privado a través de las autorizaciones que deben de ser llevadas en el **Registro de Personal** especialmente llevado para tales efectos, tal como lo establece en las **Disposiciones Comunes del Artículo 18** de la **Ley 53/1984** que dice:

Todas las resoluciones de compatibilidad para desempeñar un segundo puesto o actividad en el sector público o el ejercicio de actividades privadas se inscribirán en los registros de personal correspondientes. Este requisito será indispensable, en el primer caso, para que puedan acreditarse haberes a los afectados por dicho puesto o actividad. (Subrayado del autor)

A parte del control llevado por el Registro de Personal, existe otro control que emana del mismo funcionario el cual deberá hacer constar que no desempeña ningún puesto o cargo público de los delimitados por la **Ley 53/1984**, y así lo contempla el **ordinal 1** del **Artículo 13** de las **Disposiciones Comunes del Real Decreto 598/1985 de 30 de abril** que dice:

En la diligencia de toma de posesión o en el acto de la firma del contrato del personal sujeto al ámbito de aplicación de este Real Decreto, deberá hacerse constar la manifestación del interesado de no venir desempeñando ningún puesto o actividad en el sector público delimitado por el Artículo primero de la Ley 53/1984, indicando así mismo que no realiza actividad privada incompatible o sujeta a reconocimiento de compatibilidad. (Subrayado del autor)

Las violaciones del principio de incompatibilidad de la función pública en las actividades desarrolladas en el sector público, acarrearán la posibilidad de que el funcionario deberá de obstar a uno de ellos previo a la toma de posesión, cuando aun no ha ejercido el cargo y por ende no ha menoscabo sus funciones, tal como lo establece en el Artículo décimo **Capítulo III de las Actividades Publicas** de la Ley 53/1984 que establece:

Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.

A falta de opción en el plazo señalado se debe entender que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en los que vinieran desempeñando. Si se tratara de puestos susceptibles de compatibilidad, previa autorización, deber instarla en los diez primeros días del aludido plazo de toma de posesión, entendiéndose prorrogado en tanto recae resolución.
(Subrayado del autor)

La legislación española una vez que concede la autorización de compatibilidad, si éste realice faltas graves o muy graves la autoridad que imponga sanciones disciplinarias, debe de hacerla llegar al órgano que concedió la compatibilidad para su **revocación**, tal como lo establecen las **Disposiciones comunes** del el **Artículo 16** del **Real Decreto 598/1985**, donde expone:

La autoridad que imponga sanciones disciplinarias por falta de asistencia al trabajo, negligencia o descuido en el desempeño de sus funciones al personal al que se haya sido autorizado o reconocida la compatibilidad de actividades públicas o privadas cuando tales faltas hayan sido calificadas como graves o muy graves deberá comunicar dicha sanción al órgano que concedió la autorización o reconocimiento, para que proceda a la revocación de aquella.

En este mismo orden de idea, la legislación española también contempla sanciones disciplinarias sobre la base del incumplimiento de deberes impuestos por la Administración, y crea órganos específicos

encargados de prevenir o corregir las incompatibilidades en que pueda incurrir el personal cuya consecuencia es la revocación de la autorización de compatibilidad, tal como se establece en el **Capítulo V** de las **Disposiciones comunes** en el **Artículo 20** de la **Ley 53/1984**, que establece:

1. El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores será sancionado conforme al régimen disciplinario de aplicación, sin perjuicio de la ejecutividad de la incompatibilidad en que se haya incurrido.

2. El ejercicio de cualquier actividad compatible no servirá de excusa al deber de residencia, a la asistencia al lugar de trabajo que requiera su puesto o cargo, ni al atraso, negligencia o descuido en el desempeño de los mismos.

Las correspondientes faltas serán calificadas y sancionadas conforme a las normas que se contengan en el régimen disciplinario aplicable, quedando automáticamente revocada la autorización o reconocimiento de compatibilidad si en la resolución correspondiente se califica de falta grave o muy grave.

3. Los órganos a los que competa la dirección, inspección o jefatura de los diversos servicios cuidaran bajo su responsabilidad de prevenir o corregir, en su caso, las Incompatibilidades en que pueda incurrir el personal. Corresponde a la inspección general de servicios de la administración pública, además de su posible intervención directa, la coordinación e impulso de la actuación de los órganos de inspección mencionados en materia de Incompatibilidades, dentro del ámbito de la administración del estado, sin perjuicio de una recíproca y adecuada colaboración con las inspecciones o unidades

de personal correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales. (Subrayado del autor)

CAPITULO V
EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES A LA FUNCIÓN PÚBLICA
EN LOS CARGOS ASISTENCIALES.

5.1) EL DERECHO A LA SALUD.

Desde que el hombre tomó conciencia de su propia salud, ésta surgió como una necesidad básica de la población, constituyéndose en responsabilidad para todo Estado consiente de que el capital humano es el mayor recurso que dispone para consolidar su desarrollo. La evolución de este derecho lo ha llevado a ser reconocido nacional e internacionalmente, como un derecho humano establecido en el Artículo 25 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** que establece:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia medica y los servicios sociales necesarios.

Por este medio se consolidò el derecho a la salud como una responsabilidad del Estado, naciendo para el mismo dos clases de responsabilidades (Provea. 44, 1996), una **responsabilidad positiva**; donde el Estado debe de intervenir y controlar enfermedades, garantizar el acceso a los servicios y la creación de hospitales y ambulatorios. Una

responsabilidad negativa, basada en que el mismo Estado tiene que abstenerse de formular políticas y de tomar medidas que pongan en peligro la salud de la población.

En este sentido el constituyente de 1999 al referirse a los derechos humanos en la exposición de motivos de la Constitución, obliga al Estado a proteger estos derechos y adquiere el formal compromiso de hacerlos cumplir, manifestándolo en el referido instrumento de la siguiente manera:

Inspirada por las principales tendencias que se han desarrollado en derecho comparado y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Constitución reconoce expresamente el principio de progresividad en la protección de tales derechos, conforme al cual el Estado garantizará a toda persona natural o jurídica, sin discriminación alguna, el respeto, el goce y el ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los mismos.

En este mismo orden de ideas, Venezuela acoge derecho a la salud en su doble dimensión, tanto como un derecho humano relacionado directamente con el derecho a la vida, como una necesidad del Estado para el logro de los objetivos colectivos, establecido en el Artículo 83 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, que dice:

La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los

servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Esta responsabilidad asumida por el Estado venezolano, lo obliga a destinar todos los recursos materiales, humanos y normativos en procura de garantizar este derecho. Entre los elementos más importante para satisfacer las necesidades de la población en materia de salud, se encuentra el personal de funcionarios públicos asistenciales dispuestos por el Estado, para prestar los servicios y garantizar el derecho en cuestión.

5.2) LOS CARGOS ASISTENCIALES.

El legislador en referencia a los cargos asistenciales, los conceptualizó en el ordinal 2 del Artículo 128 la **Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política**, como **“aquellos relacionados con las actividades de salud pública, siempre que no impliquen o conlleven Labores de Dirección”**, en este artículo se observó, que el legislador nos ofrece dos perspectivas diametralmente opuestas, en un mismo concepto, comprendidas entre la compatibilidad e incompatibilidad de los cargos asistenciales.

5.2.1) LOS CARGOS ASISTENCIALES INCOMPATIBLES.

Podemos inferir del concepto antes expuesto, que existen cargos que no obstante ser asistenciales por ser desempeñados por personal profesional y técnico asistencial, son considerados incompatibles. Estos cargos serian aquellos que impliquen necesariamente labores de dirección, o sea, que estén en un nivel netamente administrativo y de supervisión.

En este sentido podemos entender por cargos de dirección, aquellos contemplados en el Artículo 42 la Ley Orgánica del Trabajo, que dice:

Se entiende por empleado de dirección el que intervienen en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones.
(Subrayado del autor)

En este sentido, podemos ubicar estos cargos dentro de la estructura hospitalaria en aquellos de tipo gerencial administrativo, que los ubica Salón.

R (1985. 08) en el nivel de "Dirección" y dice que:

Es el nivel departamental, constituido por un equipo de técnicos para la salud responsables de cumplir normas y procedimientos de acuerdo a la política del Despacho del cual dependen, Supervisar su puesta en práctica, controlar su ejecución y cumplir todas las actividades que el

nivel superior le haya encomendado: pudiendo a su vez delegar a otros niveles aquellas funciones cuya ejecución y supervisión esté garantizada en ellos.

También estarían incluidos como cargos de dirección, los directores y subdirectores de hospitales y ambulatorios, los jefes de departamento y de servicios de enfermería, médicos, nutrición, odontológicos y de laboratorio que realicen funciones administrativas y de supervisión. Estos constituyen el soporte administrativos para el ejercicio de los cargos asistenciales y fungen como representantes del patrono.

Entre los cargos asistenciales incompatibles también se encuentran, aquellos cargos de formación para el profesional asistencial y técnico, como es el caso de los médicos rurales y residentes. El médico rural, es una función establecida en el Artículo 8 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, ejercida por tiempo determinado que constituye una instancia obligatoria para el ejercicio de la profesión médica.

En el caso del médico residente, este es un cargo establecido en el Manual Descriptivo de Clase de Cargo (Código 75120, Grado 18), a diferencia del médico rural, y es un cargo de formación académica de postgrado, ejercido por tiempo determinado y a dedicación exclusiva, lo que

no permite el ejercicio de un segundo cargo asistencial por la naturaleza del mismo.

5.2.2) CARGOS ASISTENCIALES COMPATIBLES.

Retomando el concepto de cargos asistencial, establecido en la Ley del Sufragio y Participación Política, los cargos asistenciales compatibles con otro cargo público, serían por lógica deducción aquellos que prestan directamente el servicio de salud al usuario o paciente, lo que la Ley denominó actividades de salud pública. Ahora bien, el ejercicio de una actividad de salud pública con una segunda actividad de salud pública, debe de estar condicionada, al no menoscabo de la actividad desarrollada en el primer cargo.

Este menoscabo se puede configurarse bajo la figura del **cabalgamiento de horarios**, que resulta de la superposición de horarios en dos cargos públicos, a tales efectos Camba. N, (451. 1996) dice:

Existe un fenómeno muy marcado dentro del gremio médico venezolano y es el caso de lo que se conoce como el nombre de “cabalgamiento” de horarios, y consiste en trabajar a la misma hora en varios sitios a la vez y por supuesto, estar recibiendo dos a más remuneraciones simultáneamente. En Venezuela hay aproximadamente más de 1300 médicos en esta situación y la razón de ello es la baja

contraprestación que recibe por el servicio que prestan. (Subrayado del autor)

Lo expuesto por el autor, no es excusa para menoscabar el cumplimiento de las funciones y menos aun cuando las ejerce atendiendo directamente al usuario o paciente, el cual se encuentra en condiciones de minusvalía. Esta situación, no solamente es propia de los profesionales de la medicina, este mal esta extendido a todo el personal asistencial profesional y técnico, bien por la razón expuesta por el autor, por falta de supervisión, inherencia de los gremios u otras causas ligadas a la negligencia de la administración pública en implantar mecanismos de control del personal.

Ahora bien, existe dentro de estos cargos asistenciales de salud pública especialidades y sub especialidades de índole profesional y técnico, que por la condición derivada de éstas, sus funciones toman una relevante y significativa importancia bien por que existe poco personal capacitado lo que pasa la administración a depender de este personal.

Es el caso de las Enfermeras Intensivistas, especialidad cuya función se presta a nivel de la **Unidades de Cuidados Intensivos** de los diferentes centros asistenciales públicos, atendiendo pacientes en situaciones de salud críticas que requieren su especial y atento cuidado. Estas enfermeras cumplen jornadas de 30 horas semanales en cada cargo público, para un

total de 60 horas semanales, esto rebasa las capacidades físicas y mentales de cualquier individuo.

En este mismo orden de ideas, estas jornadas de trabajo de 60 horas semanales, aun con los descansos establecidos en convenciones colectivas de trabajo y las leyes que rigen la materia laboral, la velocidad de reacción y de concentración en sus actividades se ven reducidas por el cansancio y agotamiento de este personal.

Por todo lo antes expuesto, se hace necesaria una ley que desarrolle minuciosamente el principio de incompatibilidad de la función pública, en los cargos de salud pública, puesto que aun en estos cargos existe la necesidad de hacer excepciones al ejercicio de un segundo cargo público. Esta Ley debe de establecer los lineamientos generales y específicos, que servirán para determinar cuando un cargo asistencial puede ser compatible o no partiendo del interés general protegido, representado por el usuario de los servicios de salud que acude a los hospitales o ambulatorios públicos para restituir sus condiciones de salud.

CONCLUSIONES

El presente trabajo pretendió analizar el principio de incompatibilidad de la función pública en La Ley del Estatuto de la Función Pública y las excepciones en los cargos asistenciales, encontrándose fallas en la interpretación y su aplicación lo que en un momento dado pudiera impedir una adecuada prestación de los servicios públicos de salud, para ello se acudió a la interpretación de distintas disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que rigen la materia, así como a la doctrina de calificados expertos.

Los resultados obtenidos evidencian como **conclusión general** que el principio de incompatibilidad de la función pública, tal como está plasmado en la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley del Estatuto de la Función Pública, recoge la intención del constituyente, ya que su aplicación quedó circunscrita a los cargos desarrollados a nivel de la Administración Pública. Así mismo, se determinó que las excepciones en los cargos asistenciales constituyen un problema, ya que no todos los cargos asistenciales de salud pública deben ser compatibles, obedeciendo a razones de interés general.

En procura del logro de los objetivos específicos, lo cuales se cumplieron todos, se observaron fallas en dos (2) aspectos: en la **interpretación extensiva** del principio de incompatibilidad de la función pública contemplado bajo la vigencia de la Constitución de 1961 y la Ley de Carrera Administrativa y **la falta absoluta de una norma que no sólo permita determinar los cargos de salud publica exceptuados**, sino que ejerza control y seguimiento a los casos de cargos autorizados como compatibles.

En relación al primer aspecto, la base teórica de la investigación permitió determinar que el contenido de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley del Estatuto de la Función Pública, instrumentos que dan paso a una **interpretación restrictiva** de este importante principio constitucional, lo cual bajo la vigencia de la derogada Constitución de 1961 se prestaba a interpretaciones extensivas y poco protectora del interés general implícito en las actividades del Estado.

En cuanto al segundo aspecto planteado, la falta de una norma que determine cuales son los cargos exceptuados del principio de incompatibilidad de la función pública y en general una norma que regule el principio en cuestión en todos sus aspectos, tal como es el caso de la legislación española, puesto que actualmente sólo existe un criterio para

determinar cuando un cargo es de salud pública y sea por ende compatible, el cual se desprende de la prestación directa del servicio al paciente, lo cual resulta poco específico y difícil de determinar dentro del proceso de garantizar el derecho a la salud.

Para concluir es necesario señalar que los resultados expuestos en este trabajo se han sistematizado en las presentes conclusiones de manera descriptiva; en virtud de que la misma no tiene un carácter finalista absoluto, toda vez que el Derecho es un orden normativo que varía de acuerdo a las circunstancias de hecho que se presentan y teniendo en cuenta las modificaciones que los órganos competentes del Estado consideren pertinente hacer a las normas sustantivas y adjetivas que regulan las situaciones fácticas existentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aponte M. (1987). **El Estatuto del funcionario Público. Los Derechos y las Libertades Públicas. Las Obligaciones, Incompatibilidades y Responsabilidad. Seminario para un Mejor Conocimiento de la Carrera Administrativa.** Caracas: Fundación Procuraduría General de la República.
- Arcaya, M. (1971). **Constitución de la República de Venezuela (Constitución de 1961).** Caracas: Empresa "El Cojo C.A. Tomo II (Artículos 95 al 203).
- Brewer, A. (1985). **Las Constituciones de Venezuela.** Coeditores: Ediciones de la Universidad Católica del Tachira: San Cristóbal - Venezuela. Madrid. España. Instituto de Estudios de Administración Local. Centro de Estudios Constitucionales.
- Cabanellas, G. (1979). **Diccionario Jurídico Elemental.** Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Caicedo, L. (1999). **Derecho Administrativo.** (9^{na}. Ed.). Caracas: Signocrom Impresos, C.A.
- Camba, N. (1996). **Asistencia médica: ¿Por qué el servicio es de tan mala calidad?** Gaceta Laboral. Numero 3. Volumen 2. Ediciones Astrodata. Maracaibo.
- Calvo, E. (1985) **Código Civil Venezolano (Comentado).** (3^{era}. Ed.) Caracas: Ediciones Libra.
- Chiavenato, I. (1999). **Introducción a la Teoría General de la Administración.** (5^{ta} Ed.). : México: Editorial McGraw Hill.
- Código Civil de Venezuela. (1982).**Gaceta Oficial Extraordinaria No.2.990 de fecha 26 Julio de 1982.**
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Reimprimida por error material del ente emisor. **Gaceta Oficial Extraordinaria 5.453 de fecha 24 de Marzo de 2000.**
- Constitución de la República de Venezuela. **Gaceta Oficial Extraordinaria 662 de fecha 23 de Enero de 1961.**

- Contraloría General de la República. (1998). **Dictámenes de la Dirección General d los Servicios Jurídicos de la Contraloría General de la República**. Tomo XIV. Caracas: Ediciones de la Contraloría General de la República.
- De Pedro, A. (1973). **El Funcionario Público Venezolano**. Caracas: Editores Badell Hermanos.
- De Pedro, A. (1982). **Realidad y Perspectiva de la Función Pública en Venezuela**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Hermanos. Colección Estudios Jurídicos Venezolanos.
- De Pedro, A. (1996). Régimen Funcionario de la Ley de Carrera Administrativa. Caracas: Editores Badell Hermanos.
- Declaración de los derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- Entrena. R. (1986). **Curso de Derecho Administrativo**. (9ª. ed.). Madrid: Editorial Tecnos. Tomo I. Volumen2.
- Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial Extraordinaria 5.453 de fecha 24 de Marzo de 2000**.
- Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela. **Gaceta Oficial Extraordinaria 662 de fecha 23 de Enero de 1961**.
- Fernández. J. (2000). **Apuntes para una Teoría Jurídica de las Actividades del Estado**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.99.Septiembre – Diciembre Nueva Serie XXXIII. WWW.Boletín Mexicano de Derecho Comparado.com
- Fraga, G. (1934). **Derecho Administrativo**. México: Librería De Porrúa Hnos. y Cia.
- Lares, E. (1996). **Manual de Derecho Administrativo**. (10^{ma}. Ed.). Caracas: Editorial de la Universidad Central de Venezuela.

- 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al **Servicio de las Administraciones Públicas**. Boletín Oficial del Estado del 4 de Enero de 1985.
- Ley de Carrera Administrativa. **Gaceta Oficial Extraordinaria 1746 de fecha 23 Mayo de 1975.**
- Ley de Ejercicio de la Medicina. **Gaceta Oficial Extraordinaria 3.002 de fecha 23 de Agosto de 1982.**
- Ley del Estatuto de la Función Pública. **Gaceta Oficial 37482 de fecha 11 de Julio de 2002.**
- Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. **Gaceta Oficial 5.223 Extraordinario de fecha 28 de mayo de 1998.**
- Ley Orgánica del Sufragio. **Gaceta Oficial 4422 extraordinaria de fecha 07 de mayo de 1992.**
- Ley Orgánica del Trabajo. **Gaceta Oficial 5152 Extraordinaria de fecha 19 de junio de 1997.**
- Oficina Central de Personal (1996). **Dictámenes 1984 - 1995**. Caracas: Impregraf Ediciones C.A.
- Oficina de la Secretaria de la Presidencia. (1994). **Manual Descriptivo de Clase de Cargos**: Caracas.
- Pierre, O. (1987). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. Diciembre 1987. Caracas: Autor.
- Pierre, O. (2000). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. Agosto 2000. Caracas: Autor.
- Procuraduría General de la República. (1993). **Doctrina de la Procuraduría General de la República**. Caracas: Ediciones de la Fundación Procuraduría General de la República.
- Provea. (1996). **La Salud Como Derecho. Marco Legal Nacional e Internacional del Derechos a la Salud**. Serie Aportes, No.3. Caracas: Edisil Impresos C.A.

- Quintana, A. La Carrera Administrativa. (1979). **Estudios Sobre la Constitución.** Tomo III. Caracas: Ediciones de la Universidad Central de Venezuela.
- Ramírez & Garay. (1980) **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Mayo 1980. Caracas: Autor.
- Ramírez & Garay. (1980) **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Marzo 1980. Caracas: Autor.
- Ramírez & Garay. (1980). **Jurisprudencia Venezolana.** Marzo de 1980. Caracas: Autor.
- Real Decreto 1777/1994, de **05 de Agosto, De Adecuación de las Normas Reguladoras de los Procedimientos de Gestión de Personal a la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, De Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común.** Boletín Oficial del Estado de fecha Veinte de Agosto 1994.
- Real Decreto 598/1985, de **30 de Abril, Sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Ente, Organismos y Empresas Dependientes.** Boletín Oficial del Estado de fecha Cuatro de Mayo de 1985.
- Reglamento de la Ley de Contraloría General de la República. **Gaceta Oficio Extraordinaria No 5.128 del 30 de diciembre de 1996.**
- Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. **Gaceta Oficio Extraordinaria 2.905. de fecha 18 de Enero de 1982. Reformado según Decreto 3.2096 de fecha 07-01-99. Gaceta Oficial N° 36.630 del 27 de Enero de 1999.**
- Rodríguez, J. (1983) **Los Derechos Económicos de los Funcionarios Públicos.** (2^{da}. Ed.) Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, C.A. Colección Estudios Jurídicos No.22.
- Ross, A. (1963). **Sobre el Derecho y la Justicia.** Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Salón, R. (1985). **Manual de Organización y Operación de Hospitales.** : Maracaibo: Ediciones Astro Data, S.A.

Santamaría, J. (1999). **Principios de Derecho Administrativo.** (3^{era} Ed).
España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Volumen I.

Sayages, E. (1963). **Tratado de Derecho Administrativo.** Montevideo.

Silva, E. (1978). **La Función Pública. El Régimen de Personal de la Contraloría General de la República.** : Caracas: Editorial Contraloría General de la República. XL Aniversario.

Vallenilla, F. (1997). **Métodos de Investigación.** Caracas: Trabajo no publicado. Universidad Católica Andrés Bello.