

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SITUACIÒN JURÌDICA DE LOS CONTRATADOS
EN LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA

Autor: Abg. Evelyn Jameikis de Carli

Valencia, Abril 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATADOS
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al grado
De Especialista en Derecho Administrativo

Autor: Abg. Evelyn Jameikis de Carli

Tutor: Abg. Argenis Flores Flores

Valencia, Abril 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Evelyn Emilia Jameikis de Carli**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es **Situación Jurídica de los Contratados en la Administración Pública**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valencia, a los veinte días del mes de Abril de dos mil seis.

Abg. Argenis Flores Flores
C.I.Nº 3.571.991

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATADOS
EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autor: Evelyn Jameikis
Tutor: Argenis Flores
Fecha: Abril 2006

RESUMEN

El presente trabajo tiene como contenido la situación jurídica de los contratados en la Administración Pública. Es un estudio monográfico donde se recurrió a una metodología de investigación teórica y documental, utilizados en sentido crítico y temático, aplicando un análisis racional y subjetivo, así como una interpretación sistemática con base al argumento *a ratio legis iure*. La técnica utilizada fue el análisis de contenido, dividida en unidades de análisis mas pequeñas o capítulos que permitieron un estudio concreto del tema. Se analizaron los antecedentes jurídicos y doctrinarios sobre la materia, así como el tratamiento jurídico dado por la jurisprudencia a los contratados. Se precisó la noción de carrera funcional, contratado, funcionario público, función administrativa, ente otros. Igualmente, la potestad para contratar personal y el régimen jurídico aplicable; así como, las características del cargo, las funciones y los beneficios socioeconómicos que les corresponden; y se determinó la naturaleza jurídica de la función ejercida por estos funcionarios estableciéndose los efectos jurídicos consecuencia del ejercicio de su función pública, así como las responsabilidades derivadas de sus actuaciones tanto personal como por parte de la Administración en virtud de su actuación, sobre todo cuando incumple con las normas sobre el ingreso a la carrera funcional, desvirtuando los principios constitucionales y legales relativos a la función pública. Se concluye, indicando que la función que ejercen los contratados es una función pública, y en consecuencia, son funcionarios públicos que ejercen una actividad especialísima, por necesidades del servicio y por tiempo determinado en el seno de la Administración Pública, pero exceptuados de la aplicación del régimen estatutario establecido en la Ley.

Descriptor: Situación jurídica, contratados, funcionarios públicos, administración pública, función pública, contratos, actos.

INDICE

ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
RESÚMEN	v
INTRODUCCIÓN	

CAPITULO I

REFERENCIAS JURÍDICAS DE LA INVESTIGACIÓN	3
A. Antecedentes	3
B. Naturaleza de la función de los contratados	6
C. Definición de:	
1. Funcionario Público	10
2. Carrera Funcionarial	14
3. Función Administrativa	17
4. Contrato Administrativo	20
5. Tipos de Funcionarios	24
6. Actos Administrativos	26
D. Potestad de la Administración para contratar personal	27

CAPITULO II

REFERENCIAS JURÍDICAS DE LA INVESTIGACIÓN	34
A. Fundamento Constitucional	35
B. Fundamento Legal	36
C. Régimen Jurisdiccional	42

CAPITULO III

EFFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL PERSONAL CONTRATADO	47
A. Desde el Punto de vista administrativo y laboral	48
B. Para la administración	49
C. Para los particulares en general	50
D. Para el trabajador	51

CAPITULO IV	
CARACTERISTICAS DEL CARGO DE CONTRATADO	56
A. Del cargo	57
B. Funciones de los contratados	58
C. Diferencias con el funcionario de carrera	61
CAPITULO V	
RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA	63
A. Responsabilidad del funcionario contratado	65
B. Responsabilidad frente a terceros	70
CAPITULO VI	
DERECHOS DEL FUNCIONARIO CONTRATADO	72
A. Beneficios legales	72
B. Beneficios contractuales	73
CONCLUSIONES	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la situación jurídica en que se encuentran los contratados en la Administración Pública, tomando en cuenta por una parte, que una de las más importantes modificaciones del régimen jurídico de la Función Pública, es el relativo a las excepciones en la aplicación del régimen funcionarial estatutario, dentro de las cuales se encuentran los contratados, quienes expresamente han sido excluidos de su aplicación tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Y por otra parte, considerando que ha sido una práctica frecuente dentro de la Administración Pública la de contratar personal para la realización de tareas establecidas en el Manual de Cargos estipuladas sólo para los funcionarios de carrera, alterando normativas constitucionales y legales relativas al ingreso, egreso, traslado y demás situaciones administrativas relacionadas con la materia funcionarial; desvirtuándose uno de los elementos intrínsecos del ejercicio de la Función Pública, en el sentido que las actividades normales desarrolladas en virtud de la actividad funcionarial pública, sobre todo la administrativa, deben ser realizadas normalmente por "funcionarios públicos de carrera" con todas y cada una de sus características, derechos y deberes que le son propios conforme a la Ley.

Son pocas las reseñas doctrinales que se han hecho sobre los contratados a partir de la vigencia de la Constitución de 1999, las cuales se ha limitado a comentar lo que el texto constitucional y la Ley dicen sobre el particular; por lo que se hizo necesario pronunciarse sobre la situación de estos funcionarios al servicio de los entes públicos y de los efectos jurídicos que derivan de una actividad ejercida por ese empleado o funcionario, cuya

cualidad pareciera estar desvinculada de la esencia de la Función Pública; pero que, en virtud de su vinculación con la Administración Pública, los hace susceptibles de ser acogidos, desde el punto de vista de su naturaleza, por un carácter público; sobre todo, porque es la propia Ley la que prevé los supuestos sobre los cuales se puede contratar personal.

Se trata de un estudio monográfico donde se recurrió a una metodología de investigación teórica y documental, utilizados en sentido crítico y temático, aplicando un análisis racional y subjetivo, así como una interpretación sistemática con base al argumento *a ratio legis iure*. La técnica utilizada fue el análisis de contenido. En el desarrollo del trabajo se establecieron e interpretaron criterios doctrinales relativos a los contratados de la Administración Pública, haciendo referencia a los antecedentes teóricos, jurídicos y jurisprudenciales sobre la materia, la naturaleza de la función ejercida por los contratados; lo que se entiende por funcionario contratado, función administrativa, carrera funcionarial entre otros; la fundamentación constitucional y legal, así como el régimen jurisdiccional aplicable; las características del cargo de contratado y los beneficios legales y contractuales que le corresponden. De igual manera, se hizo referencia a los derechos y deberes del contratado como consecuencia de su relación de empleo y las responsabilidades que se derivan de sus actuaciones, bien desde el punto de vista personal, como por parte de la Administración. Como punto adicional al tema, se hizo mención de la situación anómala en la que está incurriendo la Administración Pública, cual es la de contratar empresas privadas - llamadas OUT SOURCING - que suministran el personal que va realizar las actividades propias de un funcionario de carrera. Todo lo anterior, estructurado en seis capítulos distribuidos conforme al esquema o índice previamente establecido.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS TEORICAS DE LA INVESTIGACION

A. ANTECEDENTES

En las últimas décadas la Administración Pública ha venido celebrando contratos con particulares para el ejercicio de las actividades o potestades que le son propias. Esto viene dado como una fórmula de gestión pública, a los fines que la comunidad pudiera involucrarse directamente en la realización de eventos y tareas de los organismos gubernamentales y a la vez, como una forma de participación ciudadana en el desarrollo del Estado. En materia funcionarial, antes y bajo la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa (LCA) y ante la falta de rigor legal, la Administración reiteradamente contrataba personal para ocupar cargos de carrera sin que se cumplieran los requisitos legales establecidos en dicha Ley y su Reglamento para su ingreso.

Tanto es así que la jurisprudencia estimó ciertamente, que el contratado era una fórmula irregular de ingresar a la carrera administrativa; aún mas, si el contratado ejercía el cargo mas allá del período de prueba sin haber sido evaluado, adquiriría la cualidad de funcionario de carrera; con lo que se creó una situación, podríamos decir, se asemejaba a la de los trabajadores amparados por la legislación laboral en el sentido que, al ser renovado el

contrato por mas de una vez se consideraba trabajador a tiempo indeterminado.

Luego, en el ámbito jurídico originado con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 y de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP) que entró en vigencia el 06 de septiembre de 2002, se estableció un régimen jurídico especial que regula la función pública e incluyó dentro de los funcionarios públicos, de manera excepcional a los contratados y contratadas al servicio de la Administración Pública.

En la actualidad la Administración Pública, tal como se ha venido haciendo, a los fines de desvincularse de lo establecido en el ámbito administrativo funcional, continúa contratando una cantidad excesiva de personal para realizar funciones reservadas específicamente para funcionarios de carrera. Se puede observar, que las causas que han motivado a que la Administración Pública incurra en dicha práctica son diversas, considerándose como las dos principales, en primer lugar, el compromiso político; y en segundo lugar, obviar los requisitos legales previos exigidos para el ingreso a la Función Pública. Todo lo que, en suma se ha dado a conocer como la “huida del Derecho Administrativo.”

La situación antes descrita trae como consecuencia la producción de un daño en la esfera jurídica subjetiva económica del contratado, al no reconocerle la Administración los beneficios económicos y sociales contemplados tanto en la Ley como en las convenciones colectivas, que les son aplicados a los funcionarios de carrera e incluso a los de libre nombramiento y remoción, aunado a que se estaría violando preceptos constitucionales relativos a la Función Pública y a los derechos establecidos

en la Ley. Por otro lado nos encontramos que esta situación revierte o desvincula la característica de subjetividad de la Función Pública, es decir, se desnaturaliza, en el sentido que, tal como se desprende de la normativa que rige la materia, así como del criterio de algunos tratadistas, entre ellos, Rondón de Sanz, H. (2003, 35), quien manifiesta que el ejercicio de la Función Pública es inherente o corresponde a aquellos servidores que formalmente desarrollan, en el seno de la Administración Pública, funciones o prerrogativas públicas; vale decir, que a los fines del ejercicio de la Función Pública y de los efectos que de ella se desprenden, el trabajador debe estar investido de esta cualidad de Función Pública.

De igual manera, De Pedro A. (2004, 49) apunta que en el conjunto de relaciones que conforman la vinculación de sus servidores con la Administración Pública está la esencia de lo que se conoce como Función Pública; y que ésta trata de dar respuesta a la naturaleza jurídica de esa relación, de ese vínculo que une al servidor público con la Administración.

En relación al tema que nos ocupa, a raíz de la entrada en vigencia de la LEFP del 6 de septiembre de 2002, la doctrina al hacer el análisis de dicha ley, manifiesta la voluntad asumida por el legislador con el propósito de tratar de resolver el problema de los contratados en la Administración Pública, regulando el régimen de contratación de manera excepcional y someterla al régimen establecido en la legislación laboral, manteniendo la posibilidad de contratar personal para la realización de tareas específicas y por tiempo determinado, cuando así fuera indispensable, lo que según la opinión de De Pedro, A. (2004, 97), daría pie a situaciones similares a las vividas bajo el régimen de la LCA derogada, lo que se podría resolver mediante el cumplimiento estricto de lo previsto en la Constitución y en la Ley.

B. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DE LOS CONTRATADOS

Antes de la vigencia de la LEFP, eran variadas las posiciones sobre la situación jurídica de los contratados de la Administración Pública. A los fines de establecer la naturaleza jurídica de estos trabajadores, la jurisprudencia y la doctrina establecieron una serie de conceptos que les llevó a indicar la posición de los contratados dentro de la situación jurídica que el ordenamiento jurídico ha venido estableciendo sobre la materia.

En este sentido, el Tribunal de Carrera Administrativa en sentencia de fecha 29 de septiembre de 1975, acogió por vez primera la tesis denominada "*la relación funcional encubierta*", que posteriormente la jurisprudencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo acogió reiteradamente, a los fines de establecer la naturaleza jurídica de los contratados en la Administración Pública.

Igualmente la eminente jurista, Rondón de Sansó, H. (2003, 27), así lo ha reconocido cuando indica que la tesis de la relación funcional encubierta tiene su origen jurisprudencial y califica a los contratados como funcionarios de hecho para equiparlos a los de carrera. Y señala la citada autora, que en caso de un proceso judicial a los fines de determinar la naturaleza de la relación, el Juez debe tomar en cuenta las condiciones del contrato, que deben ser las siguientes: a) Debe tratarse de un contrato suscrito por el funcionario y la Administración. b) El Juez debe examinar la naturaleza de las tareas asignadas al funcionario, tanto mediante el contrato como las que efectivamente realiza y no se encuentran enunciadas en texto alguno. c) El examen debe revelar que las funciones ejercidas por el contratado son las mismas que aparecen en el Manual descriptivo de Clases de Cargos, relativas a las tareas específicas que le han asignado. d) Las condiciones de

trabajo - por ejemplo el horario - deben ser idénticas a las de los funcionarios de carrera. e) La remuneración debe ser la misma o cercana a la correspondiente al cargo descrito en el Manual. f) Las condiciones y el tratamiento general del funcionario (vacaciones, permisos, bonificación de fin de año, régimen disciplinario, etc) deben ser análogas a las que se les asignan al funcionario contratado.

Por otro lado, la Función Pública es una actividad regulada también por el Derecho Administrativo y por ende, se encuentra dentro del marco del Derecho Público, y siendo que dicha función es realizada por personas denominadas funcionarios públicos, su actividad - la del funcionario público en sentido general - se encuentra igualmente sometida a la regulación del Derecho Administrativo y consecuentemente del Derecho Público, de allí su carácter de "pública"; por lo que, tal como lo señala De Pedro, A. (2004,47) bien puede hablarse de un Derecho de la Función Pública.

En este mismo sentido, Kiriakidis, J. (2003, 129) expone que por cuanto no existían criterios unánimes en cuanto al régimen jurídico aplicable a los contratados de la Administración Pública, la práctica llevó a la aplicación de la LCA a estos funcionarios; y la llamada "tesis de la relación funcional encubierta", era considerada en la práctica como una especie de presunción a favor de los contratados.

En otro orden de ideas, en materia de funcionarios o servidores públicos, se han formulado distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la relación existente entre éstos y la Administración Pública. Entre ellas se tiene las Teorías Contractualistas y las Unilaterales. Las primeras, consideran que la relación entre el servidor público y la Administración es de carácter contractual pues en ella están presentes los elementos que

caracterizan este tipo de relación, como lo son: consentimiento, objeto y causa; y se presentaba la diatriba de establecer si se trataba de contrato de Derecho Público o de Derecho Privado. Esta teoría fue perdiendo vigencia al establecerse las evidentes diferencias entre los contratos civiles y la situación real de los funcionarios públicos con respecto a la Administración.

Las Teorías Unilaterales tiene como común denominador la presencia de la voluntad de la Administración en la relación de empleo público donde predomina la autoridad del Estado. Estas tesis decayeron al establecerse la concepción del Estado moderno basado en la legalidad y el respeto de los derechos y principios básicos del individuo, así como en la evolución de las actividades propias de la Administración Pública.

Como consecuencia de lo anterior, surge la Tesis Estatutaria de la Función Pública, donde las relaciones entre el funcionario público y la Administración Pública estarían sentadas sobre la base legal, en un estatuto o régimen legal preestablecido.

En relación con esto, De Pedro A. (2004, 95) cuando comenta el Decreto con Fuerza de Ley sobre el Estatuto de la Función Pública de fecha 13 de Noviembre de 2001 derogado, que se dictó dentro las potestades otorgadas en la Ley Habilitante; indica que en el referido Decreto-Ley ya existía la voluntad de regular el régimen de contratación, limitándola a la realización de tareas específicas y por tiempo determinado que no fuesen aquellas realizadas por funcionarios de carrera, y sometiendo a los contratados a lo establecido en el contrato y en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) y en ningún caso, tomar el contrato como forma de ingreso a la carrera funcional tratándose que desaparezca una de las vías que la Administración Pública empleara para eludir lo dispuesto en la Ley, lo cual fue corregido

reiteradamente por la jurisprudencia mediante el análisis de cada caso en particular donde se determinaba si con la figura del contrato se simulaba una verdadera y propia relación de empleo público. Asimismo indica que el referido Decreto-Ley desarrolló la Función Pública conforme a lo constitucionalmente establecido e introdujo innovaciones y progresos en materia funcional; considera como positivo el tratamiento dado a los contratados, pero habría que señalar sin embargo, la debilidad legal - que según su criterio podría preguntarse: ¿intencionada? - que derivaba de la última parte del artículo 44 del referido Decreto-Ley, que establecía la posibilidad de contratar en aquellos casos “que por causa justificada se haga indispensable la contratación”, lo que hubiese dado pie a situaciones similares a las presentadas bajo la vigencia de la LCA. Como se sabe, fue modificado sustancialmente con la entrada en vigencia de la nueva Ley publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.522 en fecha 06 de septiembre de 2002.

De lo antes expuesto se puede inferir, que los contratados en la Administración Pública ejercen, aunque sea de manera eventual, una Función Pública, su actividad forma parte del ejercicio de la Función Pública, pues sobre ellos rigen un conjunto de normas y obligaciones de carácter general dentro del conjunto de personas que prestan sus servicios a la Administración Pública, aunque su vinculación para con ésta se encuentre regulada en forma diferente y revierta efectos especiales con respecto a los funcionarios públicos “propiamente dichos”; y no solamente porque sus actividades se encuentran suscritas a aquéllas que se desarrollan dentro del ámbito de la Administración Pública, o porque simplemente esa actividad pudiera estar prevista como necesaria para la realización de tareas que persigan un fin general o público; o mas aún, porque las ha encomendado un ente u órgano público; sino mas bien porque las mismas están previstas y

reguladas por el Derecho Administrativo el cual, como ya se dijo, forma parte del Derecho Público.

Incluso, el propio legislador ha considerado expresamente a los contratados como funcionarios o empleados públicos a los fines de la aplicación de determinadas situaciones jurídicas; tal es el caso de lo previsto en el artículo 3, numeral 1° de la Ley Contra la Corrupción (LCC) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.637 Extraordinario, de fecha 7 de Abril de 2003, que dice:

“Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública, a los efectos de esta Ley se consideran funcionarios o empleados públicos a:

*1. Los que estén investidos de las funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas originadas por elección, por nombramiento o **contrato otorgado** por la autoridad competente al servicio de la República, de los Estados, de los Territorios Federales, de los Distritos, de los Distritos Metropolitanos, Municipios..... o de cualesquiera órganos o entes que ejercen el Poder Público.”*
(Negrillas nuestras.)

Se puede concluir entonces, que la naturaleza del contratado es pública, por lo tanto son funcionarios públicos.

C. DEFINICIÓN DE:

1. FUNCIONARIO PÚBLICO

No existe criterio unánime en la doctrina de definir al funcionario público, sin embargo, dentro de las múltiples definiciones existe un punto de

convergencia al indicarse, que la característica relevante del funcionario público es la de aquella persona que desempeña una Función Pública. Incluso, desde el punto de vista legal se ha acogido este criterio y se ha determinado esta figura previendo expresamente, quién es funcionario público.

Así se indica, que la LEFP en el artículo 3 establece:

“Funcionario o funcionaria pública será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente”.

En este orden de ideas se tienen algunas definiciones indicadas por la doctrina, a las cuales se hace referencia de seguidas:

Según lo expuesto por Chapus, R. (1992) citado por Kiriakidis, (2003, 126), quien indica que desde el punto de vista administrativo, no puede sino entenderse por funcionario el agente público titular, o bien el agente público que ha sido titularizado en uno de los grados de la Función Pública.

También De Labaudére, (1992) citado igualmente por Kiriakidis, (2003,126), indica que la noción de funcionario está reservada a una especial categoría de agentes públicos (entendiendo por agentes públicos al personal al servicio de la Administración Pública sometidas a normas de Derecho Administrativo) que se encuentran sometidos tanto a las reglas que de modo general se aplican a los agentes públicos como a un especial y particular cuerpo de reglas, a las que de modo especial se denomina Función Pública.

En lo que se refiere a la opinión de Kiriakidis, J. (2003, 128 y 130) ha concordado con lo que dispone la LEFP en cuanto a lo que debe entenderse por funcionario público, e indica que es toda persona natural que en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente. Luego concluye que los funcionarios públicos son *servidores públicos* incluidos en la Función Pública.

Por su parte, Rondón de Sansó, H. (2003, 23), para referirse a la Función Pública, utiliza la expresión de *cargo público*, e indica, que es una esfera de competencias, atribuciones, deberes y derechos de una organización; siendo por lo tanto, el funcionario público considerado genéricamente, el sujeto de la función pública, comprendiendo a todos ellos cualquiera sea su orden, calidad o situación.

Urosa, D. (2003, 11 y 13), indica que la Función Pública corresponde a toda aquella labor realizada por los funcionarios que según la ley han sido investidos de tal cualidad, a través de las cuales se realizan las actividades que corresponden a los entes públicos que conforman el Estado; y expone que tal denominación de funcionario público se les da a esas personas que actúan ejerciendo la Función Pública; y dice la citada autora - como noción amplia - que el funcionario público es la persona encargada de ejercer una Función Pública por cualquier título o condición. Y en su sentido estricto, es aquél sujeto que es titular de un cargo público.

Al referirse a la incompetencia como vicio del acto administrativo, Brewer, A. (1975, 47) hace distinción entre funcionarios *iure* y funcionarios *de hecho*, e indica que el primero es aquél que tiene un título legal y está investido con la insignia, el poder y la autoridad del cargo; y que el funcionario de hecho es

aquella persona que, aunque no es legalmente un funcionario, está sin embargo, en posesión y ejercicio de un cargo.

De este modo, la doctrina e incluso la jurisprudencia - antes de la entrada en vigencia de la LEFP - incorporó la tesis donde se consideró que funcionario público es toda persona que hubiese ingresado a la Administración Pública aún sin haber cumplido para ese entonces, con los requisitos establecidos en la LCA. Esto viene dado por la situación de los llamados *funcionarios de hecho* que fue objeto de múltiples estudios y sentencias que dieron como resultado el reconocimiento de los mismos en su condición de funcionario público.

Así se verifica, en diversos criterios entre los cuales se encuentra el indicado por la Corte Primera Contencioso Administrativo, la cual en sentencia de fecha 11 de agosto de 1980 definió como funcionario público, a toda persona que ejerce funciones públicas en una entidad pública independientemente del procedimiento contractual que haya utilizado para ingresar a la función pública.

Igualmente, Sayages Lazo, E. (1963) citado por De Pedro, A. (2004, 25) indica a los fines de justificar la existencia y validez de los funcionarios de hecho, que:

“ Se denomina habitualmente funcionario de hecho a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario”.

También Lares Martínez, E. (1963) citado igualmente por De Pedro, A. (2004, 25) indica a los fines de definir el funcionario de hecho como:

“...aquel individuo que, en ciertas condiciones de hecho, ejerce funciones públicas como si fuera un verdadero funcionario como consecuencia de una investidura irregular pero admisible”.

Por su parte De Pedro, A. (2004, 39) indica que la noción de funcionario público es eminentemente legal, pues en su definición los autores se han basado en lo que la propia ley indica sobre el particular, bien sea de manera directa cuando dispone expresamente quién se considera funcionario público, o bien porque mediante las reglas que rigen su actividad, así se desprende.

Sobre este particular, Sansó de Ramírez, B. (2003, 41) refiere como conclusión del estudio que realiza de las normas constitucionales referidas a la Función Pública, que el concepto de funcionario tiene carácter orgánico y no sustantivo, pues lo importante es que el individuo preste servicio para la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal y cumpla un destino público remunerado independientemente de la función que esté realizando; es decir, que son considerados funcionarios públicos de manera general, aquellas personas que están al servicio de la Administración Pública, conformada ésta, no sólo por la República, los Estados y los Municipios, sino por las personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado Estatales.

2. CARRERA FUNCIONARIAL

Al definir la LEFP al funcionario público, ello trae consigo implícita la definición de carrera funcionarial, deduciéndose entonces que es aquella situación o condición en la cual se encuentra una persona que ingresa a la

Administración Pública mediante el cumplimiento de ciertos requisitos y permanece en ella bajo las condiciones previamente establecidas en la Ley.

En lo que respecta a la carrera funcionarial, la CRBV de 1999, en el Artículo 146 señala que los cargos de la Administración Pública son de carrera, exceptuándose - entre otros - los contratados y contratadas a su servicio. Establece igualmente el régimen estatutario en el Artículo 144, indicando expresamente que dicho régimen sólo le es aplicable a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración Pública.

Al respecto Rondón de Sansó, H. (2003, 31) ha indicado que al no tener una redacción lógica el contenido del Artículo 146 de la CRBV, pareciera que cargo de carrera son todos aquellos cargos que corresponden a la Administración Pública que no correspondan a las excepciones que la misma norma indica.

Al referirse al tema, Urosa, D. (2003, 27), explica que la carrera administrativa - llamase también carrera funcionarial - ha sido recientemente definida en la LEFP como la categoría de funcionarios que habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente; y que además está fundamentado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia.

Como se ha visto en las exposiciones que anteceden, la carrera funcionarial viene dada por varios elementos que se encuentran determinados en la LEFP y de la CRBV, los cuales van a determinar la condición que indica cuándo se está en presencia de esta especial

modalidad de trabajadores y qué los diferencia de las otras categorías de empleados, públicos o privados.

Expuestos como fueron los conceptos sobre funcionario público y carrera funcionarial, se hace necesario, sin lugar a dudas, establecer el concepto de “Contratado” tomando los criterios doctrinales expuestos sobre el particular.

Así, Kiriakidis, J. (2003, 127), al hacer referencia a los contratados de la Administración Pública, considera que la LEFP ha establecido a éstos como una nueva categoría de “funcionarios”, y aclara, que son “contratados”, los que están sujetos a la aplicación de las normas de derecho común, es decir, aquellas que se desprenden del contrato mismo, y luego de modo subsidiario, de la legislación laboral.

En cuanto a esto, Rondón de Sansó, H. (2003, 26), con el propósito de indicar quienes son contratados en la Administración Pública, expone que son funcionarios públicos que prestan servicios *intuito personae* a la Administración Pública; o

“... todo aquél que ejerce funciones públicas por cuenta de un organismo de tal naturaleza, cualquiera que sea el contenido de dichas funciones.”

Según la opinión de Carrillo, C. (1999, 76) cuando trata el tema de los contratados, hace referencia al reconocimiento de la ley acerca de la existencia de profesionales vinculados a los órganos administrativos del Estado mediante contrato de naturaleza laboral, o de manera extraordinaria, de otra naturaleza; y puntualiza que, existiendo la prohibición en la LEFP, de contratar personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en dicha ley, se veda cualquier posible intento de crear una nómina

paralela; además que se infiere que estos contratados no detentan estabilidad funcional sino laboral garantizada por el respectivo contrato.

Como resultado de lo que se ha expuesto con anterioridad, se puede llegar a la definición de Funcionario Público Contratado o simplemente Funcionario Contratado, indicándose como tal, “El individuo altamente calificado en una materia u oficio, que en virtud de un contrato y por necesidades del servicio, ejerce funciones de carácter especial y por tiempo determinado en la Administración Pública, cuya relación está regulada por los términos establecidos en el contrato y en la legislación laboral.”

3. FUNCION ADMINISTRATIVA

A pesar que es ampliamente conocida por la doctrina y por la jurisprudencia la definición o noción de lo que ha de entenderse por función administrativa, se hace necesario expresarlo de seguidas con el propósito de considerar, aunque someramente, una de las actividades que atañen a la Función Pública y que, sin duda, puede ser realizada mediante personas que la Administración Pública contrata para el ejercicio de una actividad determinada.

En este orden de ideas, se apunta lo que acota Peña Solís, J. (2001, 56) al respecto, quien refiere que la función administrativa no es definible ni caracterizable objetivamente en forma abstracta y trae a colación lo expuesto por Giannini (1991) quien afirma que de función administrativa se puede hablar solamente en sentido subjetivo, y la define como el conjunto de funciones desarrolladas por la administración las cuales son individualizadas dentro del conjunto de toda la actividad desarrollada por la Administración.

El citado autor indica, que existe una enorme dificultad en tratar de llegar a esa definición objetiva o abstracta de lo que debe entenderse por función administrativa y cita a Brewer (1975) quien la define como la gestión, en concreto del interés público por el Estado como sujeto de derecho que se relaciona con los administrados; pero critica a éste porque, en su opinión, no parece atribuirle el carácter objetivo a dicha definición y que por lo tanto, no resulta idónea.

Prosiguiendo con lo expuesto por Peña Solís, J. (2001,56), el referido jurista hace mención de algunas sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ), en las cuales podría derivarse una concepción de función administrativa, la cual se aproxima según sus dichos, a la teoría gradualista postulada por Kelsen y Merkl. Así, por ejemplo, se refiere a la sentencia de fecha 14 de septiembre de 1993, de la Sala Político Administrativa, en cuyo extracto se lee:

*“Excluidos del ordinal 3° del artículo 215 de la Carta Magna **los actos administrativos** dictados por los cuerpo deliberantes nacionales, es forzoso concluir en que los ´demás actos´ a que aquél se refiere, han de ser aquellos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales en ejecución directa e inmediata de las disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable a la Ley.”* Negrillas nuestras.

Con el anterior criterio, apunta el autor, la Corte acoge la tesis de la Escuela de Viena, que diferencia la función administrativa o función del Poder Público independientemente del órgano del cual emane, que es distinta de aquélla ejecutada en ejecución directa de la Constitución la cual tiene rango legal.

Con base a los razonamientos expuestos, Peña Solís, J. (2001, 61), excluyendo los criterios antes señalados en la búsqueda de un concepto descriptivo, señala que se entiende por función en términos generales:

“Como la actividad jurídica desarrollada por un agente o una autoridad pública para obtener un fin ajeno, es decir, no propio de él quien ha sido fijado por la Ley; es decir, que es una actividad jurídica cumplida en interés ajeno. “

Y formula una definición descriptiva de lo que debe entenderse por función administrativa, de la manera siguiente:

“La actividad jurídica desarrollada por autoridades administrativas en ejercicio de poderes o competencias administrativas para el cuidado o tutela de intereses públicos específicos de la colectividad, predeterminados en la Ley.

Al exponer tales definiciones explica, que se hace necesario subrayar que la función administrativa es el resultado del ejercicio de potestades administrativas para cuidar intereses públicos concretos cuya expresión se traduce necesariamente en actos administrativos; y que al hablar de función administrativa dentro de las funciones del Estado, debe hablarse de función administrativa funcionalizada, lo cual se desprende según lo acota, del artículo 141 de la CRBV, que atribuye a la Administración Pública el ejercicio de la Función Pública.

Por otra parte, sobre el tema tratado en este punto, cabe reseñar lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) en el artículo 1, que indica como parte de su objeto, el de establecer los principios y bases que rigen la “organización y funcionamiento de la Administración

Pública”, así como una serie de principios y normas que han de regir el ejercicio de esa actividad.

La CRBV consagra la Función Pública y en consecuencia la categoría de funcionarios públicos en su sentido estricto, es decir, a aquellos que estatutariamente son considerados funcionarios públicos, por lo que la Función Pública propiamente dicha - conforme a la CRBV - sólo corresponde a los funcionarios de carrera.

4. CONTRATO ADMINISTRATIVO

En el tema que se analiza, también se hace referencia a los contratos administrativos en general, sobre los cuales existen criterios que indican que los convenios o contratos entre la Administración Pública y los particulares son contratos administrativos por su naturaleza, por lo que además de los elementos comunes en todo contrato o convenio, se caracterizan por poseer elementos especiales que los distinguen. Además con esto se destaca la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre el contratado y la Administración Pública.

Entre las nociones de contrato administrativo, tenemos que Bielsa, R. (1947), citado por Prado, R. (1999, 348) los define como:

“Aquél que celebra la Administración Pública con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de servicio.”

A su vez, Prado, R. (1999, 348), los define como el acuerdo de voluntades celebrado entre dos personas, de las cuales una necesariamente es un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le

competen, con otro órgano administrativo o un particular o administrado, generador de derechos y obligaciones, con la finalidad de satisfacer necesidades públicas o colectivas.

Al respecto, Fermín, I. (1989, 11) ha indicado que, de la tradicional consideración de que el contrato - en términos generales - era un acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, derivan otras definiciones como son, el acuerdo entre dos o mas personas con el fin de constituir una relación reconocida por la ley, o, la convención productora de obligaciones y garantizada por acción. Y agrega, que al igual que en los contratos de derecho privado tienen presencia un acto jurídico bilateral, la base de todo contrato administrativo tiene por esencia un acto administrativo bilateral. De igual manera indica, que sea cual fuere la ubicación o denominación que se le de a los contratos administrativos, uno de los sujetos debe ser la administración o persona pública, sometida en sus actuaciones a un régimen de Derecho Público.

Al hacer referencia a los contratos administrativos, la prenombrada autora Fermin, I. (1989, 45) cita a Marienhoff, (1983), quién hace mención de la existencia de actividades administrativas bilaterales negociables en las cuales se encuentran contenidos elementos que adquieren un relieve especial al tratarse de dichas actividades; entre estos elementos indica específicamente, la competencia y la forma; lo que se traduce no sólo en el poder legal de los órganos públicos para suscribir un acuerdo, sino que el otro sujeto de la relación debe estar respaldado por las normas que regulan la capacidad contractual del particular.

Por último expone, que el contrato administrativo es un convenio voluntario ente un ente público, actuando en función administrativa y un

particular que se vincula al cumplimiento de una finalidad pública, en el acuerdo que tal objetivo, permite al ente público la habilitación de poderes insitos en la función administrativa, que exorbitan el régimen ordinario de los contratos, pero que garantizan un equilibrio equitativo ente la finalidad pública concertada y la ecuación económica del contrato.

En este mismo sentido, Huergo, A. (1998, 278), expone que una de las notas relevantes para establecer el régimen jurídico de los diferentes convenios que celebra la Administración, es la clase de potestad que tenga por objeto. Así se encuentran que los contratos o convenios pueden realizarse sobre el ejercicio de poderes regulados por el Derecho Administrativo, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal, entre otros; pero que el contrato desde el punto de vista administrativo, son los que se refieren a potestades y actos administrativos.

Expresa igualmente, que el principal obstáculo jurídico para la celebración de los contratos sobre potestades públicas es el principio de la indisponibilidad de las potestades administrativas, derivado de su carácter de poderes públicos de origen normativo vinculados al servicio de intereses distintos al de su titular. La indisponibilidad de una materia, bien o servicio la inhabilita como objeto contractual, haciendo nulo todo contrato que se refiera a ella.

Siguiendo su exposición sobre el tema, Huergo, A. (1998, 280) dice, que un acto que constituye ejercicio de una potestad administrativa, estará viciado si su contenido, no se adecua al fin de esa potestad, al fin público para el cual fue otorgada esa potestad de la Administración. El contrato a su vez estaría afectado de imposibilidad originaria objetiva y por tanto, de

nulidad radical, ya que el único sujeto que puede llevar a cabo la prestación objeto del mismo (la Administración) no puede hacerlo válidamente.

Al respecto Perrot, (1993) citado por Huergo, A. (1998, 280), indica en sus apuntes, tal como lo a expresado en su tesis doctoral, denominada De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques" que:

“La regla de la prohibición de utilizar la vía contractual no obedece sólo a evitar los mercadeos en torno al orden público, o a impedir las eventuales desviaciones de poder o de delegaciones de competencia en beneficios de los particulares; el fundamento verdadero de la prohibición reposa sobre la idea muy simple de un divorcio de naturaleza entre el fin y el medio o, si se prefiere, sobre el carácter intercambiable de las técnicas jurídicas”.

Por su parte, Badel R. (1999, 27), han recopilado conceptos de varios autores, indicando entre otros, los siguientes:

“Así el profesor Bielsa, define el contrato administrativo como el que celebra la Administración Pública con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública.

Cassagne por su parte, considera administrativo todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones celebrado por un órgano estatal en ejercicio de función administrativa caracterizado por un régimen exorbitante de derecho privado susceptible de producir efectos con relación a terceros.

Para el catedrático argentino Escola, los contratos administrativos son aquellos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al co-contratante de la administración de la

administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta.

El también profesor argentino Dromí, considera que el contrato administrativo es un acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular y otro ente público, estatal o no.”

De lo anterior se infiere que todos los autores coinciden que las características especiales de los contratos administrativos son la voluntad de las partes, donde una por supuesto es la Administración Pública, el interés público perseguido y las cláusulas exorbitantes del derecho privado, características estas aplicables en su totalidad al contrato celebrado entre el funcionario contratado y la Administración Pública, incluidas por supuesto, las cláusulas que se relacionen con la prestación del servicio, constituyendo entonces el contrato, una de las formas posibles para otorgar la prestación de un servicio intuitu personae a una Administración Pública o a un ente público.

5. TIPOS DE FUNCIONARIOS

Actualmente, los funcionarios públicos tanto en la CRBV como en la LEFP han sido clasificados en funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción. Ya anteriormente, la LCA indicaba los tipos de funcionarios públicos, tipología esta que no difiere esencialmente en la actualidad. Así se tiene que conforme a la Constitución de 1999, al establecer como regla expresa que los cargos de la Administración Pública son de carrera y las excepciones son los de libre nombramiento y remoción, los de elección popular y los contratados y contratadas, - y los obreros -; ha establecido una clasificación.

Luego, la LEFP, en el artículo 19 indica la siguiente clasificación:

- a. Funcionarios de Carrera
- b. Funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción, quienes a su vez se dividen en: de alto nivel y de confianza.

Igualmente la LEFP indica cuales son los elementos que caracterizan y diferencian a los funcionarios según su tipo y los derechos y obligaciones que le conciernen a cada uno.

En este orden de ideas, los funcionarios de carrera tienen como características fundamentales que ingresan mediante nombramiento una vez ganado el concurso y superado el periodo de prueba, además de prestar servicios permanentes y remunerados. Los funcionarios que ocupan los cargos libre nombramiento y remoción considerados como de alto nivel, son los enumerados en el artículo 20 de la referida Ley; y los catalogados de confianza son los que ejercen funciones que requieren un alto grado de confidencialidad, los que ejercen actividades de seguridad de Estado, fiscalización, inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, entre otros.

En consecuencia de lo anterior, repitiendo lo ya acotado en páginas anteriores, desde el punto de vista constitucional y legal - de manera estricta - no se considera a los contratados como "funcionarios Públicos". Sin embargo, dentro del contexto de la LEFP, se prevé la factibilidad de contratar personal con la nota característica que sea altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado, que no sean aquellos cuyas funciones correspondan a los cargos previstos en la ley; aunque los excluye expresamente del régimen estatutario en ella desarrollado.

6. ACTOS ADMINISTRATIVOS

La actuación de la Administración Pública se manifiesta mediante la emisión de actos administrativos y tal actuación o actividad es realizada por los sujetos que representan o constituyen los órganos o entes públicos, o dicho de otra forma, por las personas que ejercen la Función Pública, incluyéndose dentro de ellos a los contratados. Por tal motivo se ha estimado necesario indicar algunas acotaciones que sobre el particular refieren los tratadistas y la Ley.

Conforme a lo previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos (LOPA) en el artículo 7, se entiende por acto administrativo toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecido en la Ley, por los órganos de la Administración Pública.

De la anterior definición concluyó Rondón de Sansó, H. (2001,73) que se ha acogido la noción formal u orgánica del acto administrativo, cual es la calificación de que tiene tal carácter, el acto que emana de la Administración Pública, en donde - en su opinión - se incluirían aquellos actos dictados por autoridades legislativas y judiciales cuando ese acto deriva de la realización de actividades eminentemente administrativas.

Sobre el particular los autores Gallego, A. y Menéndez, A. (2001, 22) han determinado que dentro de las formas jurídicas mas características del Derecho Administrativo es la del acto administrativo, considerándolo como el instrumento típico a través del cual la Administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a los ciudadanos, crea relaciones jurídicas

o adopta otras decisiones vinculantes. Y afirman que el acto administrativo es la categoría central en torno a la cual se ha construido y desarrollado el Derecho Administrativo. De todo lo anterior proponen como definición la siguiente:

“Acto administrativo es la resolución unilateral, con eficacia vinculante, de un caso concreto dictada por un sujeto cuando gestiona actividades y servicios administrativos públicos.”

En virtud de las opiniones anteriormente resaltadas sobre lo que ha de entenderse como Acto Administrativo, particularmente en lo que respecta a la capacidad por parte de un funcionario público de producir una actuación, se tiene que los funcionarios contratados al ser considerados funcionarios públicos - aunque no de carrera - podrían emitir actos administrativos de conformidad con la Ley.

D. POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA CONTRATAR PERSONAL

En lo que se refiere a la noción sobre las Potestades y Competencias Administrativas, Fraga, L. (2000, 17) indica que ha de considerarse un poder jurídico y no de ninguna otra clase, en otras palabras es un poder otorgado por el Derecho para la satisfacción del interés público colectivo. No obstante, no es suficiente que la organización administrativa ejecute la actividad que le es propia; es preciso *dotar* a esas estructuras de una dosis del poder del Estado y de otorgarle facultades específicas, de acuerdo con el criterio de distribución del poder. Es aquí donde entran en juego las potestades y las competencias administrativas.

En materia funcional, a lo largo de las anteriores exposiciones se ha manifestado, aunque en forma somera, la potestad de la Administración para la contratación de personal. En este sentido, clara es la doctrina y la jurisprudencia, basadas ambas a lo que taxativamente establecen la CRBV y la LEFP sobre el particular, de la obligación que tiene la Administración Pública de ceñirse al Principio de Legalidad consagrado en nuestra Carta Magna. Esto quiere decir, que *solamente* la Administración Pública podrá contratar personal en los términos que indica el artículo 37 de la LEFP; lo cual igualmente se deduce del artículo 146 constitucional, al establecer como regla la carrera para los funcionarios que ocupen cargos dentro de la Administración Pública, como se ha manifestado con anterioridad.

Dentro del contexto que se desarrolla en el presente capítulo y ampliando la información precedentemente indicada, es importante señalar que, si bien es cierto que conforme a lo establecido en la LEFP no puede ni se debe contratar personal en condiciones distintas a las indicadas en el artículo 37 ejusdem, a la luz de otras leyes entre ellas la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR) así como LOAP, se encuentran algunos supuestos que hacen referencia a los contratados de la Administración Pública.

Así por ejemplo, la LOPGR dispone en el artículo 53 lo siguiente:

“La Procuraduría General de la República puede contratar los servicios de especialistas sobre materias que requieran conocimiento, experiencia y dedicación especial”.

Por su parte, el Estatuto de Personal de la Procuraduría General de la República expresa en el artículo 6:

“La Procuraduría General de la República, siempre y cuando se justifique, podrá contratar por tiempo determinado los especialistas necesarios para el desarrollo de proyectos y actividades que por su complejidad, naturaleza o exigencia de experiencia, así lo requieran.

En ningún caso el contrato constituirá una vía de ingreso a la carrera de la Procuraduría General de la República.

El personal contratado se regirá por lo establecido en el respectivo contrato y supletoriamente por lo dispuesto en la legislación laboral.”

De la misma manera, la LOAP en el artículo 21, segundo párrafo establece:

“Sin perjuicio de sus unidades estratégica propias, los órganos de la Administración Pública podrán incluir oficinas técnicas de carácter estratégico, integradas por un cuerpo multidisciplinario de asesores cuya remuneración se podrá establecer por vía contractual con base a honorarios profesionales u otras modalidades fijadas conforme con la ley, al margen de la escala de sueldos y salarios de la Administración Pública, con objeto de obtener una asesoría técnica de máxima calidad y eficacia.”

Esta norma, a los fines del tema que nos ocupa, cobra importancia según lo expone De Pedro, A. (2003, 141), por las siguientes consideraciones:

Plantea la cuestión de la prevalencia de la ley, es decir, cual de las dos leyes prevalece, la LOAP o LEFP? Aunque ambas leyes se dictaron luego de la promulgación de la CRBV, la LOAP es anterior a la LEFP, de allí que esta última por ser posterior a la primera y en virtud de su especialidad prevalecería. Pero, cabe también indicar que la LOAP por su carácter de ley orgánica, se impondría su aplicación con respecto a la LEFP, compartiendo de esta manera el criterio de Hildegard de Sansó con respecto al artículo 21 de

la LOAP; así como que el referido artículo 21 se encuentra dentro del Título referido a Principios y Bases del Funcionamiento y Organización de la Administración Pública, constituyendo uno de estos la suficiencia, racionalidad y adecuación de los medios a los fines institucionales.

De esta manera el citado autor especula, que de la redacción del artículo 21 de la LOAP pueden renacer modalidades contractuales funcionariales cuya trascendencia es impredecible, con posibles y probables conflictos dentro de la Función Pública.

Sobre el particular, Rondón de Sansó, H. (2003, 37) ha expuesto que, tal como lo prevé la propia LOPGR, en un campo jurídico específico como lo es la Procuraduría General de la República, puede ingresar personal para ventilar materias que requieran conocimientos, experiencia y dedicación especial por una vía diferente al nombramiento.

Y en lo que respecta a la LOAP, la mencionada autora expresa que ha renacido a través del artículo 21 de la referida Ley, la figura del “contratado-funcionario”, los cuales en caso que presten sus servicios por un período considerable o en caso de prórroga de los contratos, en condiciones de permanencia y de exclusividad en el desempeño del cargo, podrán en cualquier momento asimilarse a los funcionarios amparados por el régimen estatutario de la LEFP. Continúa exponiendo, que sería diferente si la norma que regula al personal de las Oficinas Técnicas de Orden Estratégico le otorgaran a su relación con la Administración un carácter meramente laboral y se aplicarían entonces, la LOT y la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT). De allí se pregunta la citada jurista:

¿Qué sentido tendría el establecimiento de principios básicos de un sistema como el de la Administración Pública establecidos en una Ley Orgánica, si ésta pudiese ser derogada por cualquier otra norma especial y posterior?

Lógicamente responde, que predominaría la Ley Orgánica de la Administración Pública y la aplicación y vigencia plena del artículo 21. Por último, en forma general al referirse al Poder Público y las Potestades Públicas, la Rondón de Sansó, H. (2003, 21), define el primero, como:

“...el instrumento para realizar los fines del Estado y en general, de los organismos que poseen soberanía”.

Y a las segundas, como:

“...las facultades de actuación dotadas de poderes especiales.”

También se observa, que la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP) en los artículos 22 y 102, expresan en su encabezado: *“Los funcionarios y **demás trabajadores** al servicio de los entes y órganos regidos por esta Ley.....”* (Negrillas Nuestras). Claramente ambos artículos hacen referencia a dos tipos de sujetos: a “los funcionarios” y a “los demás trabajadores” coligiéndose que los primeros serían aquellas personas sujetas al régimen estatutario, es decir, los que ingresan como tales - entiéndase los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción - a los distintos entes u órganos sometidos al régimen de la Ley en comento - LOAFSP - ; y los segundos, aquellas personas que prestan servicios al Estado, distintos a los considerados como funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción por la CRBV y la LEFP, pudiéndose incluir en esa segunda categoría a los contratados.

Por otra parte, la LOAFSP en el título referido al Sistema de Control Interno, artículo 135, establece que la auditoría interna se prestará por una *unidad especializada* de cada órgano o ente cuyo personal, funciones y actividades deben estar desvinculadas de las operaciones sujetas a su control. Luego, el artículo 136 ejusdem, prevé la forma de selección de los titulares de dichas unidades, expresándose en su único aparte que una vez concluido el período para el cual fueron seleccionados, los titulares podrán participar en la selección para un nuevo período.

Lo anteriormente expuesto indica que las funciones de estos funcionarios son por tiempo determinado, siendo factible - y facultativo de ellos - su participación en el nuevo proceso de selección para un nuevo período, lo que daría lugar a la realización sucesiva de contratos, con las consecuencias legales ya conocidas sobre el particular.

Prosiguiendo con los comentarios de la LOAFSP, el artículo 167 se refiere a las normas que rigen el Sistema de Personal de los órganos rectores de la Administración Financiera y del Sistema de Control Interno del Sector Público - del cual se hizo referencia anteriormente - donde se recalca que son actividades “técnicas” y las mismas estarán a cargo de un cuerpo de consultores técnicos, regulados por un Estatuto dictado por el Ejecutivo Nacional diferente a la LEFP en cuanto a derechos, obligaciones, ingresos, remuneración, capacitación, evaluación, etc., por lo que se induce que se trata de funcionarios altamente calificados con conocimientos, experiencia y dedicación especial, cuyas modalidades y remuneración se fijan conforme al régimen que se dicte al efecto, al margen de la Escala de Sueldos de la Administración Pública, lo que concuerda con lo establecido en el Artículo 21 de la LOAP cuyas consideraciones han sido ya expuestas, que tiene que ver con la potestad de la Administración de incluir oficinas técnicas de carácter

estratégico integradas por un cuerpo multidisciplinario de asesores, con el objeto de obtener asesoría de máxima calidad y eficiencia.

Corolario de lo expuesto, La Constitución y la LEFP otorgan potestad a la Administración Pública para contratar personal sólo dentro de los parámetros indicados en las normas que sobre los contratados han establecidos dichos textos legales; es decir, sólo se permite la contratación de personal por parte de la Administración Pública, en las condiciones indicadas por la LEFP en el artículo 37, o sea, para realizar tareas específicas, por tiempo determinado y que sea altamente calificado para tal fin que no correspondan a los cargos de carrera. A pesar de ello existen leyes especiales que permiten la contratación de personal para tareas específicas y calificadas y el establecimiento de ternas de funcionarios distintas a las establecidas en la LEFP, según lo disponen la LPGR, la LOAP y la LOAFSP.

CAPITULO II

REFERENCIAS JURÍDICAS DE LA INVESTIGACIÓN

La Función Pública es una institución jurídica consagrada expresamente en la Constitución y desarrollada en la Ley. Del mismo modo, son estos textos legales los que indican quienes son los sujetos revestidos de la cualidad de funcionarios públicos, a que categoría de funcionarios se les aplica las disposiciones relativas al estatuto funcional y quienes son excluidos de éste, entre ellos los indicados en el Parágrafo Único de la LEFP, como lo son, los funcionarios y funcionarias al servicio del Poder Legislativo Nacional, del Poder Judicial; del Poder Ciudadano, del Poder Electoral, del Servicio Exterior, de la Procuraduría General de la República, del SENIAT, el personal de las Universidades Nacionales, así como a los obreros y obreras y a los contratados de la Administración Pública.

Sin embargo, por vía jurisprudencial, a excepción del personal de las Universidades y del Servicio Exterior, se ha establecido que, en lo que se refiere a los procesos jurisdiccionales, a los procedimientos administrativos, al Juez natural y otros de la misma naturaleza, sí le es aplicable la LEFP; todo en virtud de ser la materia funcional una rama del Derecho Administrativo. De igual manera como ya se dijo, se exceptúa a los obreros y obreras y los contratados, a quienes se les aplica la legislación laboral

ordinaria y el respectivo contrato, según el caso; y los que ocupen cargos de elección popular.

A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Con el propósito de indicar cual es la situación de los contratados de la Administración Pública dentro del texto de la CRBV, se debe sentar la atención en lo que establece la Sección Tercera, Capítulo I, del Título IV del texto constitucional, referido a la Función Pública. El texto constitucional prevé el establecimiento de un régimen estatutario que regule la Función Pública, vale decir, la función ejercida por aquellas personas que ejercen una función dentro de la Administración Pública. - entiéndase en sentido amplio - Dentro de esta Sección la Constitución estipula la carrera administrativa en el artículo 146, donde igualmente se expresa que los contratados y contratadas se excluyen de la categoría de los cargos de carrera; de esto se infiere que estos “empleados”, desde el punto de vista constitucional, no constituyen la categoría funcionarios a quienes se les aplica el régimen estatutario referido en el artículo 141 constitucional.

Por ello se deduce que a los contratados y contratadas de la Administración Pública se les aplica el régimen laboral ordinario.

Sobre el particular la doctrina ha sido prácticamente unánime al indicar que en ningún caso puede considerarse como medio de ingreso a la carrera administrativa el contrato; así como el régimen aplicable es el establecido en el contrato y en la LOT.

En referencia a esto, De Pedro, A. (2004, 134) expone que la interpretación mas simple que se extrae de la Constitución es la de

considerar que los contratados se exceptúan de los cargos de carrera que son propios de la Administración Pública; pero esta cuestión no es tan sencilla y se deriva de la misma noción que de funcionario y de cargo de carrera establece el propio texto constitucional.

Rondón de Sansó, H. (2003, 23) cuando se pronuncia en relación a lo establecido en la CRBV sobre la Función Pública, señala que al mencionar a los funcionarios públicos se alude sólo a los titulares de los cargos públicos obteniéndose así una noción restringida de funcionario público, como el sujeto titular de un cargo público, y que a su vez, cargo público, es una esfera de competencias, atribuciones, derechos y deberes dentro de una organización; es decir, considera que el criterio restringido utilizado por el constituyente para indicar quienes ostentan cargos de carrera se basa en la titularidad del cargo y no en el ejercicio de la función; y rebate la identificación constitucional entre cargo público y cargo de carrera. En lo que respecta a los contratados manifiesta, que estos no pueden ingresar a cargos contemplados en el Manual de Cargos, pero sí pueden ser considerados funcionarios y la Administración puede hacer una clasificación específica de los cargos que ellos ocuparían y otorgarles estabilidad.

B. FUNDAMENTO LEGAL

Como consecuencia de lo previsto en la CRBV sobre los contratados, el régimen estatutario desarrollado en la LEFP, de la misma manera excluye de su aplicación a estos funcionarios. Dicha ley, en el Título IV, artículos 37 y 38 indica las circunstancias bajo las cuales puede la Administración Pública contratar personal y el régimen que ha de aplicárseles.

Los tratadistas de la materia funcional basándose en lo que dispone la CRBV y la LEFP han indicado algunas acotaciones sobre el régimen legal

aplicable a los contratados, en su mayoría aluden que los contratados se les aplica el régimen que se ha estipulado en el respectivo contrato, en el cual rigen las normas de derecho común, exceptuándose de la aplicación del régimen estatutario.

Entre algunos de ellos se encuentra Kiriakidis, J. (2003, Pag. 146) quien al referirse al régimen normativo aplicable a los contratados hace un breve comentario sobre lo establecido en la LEFP indicando que esta Ley ...*"abdica la posibilidad de establecer normas o dar contenido a la relación contractual."*

Por lo tanto, según su criterio, el régimen aplicable a los contratados será el establecido en el contrato; de modo que, si son esencialmente servicios profesionales las normas aplicables son las del Código Civil las cuales dan amplitud a la libertad contractual. Pero si los servicios prestados tienen naturaleza de subordinación, horario, riesgo del contratante, etc. la legislación aplicable será la laboral, o sea, considera que es una laboralización del régimen jurídico de empleo público. Y alude al hecho que si la Administración Pública acude a esta práctica sin respetar su carácter excepcional, incurre en fraude a la Ley y el contrato es nulo generando las responsabilidades a que hubiere lugar, pero nunca, podrá generar el ingreso irregular a la carrera administrativa.

También expresa el citado autor al referirse al régimen normativo aplicable a los contratados, que hay dos clases de normas o reglas aplicables a estos funcionarios. Unas regulan de modo indirecto el régimen de los contratados, que según su criterio se encuentran comprendidas en los artículos 3, 19 y 40 de la LEFP. Los artículos 3 y 19 definen lo que se entiende por funcionario de carrera y los elementos fundamentales de esa definición es el nombramiento luego de realizado el concurso, excluyendo así

a cualesquiera otras personas que pretendan ser funcionarios de carrera, entre ellos por supuesto, los contratados.

Continúa explicando, que otras son las normas que de manera directa regulan el régimen jurídico de los contratados, que son las comprendidas en los artículos 37, 38 y 39 de la LEFP, en donde se colige que si bien la LEFP no niega su condición de “servidores públicos” si los excluye de la condición de “funcionarios” y del ingreso a la Función Pública, así como, que el régimen que se les aplica es la legislación laboral y el contrato. No obstante, según lo apunta el autor, esto ha suscitado discusiones entre los laboristas en el sentido de establecer si estamos en presencia de una relación de prestación de servicios personales o una relación laboral.

Por último, el autor anteriormente mencionado plantea algunas consideraciones:

¿Qué sucedería entonces con quienes sean contratados para asumir labores propias de los funcionarios públicos de carrera, que régimen se les aplica?

Indica que, siendo que estos contratos poseen un objeto ilícito - según la prohibición de la segunda parte del artículo 37 de la LEFP - y en ningún caso podrán ser un medio de ingreso a la carrera.

Por otro lado, expone:

¿En este caso, estarán entonces desasistidos de todo derecho las personas que sean contratados?

Por supuesto la respuesta es negativa, ya que la misma LEFP indica que les será aplicable lo estipulado en el contrato y en la legislación laboral, esto incluso a aquellos que realicen labores propias de funcionarios de carrera;

pues en este caso el contrato permanecerá vigente hasta que se demande y obtenga la nulidad del mismo y donde incluso, por aplicación de la propia ley laboral, el patrono - entiéndase la Administración Pública - podrá terminar la relación laboral incluso injustificadamente y otorgar las indemnizaciones laborales especiales previstas en estos casos.

Prosiguiendo con lo expuesto por Kiriakidis, J. (2003, 150), lo anteriormente expuesto traería como consecuencia, una especie de laboralización del régimen jurídico de empleo público, lo que se pudo haber evitado creando una especie o categoría de funcionarios de libre nombramiento y remoción o funcionarios provisorios sometidos a las normas de la LEFP pero excluidos de la estabilidad de los funcionarios de carrera; solución esta que se encontraba en el proyecto de la Ley, pero desechada posteriormente. Concluye, que en ningún caso la Administración Pública podrá contratar personal que no sea para realizar tareas excepcionales y especializadas conforme al artículo 37 de la LEFP, regulados siempre por el contrato y la LOT y nunca aplicándose el régimen que la Ley prevé para los funcionarios de carrera; por lo que si la Administración acude a la práctica de los contratos desvirtuando lo previsto en la ley y la Constitución, estaría incurriendo en un fraude a la Ley, lo que generaría responsabilidades penales y administrativas y también la nulidad del contrato, pero en ningún caso podría generar un ingreso a la carrera administrativa.

Sobre este mismo punto, coincidiendo con Kiriakidis, De Pedro, A. (2004, 136) manifiesta que conforme a lo establecido en la LEFP, se pauta para los contratados un régimen excluido absolutamente del ámbito de dicha Ley. Considera que por el hecho que los contratados presten un servicio a la Administración Pública son, en sentido amplio, funcionarios públicos, pero no afectos al régimen estatutario de la LEFP y sobre esto tiene particular

importancia la prohibición que asiente que en ningún caso se puede constituir como vía de ingreso a la Administración Pública, el contrato. Aunque según su criterio, debería haberse indicado "Función Pública" por ser ésta la que regula la carrera. Continúa explicando, que con esta disposición se pretende poner coto a lo que bajo la LCA constituyera uno de los mas graves inconvenientes: la contratación de personas para desempeñar cargos propios de los funcionarios de carrera; lo cual generó múltiples controversias y una copiosa doctrina y jurisprudencia que aún, en estos momentos tiene presencia.

Siguiendo con las posiciones de De Pedro, A (2004, 134), dicho autor comenta que con la promulgación de la Constitución de 1999, estando vigente aún la LCA, y habiéndose establecido constitucionalmente el concurso como modo de ingreso a la Función Pública, la posición de la llamada relación funcional encubierta comenzó a flaquear, por cuanto la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterio propio del Derecho del Trabajo en materia de Función Pública, consideró que los contratados no estaban sometidos a la LCA y enumera algunas sentencias dictadas por la referida Sala Social, entre ellas las Sentencias N° 53 de fecha 9-11-2000 Expediente N° 00-031; la N° 34 de fecha 3-5-2001 Expediente 01-029 y la N° 78 de fecha 19-9-2001 Expediente N° 01-465 donde se indica que en esos casos se trata de un servicio profesional a tiempo determinado, en otra que se trata de la contratación de servicios que por su naturaleza no están previstos en el sistema de clasificación de cargos. En otra sentencia, la N° 68 de fecha 26-7-20002 Expediente N° 01-338, se hace la referencia a un contratado a tiempo determinado que pasó a tiempo indeterminado y la contratación se debía a necesidades especiales de la Administración; por lo que se observa que tales decisiones no desvirtúan el fondo de la posición del Tribunal Carrera Administrativa y de la Corte Primera Contencioso

Administrativa, por cuanto lo cuestionado era si la utilización de la vía del contrato para ocupar cargos que deberían ser provistos conforme a lo establecido en la LCA, podrían ser o no protegidos por ella, de si lo que en realidad había era una subyacente relación de empleo público; y como se ve, en tales casos de los relacionados con las referidas sentencias, esto no existía.

Por otra parte Mille, G. (2003, 307) ha abordado este tema al hacer referencia a los criterios sustentados por la jurisprudencia nacional, durante la vigencia de la Constitución de 1961, la cual en casi todas sus decisiones asimiló la condición de los contratados a la del funcionario público en cuanto al régimen aplicable y demás consecuencias legales vinculadas con la estabilidad, régimen disciplinario, causas de destitución, entre otras cosas. Pero que con la nueva Ley se ha excluido expresamente de la carrera funcionarial. Indica que son evidentes las modificaciones legales introducidas con el nuevo régimen que obligan a cambiar la percepción que se tiene sobre el tema de los contratados, tanto desde el punto de vista doctrinario como jurisprudencial.

De la misma manera, Rondón de Sansó, H. (2003, 34) también hace alusión diciendo que, además de las ya enunciadas normas de la LEFP, artículos 37, 38 y 39; existen otras normas que permiten la contratación de personal para el ejercicio de funciones públicas, como el caso ya tratado de la LOPGR en su artículo 53 que refiere la potestad de contratar especialistas en materias que requieran conocimientos, experiencia y dedicación especial; y del artículo 21 de la LOAP que otorga la facultad de los organismos de la Administración Pública de incluir oficinas técnicas de orden estratégico cuyo personal se regirá contractualmente quienes devengarán honorarios profesionales o una remuneración especial.

C. REGIMEN JURISDICCIONAL

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el tema de los contratados fue arduamente tratado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, al ser estos protagonistas de innumerables polémicas ante los Tribunales de la República, por ser este medio el acogido por la Administración Pública para obviar en buena parte, el derecho de estabilidad de los funcionarios.

Luego, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, al estar los contratados exentos de la aplicación del régimen estatutario indicado tanto en la CRBV como en la LEFP y al indicarse en la referida Ley que estos funcionarios se regirán por lo previsto en el contrato y en la legislación laboral, la doctrina ha expuesto varios criterios sobre el particular, tomando en cuenta diversos factores como lo son: Primero, el establecimiento desde el punto de vista constitucional y legal del régimen aplicable. Segundo, la presencia de la Administración Pública como parte integrante de la “relación de trabajo” existente entre las partes. Tercero, la novedad de la situación, es decir, la situación generada por la prohibición de contratar personal para cargos de carrera y de su exclusión de la carrera administrativa.

Y esto viene dado también, por cuanto la situación de los Contratados en la Administración Pública siempre ha generado polémicas desde la vigencia de la LCA y que, aún persiste dentro de los organismos públicos, la presencia de algunos funcionarios que ingresaron bajo esta figura y que ocupan cargos de carrera, así como, reclamaciones en curso tanto administrativas como jurisdiccionales.

Algunos autores han indicado su opinión con respecto a este tema. Así, en relación con el régimen jurisdiccional aplicable a los contratados, Mille, G. (2003, 308) dice que siendo evidentes las modificaciones legales del nuevo régimen, es obligatorio cambiar la orientación de la jurisprudencia al no considerar la nueva ley, por ejemplo, los nombramientos provisionales que anteriormente estaban permitidos los cuales debían ser ratificados o revocados según el caso en un plazo no mayor de seis meses - artículo 36 de la LCA derogada - y que según su opinión, ha surgido la presunción de que *“todos los cargos son de carrera salvo prueba en contrario, la cual debe ser aportada por la Administración.”*

Por otra parte señala el precitado autor que según el ordenamiento jurídico vigente, estos contratos deben celebrarse a tiempo determinado; y aún cuando se transformen a tiempo indeterminado, están sometidos a la jurisdicción laboral ordinaria.

Y agrega, que hay que atender a las circunstancias especiales de cada caso, es decir, el tipo de relación laboral, tiempo de contratación, o la presencia de elementos de los cuales se pudiera establecer - entre otras cosas - la naturaleza de la prestación del servicio.

De igual forma hace referencia a algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas:

Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 26 de Julio de 2001, referida a un contratado de la Gobernación del Estado Bolívar donde se ratifica otra decisión de la misma Sala del 9 de Noviembre de 2000, que dice:

“Es un hecho frecuente que la Administración Pública recurra a la figura de la contratación de empleados a los fines de obtener determinados servicios que por su naturaleza no están previstos en el sistema de clasificación de cargos siendo que aun cuando el contratado ejercerá una función pública, no se le considera funcionario público, bien sea por las condiciones reflejadas en éste, o que la propia Administración de manera expresa ponga de relieve la intención de no incluirlo en el régimen jurídico que establece la Ley de Carrera Administrativa, siendo así, es de relevante importancia establecer el contenido o las cláusulas del contrato a los fines de establecer con precisión el régimen legal al cual deberá someterse la contratada. “

En otra Sentencia de la misma Sala de Casación Social de fecha 22 de Marzo de 2001 referida a un caso de calificación de despido, se ratifica el mismo criterio, según sigue y se remitió el caso a la jurisdicción laboral ordinaria:

“Hay quienes están expresamente excluidos de las normas sobre carrera administrativa como es el caso de los que prestan servicios bajo contrato por tiempo determinado por necesidades especiales de la Administración. En el caso de autos la Sala observa que la parte accionante que prestó servicios a un órgano en la Administración Pública Municipal bajo la modalidad de un contrato a tiempo determinado independientemente que después haya pasado a ser indeterminado en virtud de sucesivas renovaciones conforme al artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, el trabajador demandante queda excluido de las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, por carecer de cualidad de funcionario público.”

En otra decisión, la N° 71 de fecha 26 de Julio de 2001, la Sala de Casación Social expone nuevamente el mismo criterio, a saber:

“...El presente conflicto negativo de competencia surge en virtud de una solicitud de Calificación de Despido...por ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Tránsito y del trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en virtud de haber sido despedido de la Gobernación del Estado Bolívar, donde prestaba servicios contratado como Supervisor de Merienda Escolar II, declarándose dicho Tribunal incompetente para conocer el presente asunto, por considerar que el mencionado ciudadano es un funcionario del Estado, que se rige por la Ley de Carrera Administrativa.”... Ahora bien, se observa que en todos los contratos que firmó el referido ciudadano con la Gobernación del Estado Bolívar, en la Cláusula Quinta, de los mismos se expuso:” Se conviene expresamente que el presente contrato no le da a EL CONTRATADO categoría de funcionario público y por lo tanto no estará sometido a la Ley de Carrera Administrativa”. Por tanto, al no tener el mencionado ciudadano la cualidad de funcionario público, es obvio que su relación de trabajo se rige por las normas establecidas por la Ley Orgánica del Trabajo y por su Reglamento.”

Mas adelante la sentencia hace referencia y transcribe el artículo 5° de la LOT y el artículo 1° de la LOTPT; y concluye que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con sede en Puerto Ordaz, si tiene competencia para conocer y decidir la solicitud interpuesta por el demandante.

Sobre este régimen, Rondón de Sansó H. (2003, 39) expone, que para dar respuesta al problema de la sede jurisdiccional en la cual se ventilan las reclamaciones de los contratados, hay que distinguir entre:

1. Los contratados que iniciaron su relación laboral con la Administración con anterioridad a la CRBV del 99; se le aplicaría la tesis de la asimilación de los contratados a los funcionarios de carrera.

2. Los contratados que iniciaron su relación laboral con la Administración con posterioridad a la CRBV del 99. En este caso, se distinguen dos hipótesis:
- a) Los funcionarios contratados en régimen análogo al funcionarial en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la LOAP, para los cuales es válida la tesis de la asimilación.
 - b) Los que fueron contratados como prestadores de servicios profesionales o como trabajadores bajo subordinación regulados por la LOT.

Continúa señalando, que para dirimir los conflictos de competencias de Tribunales en el caso de los contratados, si dicho conflicto es entre Juez Contencioso Administrativo y Juez Laboral que no tiene Juez Superior común, se debería plantear por la Sala de Casación Civil; pero al ser creada la Sala de Casación Social le compete la materia laboral, entonces, esta Sala le correspondería conocer del conflicto. En los casos de acción de amparo constitucional, corresponde a la Sala Constitucional y si se trata de otras acciones, la competencia sería de la Sala Social.

CAPITULO III

EFFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL PERSONAL CONTRATADO

Los efectos jurídicos que surgen como consecuencia de la actuación de los contratados están íntimamente conectados con la responsabilidad de éstos por sus actuaciones y de su relación para con la Administración Pública, así como con los derechos y deberes que se le aplican. Siendo que los contratados son funcionarios públicos, están supeditados al cumplimiento de las diversas normas que tienen que ver con la actuación de la Administración Pública y sobre ellos recaerá siempre, todas las prerrogativas, deberes y responsabilidades constitucionales y legales previstas para los funcionarios públicos.

Por lo tanto, la relación contractual entre el funcionario y la Administración está enmarcada dentro de los deberes insertos en los artículos 138, 139, 140 y 141 de la CRBV, referidos a la Administración Pública y 144 y siguientes ejusdem, relacionados con la Función Pública. De igual manera, producirá las derivaciones que surgen del cumplimiento de los derechos, deberes e incompatibilidades a que se refiere el Título III, Capítulos II, IV y V de la LEFP. Así como, de todas las normas establecidas en las demás leyes y reglamentos que comportan nuestro ordenamiento jurídico.

A. DESDE EL PUNTO DE VISTA ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Para determinar los resultados administrativos y laborales de las actuaciones del contratado, ha de tenerse en cuenta varios factores:

En primer lugar, cuando la Administración Pública contrata un individuo dentro de las previsiones legales - Arts. 37, 38 y 39 de la LEFP - las consecuencias de las actuaciones o del ejercicio de las funciones que realiza el funcionario contratado van a estar determinadas por el cumplimiento por parte del contratado tanto de las previsiones legales como del contrato. Así, en caso de incumplimiento, será responsable administrativamente por sus actuaciones ilícitas y por sus omisiones, por lo que se le aplicaría el régimen de responsabilidades indicadas en el ordenamiento jurídico.

Si el contratado incumple, por ejemplo, con las cláusulas contractuales, la Administración podrá, o bien sancionar al trabajador o en casos extremos resolver el contrato. De igual forma, el incumplimiento de la normativa legal trae como consecuencia la aplicación de sanciones de carácter administrativo así como de su responsabilidad frente a terceros tanto por actuación como por su inacción u omisión frente a los administrados e incluso para con la propia Administración.

Una vez terminada la relación de empleo entre el contratado y la Administración Pública, tendrá derecho aquél a percibir todos los beneficios laborales que le sean aplicables, por término del contrato o en caso de resolución por incumplimiento.

En segundo lugar, en el supuesto de existir una trasgresión de la Ley por parte de la Administración en el proceso de contratación, el contrato es nulo.

En este caso, las actuaciones del contratado aun cuando sea declarada la nulidad del contrato serán válidas siempre que las mismas se hubiesen realizado dentro de la legalidad aún cuando su situación como contratado haya estado investida de ilegalidad, o por lo menos, durante el tiempo que se presumía actuaba conforme a un contrato presuntamente legal, no hubiese cometido fraudes, dolos o cualquier conducta reprochable legalmente. Igual que en el caso anterior, la Administración deberá responder por cualquier daño material o moral causado a particulares. Del mismo modo, el contratado será responsable administrativa, disciplinaria, civil o penalmente en ocasión de sus actuaciones mientras se encuentre en ejercicio del cargo o de las funciones para el cual fue contratado. De la misma manera, será acreedor de todos los beneficios legales y contractuales inherentes a la terminación de su relación de empleo.

En el caso que el contrato se hubiese declarado nulo, será responsable el agente que dio lugar a la ilegalidad al efectuar una contratación al margen de la Ley.

B. PARA LA ADMINISTRACIÓN

Tal como se indicó anteriormente, la relación de empleo basada en un contrato tiene efectos que conllevan derechos y responsabilidades para la Administración Pública.

En consecuencia, la Administración Pública responderá por las actuaciones del funcionario contratado frente a terceros y por los daños ocasionados en virtud de sus actuaciones; así como del resarcimiento de los conceptos laborales y contractuales debidos al funcionario en virtud del contrato. Igualmente será la Administración responsable frente al contratado

por cualquier daño que se le hubiese ocasionado en su carácter de persona natural por el funcionamiento normal o anormal de las actuaciones de la Administración.

De igual manera, a favor de la Administración corren obligaciones que debe acatar el contratado referidas a las estipulaciones de Ley, a las cláusulas contractuales, a las normas internas de organización y funcionamiento del órgano donde esté adscrito y demás deberes que imperan dentro del seno de la Función Pública; así como al resarcimiento de daños sufridos a la Administración por el incumplimiento por parte del contratado durante su relación de empleo.

Todas las actuaciones que el contratado realice dentro del margen de sus potestades y en ejercicio de la función pública, serán acreditadas a la Administración, bien sean estas realizadas de manera positiva o negativa conforme al propósito para los cuales se realiza la actividad administrativa.

C. PARA LOS PARTICULARES EN GENERAL

Siendo que el contratado ejerce sus funciones en el seno de una actividad para la cual está acreditado con el propósito de coadyuvar a los objetivos para los cuales se realizan las actuaciones públicas, va a depender si su actuación está o no dentro de las formalidades de la ley, o mejor dicho, dentro de las acciones que legalmente le corresponden. Así, si con su actuación a transgredido la esfera jurídica subjetiva de un particular, será la Administración Pública responsable de los actos ejecutados por el contratado, bien porque corresponda dentro del marco de sus funciones de una conducta normal o anormal de la Administración. O bien porque de alguna manera la Administración sea responsable por conductas del

contratado cuando las mismas se suponen efectuadas dentro del margen de la legalidad a pesar que posteriormente sea declarado nulo el contrato como se expuso.

Igual como se expuso en el punto relacionado con los efectos administrativos por la actuación del contratado, éste será responsable personalmente frente a los particulares por su conducta ilegal, dolosa, culposa u omisiva.

D. PARA EL TRABAJADOR

Se deduce de la expuesto en los puntos anteriores, los efectos jurídicos que resultan de la actividad del “funcionario” contratado. Sin tener que exponer de nuevo dichas explicaciones, se puede llegar a la conclusión, que al funcionario contratado le corresponde:

- a) Percibir todos los beneficios legales y contractuales relacionados con la prestación de sus servicios.
- b) El resarcimiento de los daños que como persona natural haya podido sufrir por la actuación normal o anormal de la Administración.
- c) Cumplir con todas las previsiones legales y contractuales en virtud de sus actuaciones como funcionario público.
- d) Responder por sus actuaciones frente a la Administración y a los terceros.

Como punto adicional al tema que se desarrolla en este capítulo, y a los fines de ilustrar los comentarios descritos, se expone lo que De Pedro, A. (2004, 141) dice:

“La LEFP prohíbe terminantemente, la contratación para desempeñar cargos exclusivos de los funcionarios de carrera, mas, ¿que ocurriría si la Administración violenta la legalidad e incorpora, mediante contrato a personal en dicho cargos?. Obviamente dicha contratación es ilícita. (Art.37 de la Ley) ¿Qué sucede con el funcionario? ¿Quién debe cargar con la responsabilidad? ¿Que normativa se aplica?. La laboral y la funcional son aplicables.

Según su opinión, la solución sería someter al contratado a un concurso, con el objeto que hubiese la posibilidad de convertirse en un funcionario público de carrera sometido a la LEFP. Esto implica que se derivarían derechos de ilegalidades, abriéndose la posibilidad de futuras excepciones. En caso contrario deberá ser separado del cargo y depurar las responsabilidades de quién ordenó y ejecutó la contratación.

Por su parte, Urdaneta, G. (2001, 130) dentro de los comentarios que realiza a la LOPA, indica que en dicha ley existen obligaciones a cargo de los funcionarios de la Administración Pública. Según su opinión son las siguientes:

- a) Obligación genérica de cumplir formas y procedimientos legales en acatamiento al Art. 100.
- b) Obligación de Informar, conforme al Art. 33.
- c) Obligación de recibir documentos. (Art. 45).
- d) Obligación de tramitar y decidir, según los Arts. 2, 3, 34 y 35.
- e) Obligación de ejecutar actos (Art. 8).
- f) Obligación de evacuar documentos, informes y antecedentes. Art. 55 y 56.

De la misma manera, el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en repetidas oportunidades con respecto a las actuaciones de funcionarios

contratados llamados también funcionarios de hecho por la jurisprudencia; así se trae a colación extractos de la sentencia N° 2002-3682, emitida por la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado Perkins Rocha:

“...Para que exista un funcionario de ipso se hace necesario:

- 1) *La existencia de una función legal que le sea aplicable y que deba ser preexistente a la aparición del funcionario empleado de facto;*
- 2) *El desempeño efectivo de esa función por una persona que carece de investidura para hacerlo, o cuya investidura es irregular....*
- 3) *El desempeño normal de función legal que se trate...*
- 4) *El desempeño de la función legal sobre la presunción general y pacífica de quien la ejerce lo hace legítimamente.....*

Entiende la Corte que el funcionario de hecho o de ipso es el individuo que ejerce funciones públicas en ciertas condiciones de hecho, como si fuera el verdadero funcionario titular de la competencia, como consecuencia de una investidura irregular pero admisible en razón de la equidad, la necesidad o la conveniencia social....

En cuanto a la validez de los actos dictados por los funcionarios de hecho, indica la Sala en la misma sentencia que se han formulado varias teorías:

“a) Teoría del error común, cuando los actos dictados no deberían ser nulos por razones de equidad...

b) La doctrina de ipso fundada en consideraciones de orden público, justicia social y necesidad destinados a proteger y resguardar los daños a la comunidad en general...

c) Doctrina de Jezè según la cual es necesario tener en cuenta el interés legítimo de terceros...en considerar regulares respecto de ellos los actos jurídicos realizados por individuos no investidos regularmente de la función pública, pero bajo la convicción de que los terceros

podieran creer razonablemente y de buena fe que el autor de éste estaba regularmente investido de la función.

En efecto, la teoría que sostiene la validez de las actuaciones del funcionario de hecho en período de normalidad, se fundamenta en la apariencia de la legalidad que rodea el ejercicio de determinadas potestades públicas por parte de este funcionario, que, sin embargo, no ha sido legítimamente investido para ejercerlas.

...la teoría que sostiene la validez de las actuaciones de los llamados "funcionarios de hecho" está basada en la existencia de un elemento subjetivo, esto es, la convicción de los particulares de que el acto es válido y eficaz, es decir, está rodeado de una apariencia de legalidad que impone sostener su efectiva validez.

...esta teoría ha sido desarrollada en resguardo de los intereses de la comunidad, para preservar la confianza y seguridad jurídica, mas no a favor de la Administración...

Lo señalado anteriormente por el TSJ sobre los funcionarios de hecho, sería perfectamente aplicable a aquellos casos de contratados que ejerzan cargos propios de funcionarios de carrera y cuyo contrato sea o no declarado nulo.

De igual forma, le son aplicables a los contratados las normas contenidas en la Ley Contra la Corrupción y demás leyes que contengan preceptos cuyo contenido sea atribuible a la conducta o actuación de los funcionarios al servicio del Estado.

Como punto final en el presente tema, es propicio manifestar lo acertado de las exposiciones del TSJ en la sentencia antes citada, - y así lo considera la autora del presente trabajo - con respecto a que la Administración debe en todo momento ajustarse a las normas que regulan la asignación de sus funcionarios y su cumplimiento no puede excusarse, y mucho menos convalidarse, bajo el pretexto de la protección de los intereses colectivos

envueltos en el desarrollo de la actividad administrativa, ya que ello lejos de preservar la seguridad jurídica, auspiciaría la arbitrariedad, pues bastaría a la Administración que ha actuado con olvido de las normas que rigen la designación de funcionarios, sostener que las actuaciones de éstos, si bien son, en principio írritas, pueden considerarse válidas por razones de interés general, las cuales a la misma Administración le corresponde apreciar.

CAPITULO IV

CARACTERÍSTICA DEL CARGO DE CONTRATADO

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se ha puesto de manifiesto de manera reiterada que los contratados por la Administración Pública no pueden desempeñar cargos ni ejercer funciones de las descritas en el Manual de Cargos, lo cual viene dado por la prohibición prevista en la CRBV y en la propia LEFP. Entonces, ¿Qué tipo de funciones pueden realizar los contratados? Obviamente, aquéllas no encuadradas en las que están señaladas como propias de los cargos de carrera o cargos clasificados en el respectivo Manual, es decir, como lo indica el artículo 37 de la Ley, *sólo personal calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado*.

Recuérdese que, por otro lado se tienen otras normas que permiten la contratación de personal para el ejercicio de funciones públicas, como el mencionado artículo 53 de la LOPGR, el cual indica que se puede contratar los servicios de especialistas sobre materias que requieran conocimientos, experticia y dedicación especial, y esto puede hacerse por vía diferente al nombramiento; además lo establecido en la LOAP en el artículo 21 que otorga la facultad de los organismos de la Administración Pública de incluir en sus estructuras oficinas técnicas de orden estratégico, cuyo personal se regirá contractualmente, fijándose su remuneración por honorarios profesionales u otras modalidades que pueden estar fuera de la escala de

sueldos y salarios de la Administración Pública en sus manuales; y lo establecido en los ya comentados artículos 136 y 167 de la LOAFSP. En este orden de ideas se presentan características específicas del cargo o de las funciones del contratado, las cuales se determinan en los puntos que se desarrollan de seguidas.

A. PERFIL DEL CARGO

Tomando en consideración - tal como se menciona anteriormente - lo preceptuado en las normas antes señaladas y en especial de lo establecido en el artículo 37 de la LEFP y aplicando analógicamente las descripciones contenidas en el Manual de Cargos de los funcionarios de carrera, el contratado debe ser aquella persona que pueda ejercer una función que requiera conocimientos especialísimos en una materia específica, de acuerdo a las necesidades de la Administración.

Cuando el artículo 21 de la LOAP prevé la inclusión de oficinas técnicas de carácter estratégico integradas por asesores, se deduce necesariamente, que deben cumplir con unos requisitos mínimos de experiencia, habilidad y conocimientos a los fines que la Administración obtenga asesoría técnica de máxima calidad y eficiencia en la materia que se trate, tal como lo dispone el mencionado artículo. Por ejemplo, si se trata de una oficina técnica en materia de salud pública, los asesores deben cumplir además de los requisitos propios del factor salud, contar con experiencia en cuanto a la proyección hacia el cumplimiento de metas de la Administración como lo es el carácter público del servicio en los términos de eficiencia, racionalidad y adecuación de los medios para cumplir con esos fines. Igual mención cabe en el caso de asesores en materia jurídica, de ingeniería, de educación, etc.

Igual comentario se aplica con respecto al artículo 53 de la LOPGR y artículos 136 y 167 de la LOAFSP, que también prevén la posibilidad de contratación de especialistas sobre materias que requieran conocimientos, experticia y dedicación especial.

Como consecuencia de lo anterior, se puede indicar que las características principales que determinan el perfil del cargo del contratado, una vez determinadas las funciones y la descripción general de las tareas a realizar según el grado de dificultad de las mismas, serían:

1. Educación: Profesional o Técnico Universitario con especialidad, maestría o postgrado en la materia de la cual se trate el cargo a ejercer.
2. Experiencia laboral: Experiencia mínima comprobada de las tareas o trabajo a realizar de acuerdo a las exigencias de la Administración.
3. Habilidades y Destrezas: Capacidad intelectual y psicomotora para el desempeño de las actividades o del cargo, de acuerdo a la responsabilidad que se le atribuye.
4. Cualquier otra que expresamente se determine a los fines del cumplimiento de la función.

B. FUNCIONES DE LOS CONTRATADOS

Siendo que el cargo de contratado viene dado por una necesidad especialísima de la Administración Pública de realizar una determinada y exclusiva actividad no prevista o indicada para los cargos de carrera, y atendiendo al perfil del cargo y demás especificaciones del mismo, lógico es indicar que las funciones del contratado se circunscribirían a la realización de aquéllas tareas especiales para las cuales fue contratado, sin que éstas pudiesen ser de alguna manera iguales a las realizadas por los funcionarios

de carrera, es decir, que el contratado deberá estar sujeto a los términos, condiciones y funciones que expresamente se mencionen en el contrato, diferentes a las del personal funcional de carrera; esto es, en su desempeño el contratado de ningún modo podrá estar sujeto a las especificaciones que se indican para los funcionarios que ejercen actividades indicadas en el Manual Descriptivo de Cargos.

No obstante, se considera que pueden presentarse casos en los cuales sea necesario contratar una persona para ejercer algún cargo cuyas funciones están prevista para los funcionarios de carrera; y este es el caso perfectamente viable, por ejemplo, de las suplencias. Dicho de otra forma, por razones justificadas, la Administración Pública puede contratar una persona que supla en sus tareas a un funcionario público de carrera, cuando éste ejerce funciones muy especiales; o sea, que por las características del cargo se amerite sea ejercido por un especialista. Aquí entra en juego la temporalidad de la función o actividad que ese contratado va a ejercer, la especificidad y la especialidad que conlleven las labores.

Como punto importante dentro del contexto del presente trabajo, y sobre todo en lo que respecta a la potestad de la Administración Pública de contratar personal, se hace necesario hacer referencia a los casos o situaciones relacionadas con la llamadas empresas "*OUT SOURCING*".

Algunos entes públicos acogiendo la función pública como un bien o suministro, han tomado la practica de contratar empresas privadas con el fin que presenten ternas de trabajadores bajo su dependencia, para la realización de funciones propias del funcionario de carrera.

De manera particular, se tiene conocimiento de personas que pertenecen a una empresa privada y realizan funciones indicadas en el manual de cargos en un ente público territorial. Dentro de las funciones que estas personas realizan, entre otras, se encuentra la asesoría al público, levantamiento de actas, instrucción de expedientes - por ejemplo en materia inquilinaria - cumplimiento del horario establecido por el ente, manejo de información confidencial según el departamento donde esté asignado, etc.

De acuerdo con esto, cabe hacer las interrogantes y aplicar los criterios expuestos a lo largo de este trabajo, en cuanto a la “legalidad” de las funciones o de los actos realizados por estos trabajadores, los efectos jurídicos de sus actuaciones frente a la propia Administración Pública y frente a los Administrados, la responsabilidad de los funcionarios encargados de contratar este tipo de personal todo con el fin de evadir el régimen estatutario y constitucional establecido y demás situaciones jurídicas.

Tomando en consideración lo expuesto por la doctrina, la cual acoge el criterio en cuanto al derecho que le asiste a los contratados que se le reconozcan todos los derechos y deberes que se le aplican a los funcionarios de carrera, así como aquellos específicos que tienen que ver con beneficios socioeconómicos, es decir, su prestación de servicio debe ser en condiciones iguales al funcionario de carrera -como por ejemplo, de percibir un sueldo acorde o similar al indicado en el respectivo manual de cargos -, aunque se indique que su naturaleza o su condición nunca pueda llegar a ser de carrera funcional, a pesar que en algunas leyes se prevé condiciones especiales para la contratación de personal, como ha sido ya expuesto, que en cierto modo difieren de los contenidos en la LEFP, es perfectamente posible entonces, que en el caso de los trabajadores que prestan servicios en entes públicos o para la administración pública, bajo esta modalidad de “OUT

SOURCING” deber ser comparados con los contratados a los cuales se refiere el régimen estatutario de la LEFP y demás normas que le sean aplicables y serán los Tribunales de la República quienes establezcan su condición y determinar las responsabilidades a que haya lugar.

C. DIFERENCIAS CON EL FUNCIONARIO DE CARRERA

Las diferencias entre un funcionario de carrera y un contratado se desprende de la misma tipología de “servidores públicos” o funcionarios expresada por la Constitución y la LEFP; pero estableciendo un resumen de las diferencias existentes entre ambos, se seguirá con lo indicado por Rondón de Sansó H. (2003, 26), quién refiere diferencias entre funcionarios públicos de carrera y contratados conforme a la interpretación mas estricta de la normativa legal. Así se obtiene lo siguiente:

1. En cuanto al ámbito de actuación: no difieren los funcionarios de carrera regidos por la LEFP de los contratados, pues ambos pueden ejercer sus funciones en la Administración Pública Nacional Central o Descentralizada, Estadal y Municipal Territorial o en Institutos Autónomos.
2. En cuanto al régimen legal aplicable: a los funcionarios de carrera se les aplica el régimen estatutario desarrollado en la LEFP, en los estatutos previstos en leyes especiales y en sus respectivos reglamentos. El régimen de los contratados es el establecido en el propio contrato y en la LOT.
3. Según la naturaleza del funcionario: estos pueden ser: de carrera y de libre nombramiento y remoción. En cuanto a los contratados, la autora indica que estos pueden ser: Los contratados con anterioridad a la vigencia de la LEFP donde no existía ninguna prohibición expresa de

asimilación al régimen de la carrera administrativa. Los contratados con posterioridad a la vigencia de la LEFP, donde se prohíbe su asimilación a los funcionarios de carrera.

4. Según la naturaleza de las funciones: las funciones de los funcionarios de carrera están previstas en el Manual Descriptivo de Cargos respectivo. Las funciones de los contratados son las estipuladas en el contrato y deben ser específicas en materias altamente calificadas.
5. En cuanto a los derechos: a los funcionarios de carrera les corresponde los derechos que establece la LEFP, tanto los generales para todos los funcionarios públicos como los expresamente indicados para los de carrera. A los contratados les corresponde los derechos derivados del contrato y de la LOT.
6. Se podría agregar también la estabilidad, es decir, los funcionarios de carrera gozan de estabilidad en sus cargos y una vez que ingresan a la carrera sólo pueden ser retirados por las causales previstas en el artículo 78 de la LEFP, donde se incluyen las causas de destitución contenidas en el artículo 86. Los contratados mantienen su cargo por un determinado tiempo, o sea, durante la vigencia del contrato.

Aparte de las diferencias entre el funcionario de carrera y el contratado antes señaladas, se podría agregar, en lo que respecta a la naturaleza jurídica subjetiva del “trabajador”, una similitud: que ambos son servidores públicos en su aspecto amplio.

CAPITULO V

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Cuando se trata de temas relacionados con la Administración Pública, se hace necesario hacer referencia a la responsabilidad del Estado la cual ha sido prevista tanto en la Constitución como en casi todas las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, no sólo en Venezuela, sino en todo el mundo. La CRBV en los artículos 30, 139 y 140 establece expresamente esta responsabilidad y el deber del Estado de responder de los daños que sufra cualquier individuo en virtud de sus actuaciones.

Esta responsabilidad obviamente viene dada como consecuencia de las actuaciones de los entes u órganos de la Administración Pública en toda su acepción, vale decir, de las personas a quienes se les encarga el ejercicio de las actividades públicas.

Con respecto al tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos, De Pedro, A. (2004, 159) expone que un aspecto importante a tener en consideración es el de determinar el alcance de las responsabilidades de estos funcionarios. Indica en su exposición, los tres tipos de responsabilidad presentes en el ámbito funcional: la civil, cuando causa daños a terceros; la penal, cuando incurre en ilícitos tipificados en el Código Penal; y la administrativa, dentro de ella la disciplinaria. Esta última que es en el propio seno de la Administración y en donde las actuaciones del funcionario son

mas frecuentes e importantes y que pueden afectar a un conjunto de ciudadanos o quebrantar normas internas de la Administración Pública.

Continúa explicando, que lo propio o característico de la responsabilidad administrativa está arraigado en la potestad que tiene la Administración de sancionar a quien transgreda cualquier tipo de deber administrativo. La Administración es quien tutela los intereses que han sido vulnerados.

Prosigue haciendo referencia a lo señalado por Hildegard de Sansó, que cuando la violación del deber la hace un sujeto vinculado o relacionado con la Administración bajo un régimen de dependencia es lo que da lugar a la responsabilidad disciplinaria. Es decir que existen dos tipos de contravención: una administrativa cuando la violación la hace un particular incluido el funcionario contra los deberes generales de carácter administrativo; y una responsabilidad disciplinaria, cuando la violación es hecha por quien está subordinado a la Administración por una relación de servicio.

También el autor Rodríguez O. (1999, 288), al referirse a la coexistencia de las responsabilidades del funcionario público y de las personas administrativas, indica que el principio general de la responsabilidad personal de los funcionarios por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones se desprende de los artículo 46 y 121 de la Constitución de la República de Venezuela derogada; - lo que hoy es artículos 139 y 140 de la CRBV - y que la responsabilidad a título personal no sólo concierne a todos los funcionarios públicos sin excepción, sino que se refiere también a toda falla personal relativa a la función pública, sin distinción.

Sobre este particular, Ortiz, L. (1999, 156) dice que uno de los principios fundamentales e inherentes a todo Estado de Derecho es, sin duda, el Principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Dicho Principio alude a la responsabilidad que debe asumir el Estado, en sentido amplio, por los daños y perjuicios que sean causados a los particulares por los actos u omisiones de las autoridades públicas y de cualesquiera personas que legítimamente actúen en función administrativa o de servicio público.

A. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO CONTRATADO

Hechas las consideraciones anteriores, a continuación se hará referencia a la responsabilidad del contratado tanto en su calidad de “empleado público” propiamente dicho, como desde el enfoque personal, frente a la Administración Pública y frente a la colectividad. De tal manera que resulta conveniente indicar que a los fines de determinar las responsabilidades del personal contratado, se hace necesario plantear algunas consideraciones cuyos tópicos se han desarrollado en anteriores capítulos.

En lo que atañe a la responsabilidad del contratado, por una parte se presenta la situación en la cual se contraten personas sin acatar lo dispuesto en los artículos 37 al 39 de la LEFP. Y por la otra, la situación de los contratados tal como lo prevé la LEFP u otras leyes que prevén este tipo de contratación.

En el primer caso, se estaría en presencia de una actuación ilícita de la Administración Pública sujeta a nulidad, esto es, el contrato sería nulo de toda nulidad, pues en su configuración se actuó al margen de la Ley. En este sentido, mientras se plantea la nulidad del contrato o habiéndose declarado

nulo, que pasa con las actuaciones del contratado frente a terceros? Son lícitas? Que pasa con sus derechos?

Hasta los momentos y luego de la promulgación de la LEFP vigente, no se ha desarrollado jurisprudencia relacionada con los contratados de la Administración Pública donde se planteen situaciones distintas de aquella que tiene que ver con si debe o no considerarse funcionario público; o dicho de otra forma, si se deben o no reconocérsele al contratado su condición de funcionario público; tampoco la doctrina ha tratado otro particular; sin embargo, como quiera que todas las actuaciones de la Administración Pública van dirigidas al bien común, a la colectividad y aplicando el Principio de Buena Fe, transparencia y eficacia en la atención y en la prestación de servicios públicos o de desempeños públicos en sentido amplísimo, se hace necesario indicar que estas actuaciones realizadas por el empleado contratado deben tomarse como válidas, en virtud del fin para el cual han sido ejecutadas.

Siendo así, en el caso que el contratado haya incumplido con sus obligaciones, la Administración Pública es responsable contractual o extracontractualmente de acuerdo con la Constitución por la conducta del contratado frente a terceros. Igualmente lo será personalmente el contratado según sea el caso.

También será la Administración responsable frente al propio trabajador contratado cuyo contrato sea nulo, pues tomando en cuenta que a éstos se les aplica el régimen laboral ordinario, es considerado el débil jurídico de la relación, y tendrá derecho apercibir todos y cada uno de los conceptos que, en virtud de su relación de dependencia con la Administración Pública le

otorgue la Ley. Incluso aquellos propios de los funcionarios de carrera que le sean aplicables.

En la segunda situación, igualmente que en la anterior, los contratados - aún estando exentos de la aplicación del régimen estatutario establecido en la LEFP en lo que respecta a la condición de funcionarios de carrera, - se les aplica las responsabilidades a las que hacen alusión la mayoría de las leyes que regulan la actuación de la Administración Pública. Sobre el particular se puede afirmar que, cuando el contratado ejerce funciones dentro de la Administración Pública, así sean estas de carácter especialísimo y por tiempo determinado, puede incurrir en faltas, delitos, hechos ilícitos o irregularidades que pudieran originar responsabilidades tanto frente a la propia Administración como frente a terceros. Es obvio, que estas personas contratadas ejercen una función pública, mas aún, si bien es cierto que han sido contratadas para la realización de una actividad especial, la misma es cónsona con los fines a que está orientada la actuación de la Administración. Se incluyen aquellos contratados a los que se hace referencia en los artículos 21 de la LOAP y 53 de la LOPGR o cualquier otro texto legal que haga referencia a este tipo de trabajadores, cuyos comentarios se han expuesto en páginas anteriores, por lo que, siempre existirá responsabilidad del contratado en virtud de su actuación.

Por otra parte, se presentan las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios públicos indicadas en la LEFP, que también se aplicarían a los contratados; así como los deberes a que están sujetos tanto en las leyes en general como los establecidos en el artículo 33 de la LEFP, que tiene que ver con la prestación personal del servicio, acatar ordenes e instrucciones, prestar información necesaria a particulares, guardar conducta decorosa, guardar reserva, discreción y secreto que se requieran en asuntos

relacionados con aquellas funciones que les tengan atribuidas, vigilar, conservar y salvaguardar documentos y bienes de la Administración Pública, entre otros.

Todo este cúmulo de situaciones ponen en claro que existe una relevante presencia de actuaciones públicas por parte de quienes están al servicio de la Administración Pública en calidad de contratados, los que los hace sujetos vulnerables a las responsabilidades penales, civiles, administrativas y disciplinarias, que incluso pueden ser concurrentes, derivadas de sus actuaciones, establecidas tanto en el título VI, artículo 79, 80 y 81 de la LEFP, como en todas las normas que de alguna manera involucren responsabilidad al funcionario público por sus actuaciones como las estipuladas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley contra la Corrupción. Entonces, el contratado es responsable frente a la Administración y frente a terceros, y hace responsable a la Administración por sus actos cuando desatiende e incumple lo preceptuado en el contrato o cuando no cumple con los deberes que le impone la constitución y la ley.

Otro punto de importancia de destacar dentro del tema de las responsabilidades es la responsabilidad de la Administración como consecuencia de la abstención u omisión de los funcionarios públicos contratados.

Sobre este particular, Carrillo, C. (1998, 76) consideró oportuno plantear como tesis innovadora, la posibilidad de plantear conjuntamente con el Recurso de Abstención principal, una petición de indemnización por responsabilidad patrimonial extracontractual del ente público administrativo y la condena por daños y perjuicios cuando esa conducta omisiva del funcionario obligado a actuar, ocasione un daño en la esfera jurídica

subjetiva del interesado y que éste demuestre una efectiva relación de causalidad entre la omisión y el daño sufrido. Lo que sin lugar a dudas es perfectamente aplicable a los funcionarios contratados.

Igualmente resulta interesante resaltar, el comentario indicado por Mille, G. (2003, 303) cuando se refiere a la responsabilidad de la Administración frente al funcionario público. En su explicación asiente que lo dispuesto en el artículo 140 de la CRBV, no alude necesariamente a un comportamiento culposo o intencional, sino a una relación de causa a efecto, o sea, que el daño sea la consecuencia directa de una acción realizada por la Administración. Esto quiere decir, que la responsabilidad consagrada en esta disposición es objetiva y no subjetiva pues procede aun cuando la actividad haya sido normal incluyéndose dentro de estos daños, los daños morales como la ha asentado en recientes fallos la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Prosigue el autor diciendo que aun cuando el artículo 140 comentado, alude a daños sufridos por particulares, a su entender, no excluye los daños sufridos por empleados o funcionarios a su servicio en el campo de la relación de empleo público, o lo que es lo mismo, en ocasión de su trabajo al servicio de la Administración Pública.

Como referencia jurisprudencial que apoya los comentarios expuestos, indica la sentencia número 02840 de fecha 28 de noviembre de 2001 del TSJ cuya acción incoada se refiere a la pretensión de la indemnización por parte de la República de un perjuicio económico causado con ocasión de haber dictado la Administración un acto administrativo que fue declarado ilegal, la cual dice en uno de esos párrafos lo siguiente:

“En la vigente constitución el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende de acuerdo con su artículo 140 a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública, lo cual implica la consagración patrimonial e integral de la Administración cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos ha generado daños y perjuicios a los administrados”..... “Los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la administración, son: a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de sus bienes y derechos; b) que el daño sea imputable a la Administración con motivo a su funcionamiento, sea este normal o anormal; c) la imprescindible relación de causalidad entre el hecho imputado y el daño efectivamente producido”.

B. RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

En el punto que precede, se explicó la responsabilidad del contratado en virtud de sus actuaciones. En tal sentido, conviene insistir en la responsabilidad en que incurre el funcionario contratado cuando, por negligencia, impericia, dolo o culpa acarree un daño material o moral a terceras personas. Esta responsabilidad viene dada, como se dijo, en virtud de lo previsto constitucional y legalmente, especialmente, porque el contratado ejerce una actividad pública, propia de la Administración Pública.

En este sentido es también importante resaltar el tema abordado sobre las llamadas empresas OUT SOURCING, tratado en puntos anteriores. En este caso, ¿Cómo queda la responsabilidad de esos trabajadores que “figurativamente” realizan actividades propias de la administración pública, pero que forman parte de una persona jurídica distinta de aquélla? ¿Qué

pasa con las responsabilidades de los agentes que han tomado esta práctica para eludir el régimen funcional estipulado en la Constitución y en la Ley?

Es opinión del autor, que contra estos trabajadores recae las responsabilidades de cualquier funcionario público contratado expuestas en las líneas precedentes, no sólo por el hecho de tratarse de un asunto que revierte un interés público, - recuérdese que muchos de estos trabajadores incluso realizan funciones propias del funcionario de carrera frente a los administrados - sino porque como se dijo, deben ser tratados como funcionario contratado por la Administración Pública. En lo que se refiere a la responsabilidad del contratante, indudablemente, es responsable administrativa, civil y penalmente si fuera el caso, ante la propia Administración y ante terceros y ante el propio "funcionario". En todo los casos, sería una interesante controversia que los Tribunales deberán solventar en su momento.

todos los demás derechos consagrados en la Constitución y la LOT, como son: Beneficio de Antigüedad, preaviso, comedor, entre otros.

B. BENEFICIOS CONTRACTUALES

Independientemente de los beneficios legales, los cuales, se encuentran explícitos o implícitos dentro del contrato, pueden existir otros beneficios acordados entre el funcionario y la Administración. Aunque generalmente es la Administración Pública quien impone y otorga algún beneficio adicional, todos ellos deben ser percibidos por el funcionario. Entre ellos pudiéramos establecer: horario especial de trabajo, remuneración acorde con las funciones realizadas, bonos especiales; todo en virtud que el contratado presta un servicio especialísimo y excepcional. E incluso, incluir o mejorar algunos beneficios que mediante las Convenciones Colectivas se le acuerdan a los funcionarios de carrera.

CONCLUSIONES

Como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, el tema de los contratados en la Administración Pública siempre ha sido objeto de polémicas, estudios y deliberaciones en virtud de su relación de empleo para con un ente público; y especialmente, en ocasión a los derechos que nacían a favor de los propios contratados otorgados jurisprudencialmente, así como a los efectos causados por sus actuaciones. Así, con base a las nuevas concepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública y con apoyo en lo que asiente parte de la doctrina y la jurisprudencia sobre el particular, quienes, al hacer referencia a las normas que atañen a la Función Pública, coinciden, al igual que la autora de este trabajo, que esto se deriva de lo que las propias normas constitucionales y legales disponen sobre la Función Pública, se estableció la situación actual de los contratados en la Administración Pública.

A lo largo de los planteamientos hechos, se planteó en el Capítulo I, los antecedentes de la situación jurídica de los contratados, determinándose que de su estudio surgió la denominada “tesis de la relación funcional encubierta”, producto de la práctica ilegal de la Administración de contratar personal sin el cumplimiento de los requisitos de Ley. Igualmente, se destacó la naturaleza pública de las funciones realizadas por los contratados y su condición de funcionario público consecuencia de sus actuaciones dentro de la Administración Pública, tomando en consideración las definiciones que de funcionario público, carrera funcional, función administrativa, contrato y acto administrativo indican la doctrina y la jurisprudencia; lo que también dio lugar a establecer, además de su condición de funcionario público, una definición de “Funcionario Público Contratado”, considerándose como tal, la

persona natural que en virtud de un contrato, realiza una actividad pública especialísima y por tiempo determinado, por razones de interés público y bajo las condiciones expresamente establecidas en la Ley.

De igual forma, a los fines de la determinación de los tipos de funcionarios, se tomó en cuenta lo que se desprende de los propios textos legales, donde influye la forma de ingreso, la función que realizan y el régimen aplicable. Por otra parte se explicó que, a pesar de la existencia de normas constitucionales y de una ley especial que excluye del régimen funcional a los contratados, existen otros textos legales que además de ser leyes orgánicas, otorgan potestad a la Administración Pública para la contratación de personal para integrar unidades especializadas distintas a las conformadas por los funcionarios de carrera, e incluso con regímenes distintos en cuanto a ingreso, ascenso, remuneración, establecidos en reglamentos especiales.

En el Capítulo II, se expresó en forma detallada los fundamentos jurídicos que se aplican a los contratados, donde se examinó algunos criterios doctrinales sobre el particular y sobre todo, el basamento constitucional y legal que se aplica a los contratados. En todos los casos, se determinó que los contratados son funcionarios o servidores públicos exentos de la aplicación del régimen funcional y que en ningún caso puede considerarse el contrato como medio de ingreso a la carrera funcional, siendo por lo tanto la legislación laboral ordinaria la aplicable a los contratados.

Luego, en el Capítulo III relativo a los efectos que se derivan del ejercicio de las funciones que realizan los contratados, se determinó que, al ser los contratados funcionarios públicos, sus actos conllevan o representan a su vez actuaciones públicas, por lo tanto, se derivan efectos jurídicos con

consecuencias para la Administración, para el propio contratado y para los terceros. En tal sentido, los contratados deben en ejercicio de sus funciones, acatar no sólo lo previsto en el contrato, sino todas y cada una de las normas que atañen a las actividades de la Administración Pública, pues sus actuaciones se toman como válidas mientras ejerce su cargo incluso en aquellos caso en que la relación contractual estuviese viciada de ilegalidad y hasta que se produzca la nulidad del contrato, situación esta que se da cuando la Administración Pública contrata sin el cumplimiento de lo estipulado en la Ley. Y así lo ha expresado también la jurisprudencia refiriéndose a las actuaciones de los funcionarios de hecho, indicando que estas son válidas, basando su teoría en la necesidad de resguardar los intereses de la colectividad pero nunca a favor de la Administración, lo cual se aplica perfectamente a las funciones ejercidas por los contratados. En consecuencia, no puede la Administración Pública transgredir normas de orden público con el pretexto de la protección de intereses colectivos, como tampoco se les reconocerá la Carrera Administrativa o Carrera Funcionarial a los contratados, ni se le aplicarán las normas que exclusivamente se prevén para esta figura jurídica.

El capítulo IV se desarrolló exponiendo las características del cargo de contratado y para determinarlas se tomó en consideración lo que la propia Ley del Estatuto de la Función Pública establece en cuanto a los contratados, así como, lo expuesto en otras leyes, entre ellas la Ley Orgánica de la Administración Pública, La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público comentadas; concluyéndose, que sus funciones son especialísimas y exclusivas en una materia determinada y en ningún caso las atribuidas a los funcionarios de carrera conforme al Manual de Cargos. No obstante se explicó, que pueden presentarse casos donde es viable la contratación de

una persona para ejecutar actividades propias de un funcionario de carrera, indicándose como ejemplo las suplencias; o sea, cuando dicho funcionario ejerce funciones que conlleven un conocimiento o habilidad especial y no exista dentro de la organización otro funcionario público de carrera con las mismas características.

Por último, en relación con lo analizado en los Capítulos V y VI, concerniente a la responsabilidad de la Administración Pública y los derechos y deberes del funcionario contratado, son temas que guardan estrecha relación entre sí y con lo expuesto en el capítulo que trata los efectos jurídicos de las actuaciones del contratado. Como consecuencia de ello, el contratado en virtud de su desempeño le son aplicables los derechos y deberes generales de los funcionarios públicos, así como todos aquellos que le otorga la legislación laboral y el respectivo contrato; y serán responsables por sus actuaciones conforme a la Ley; y la Administración Pública es responsable contractual y extra contractualmente en razón de dichas actuaciones.

No obstante, es importante recalcar que, será la propia Administración Pública quién se mantenga vigilante de su obligación de cumplir cabalmente con el ordenamiento legal establecido, sin que intereses políticos o particulares trasciendan a la Ley. En caso contrario, se volverá a situaciones de ilegalidad, a la declaratoria de los “funcionarios de hecho” - que se creían superadas - con los resultados ya conocidos a través de las múltiples decisiones de los Tribunales que sobre este particular emitieron con relación a los contratados. Sobre todo cuando existe la posibilidad del establecimiento de una especie de “nomina independiente de contratados” en atención a lo dispuesto en leyes Orgánicas como el caso del segundo aparte del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de la República en el artículo 53 y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en los artículos 22, 102, 135, 136 y 167, donde se prevé la contratación de personal profesional para realizar tareas en materias específicas cuando sea necesario para el desarrollo de determinadas actividades, situación que podría generar inconvenientes sobre todo con respecto a la prevalencia de la Ley aplicable por una parte; y la posible existencia de una relación de empleo de carácter indeterminado por la otra; esto último, si se toma en cuenta lo que la precitada LOAFSP prevé en los artículos 136 y 167 comentados.

Igual aseveración se debe tener en cuenta sobre las llamadas empresas *OUT SOURCING*, en cuya práctica se desvirtúa la naturaleza jurídica no sólo de la relación de empleo del contratado para con la Administración, sino de la Función Pública en sí misma, por el hecho de que las actividades propias de los funcionarios públicos son ejercidas por personas que no tienen, - al menos en principio - relación jurídica alguna con la Administración Pública y ni siquiera se hace referencia a esta posibilidad en ningún texto legal.

De tal forma, se plantean las siguientes consideraciones que resumen la situación de los contratados en la Administración Pública, a saber:

- a. El personal contratado debe ser aquella persona capacitada de manera especialísima en la materia que se trate y para el cual fue contratado, tal como lo prevé la Ley del Estatuto de la Función Pública.
- b. Se debe exigir a los organismos públicos el cumplimiento estricto de las normas que sobre el ingreso y demás estipulaciones prevean las leyes de la materia relativas al personal de carrera y al contratado.
- c. Adecuar la contratación a las normas que sobre función pública establece nuestro ordenamiento jurídico, incluyéndose, además de las

establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, aquéllas contenidas en los Reglamentos y demás normativas de Carrera Funcionarial, sean estas nacionales, estatales o municipales; así como la Ley Orgánica del Trabajo en todo lo que sea aplicable.

- d. Garantizar la inclusión de los contratados en los beneficios socioeconómicos de los cuales goza el funcionario de carrera.
- e. Vigilar la actuación de los entes públicos a los fines del establecimiento de sanciones y responsabilidades en los casos en que se incurra en la novedosa contratación de las empresas out sourcing.

De lo anteriormente planteado surgen como beneficiados, tanto la Administración como los trabajadores. La Administración, porque sólo se ingresa personal que cumple con los requisitos indicados al Manual de Cargos en los cargos de carrera, evitando la sustitución del funcionario en forma indiscriminada, acogiendo la forma de la contratación sólo para los casos excepcionales; amparándose con esto en el principio de la legalidad al cual están sometidas las actuaciones de la Administración Pública. En segundo lugar, para los contratados, quienes gozarían de todos los beneficios laborales de los funcionarios públicos de carrera, respetándose otro principio fundamental, el de igualdad. De tal forma, el contratado es un funcionario público por naturaleza, pues ejerce funciones o actividades públicas en el seno de la Administración Pública, pero de manera especial y definida en el tiempo, en razón de las necesidades de la Administración para el cumplimiento de sus fines; por lo tanto, la potestad de la Administración Pública para contratar personal se limita solamente a las condiciones que expresamente están estipuladas en la Ley. Así pues, se pudo determinar que la regla o generalidad son los funcionarios públicos de carrera y los contratados la excepción.

BIBLIOGRAFIA

- Badell, R. y otros. (1999). **Contratos Administrativos**. Cuadernos Jurídicos N° 5. Caracas: Editorial Torino.
- Brewer-Carias, A. (1982). **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carias, A. y otros. (2001). Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y legislación complementaria. Colección textos legislativos, 12° ed. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. N° 1.
- Carrillo, C. (1999). **La reorbitación de los deberes y derechos de los Funcionarios Públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Carrillo, C. (1999). **El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos**. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. (Comp.) **Boletín Mensual de Jurisprudencia**. FUNEDA. Febrero, 1999.
- Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. (2001). **Jurisprudencia**. Caracas: Italgráfica S.A.
- Cortéz, R. (1993). **El empleo público municipal. Su normativa y su sistema de Recursos Humanos**. Tesis de Grado no publicada. Área de Estudios de Postgrado Universidad de Carabobo.

De Pedro, A. (2003). **Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública**. Caracas: Editores Hermanos VADELL.

De Pedro, A. (1993). **La Ley de Carrera Administrativa**. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Caracas.

De Pedro, A. (1992). **Realidad y perspectiva de la Función Pública Venezolana**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Fermín, I. **Hacia un nuevo diseño del contrato administrativo**. Caracas: (s/e) (s/a)

Fraga, L. (2000). **La incompetencia en el Derecho Administrativo**. Caracas: Editorial TORINO.

Gallego, A y otro. (2001). **Acto y Procedimiento Administrativo**. Madrid: Ediciones Marcial Pons.

Garay, J. (2001). **La Constitución**. 2ª versión: Gaceta Oficial 5.453 del 2 de Abril de 2003. Ediciones Juan Garay. (2ª reimp.)

Garay, J. (2001). **Legislación Laboral Práctica**. (Ed. renovada) Caracas: Ediciones Garay.

Huergo, A. (1998). **Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas**. Madrid: Editorial Civitas S.A.

IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS. (1998) (Comp.) **La relación**

jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo.
Caracas: Ediciones FUNEDA.

Kiriakidis, J. (2003). **Notas sobre la situación jurídica de los contratados por la administración pública en la Ley de la Función Pública.** (Comp.) El régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Libros homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I. Caracas: Ediciones FUNEDA.

Ley del Estatuto de la Función Pública. (2002) Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 06 de septiembre de 2002.

Ley Orgánica de la Administración Pública. (2001) Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de Octubre de 2001.

Meier, H. (2001). **Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo.** 2ª ed. Caracas: Editorial Jurídica ALVA S.R.L.

Mille, G. (2003). **Doctrina y Jurisprudencia Laboral.** Funcionarios Públicos. Caracas: Editorial Libros Jurídicos C.A.

Moles, A. (1974). **El principio de legalidad y sus implicaciones.**
Universidad Central de Venezuela. Caracas: Publicaciones de Derecho Público N° 3.

Ortiz, L. (1999). **La responsabilidad patrimonial del Estado y de los Funcionarios Públicos en la Constitución de 1999.** Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. (Estudios Jurídicos, N° 64).

Ortiz, L. (1995). **La responsabilidad de la Administración Pública y de los Funcionarios Públicos**. Revista de Derecho Administrativo N° 10, Octubre – Diciembre.

Ortiz, Rafael. (2001). **El Régimen de la Carrera Administrativa y la Legislación Laboral**. (Comp.) Decisiones enunciadas en ponencias del curso. Valencia: (s/p)

Peña, José. (2001). **Manual de Derecho Administrativo**. Vol. 2. Colección de Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia N° 5. Caracas.

PRADO, Rafael. **Los Contratos Administrativos**. Revista de Derecho Administrativo N° 6, Enero-Mayo de 1999.

RONDÓN, H. (1991). **"El Funcionario público y la Ley Orgánica del Trabajo"**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

RONDÓN, H. (2003). **"La Situación Jurídica de los contratados del sector público a la luz de la Constitución del 99"**. (Comp.) El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Libros homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Tomo II, Ediciones FUNEDA, Caracas.

SÁNCHEZ, M. (1994). **"Derechos y deberes del trabajador y del funcionario público"**. Ediciones Italgráfica S.A. Caracas.