**UNIVERSIDAD CATOLICA: "ANDRES BELLO"**
**DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**AREA DE DERECHO**
**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

# EL REGIMEN LEGAL DE RETIRO Y SU INFLUENCIA EN LA ESTABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS ADSCRITOS AL EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS

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

Autor: Aura del Valle Carvajal Perdomo
Asesor: Luís Enrique Simonpietri Rodríguez

Caracas, 2009

**UNIVERSIDAD CATOLICA: "ANDRES BELLO"**
**DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**AREA DE DERECHO**
**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

## VEREDICTO

Nosotros, Miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado: **Aura del Valle Carvajal Perdomo**, para optar el Grado en Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **"El Régimen Legal de retiro y su influencia en la estabilidad de los Funcionarios Públicos adscritos al Ejecutivo del Estado Monagas"**; estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado como: _____.

_____
_____
_____

Caracas, Noviembre 2009

**DEDICATORIA**

A mis padres, por estimular y enriquecer en mi, el deseo de recorrer el camino hacia el triunfo.

**RECONOCIMIENTO**

A mi mentor, Dr. Luis Enrique Simonpietri, por su labor tutorial, dedicación y orientación desinteresada, sin lo cual no hubiese sido posible el desarrollo de esta investigación. Para Ud., mi eterno agradecimiento.

## INDICE GENERAL

Pág.

VEREDICTO ii

DEDICATORIA iii

RECONOCIMIENTO iv

INDICE GENERAL v

RESUMEN ix

INTRODUCCION 1

**CAPITULO I**

**NOCIONES GENERALES DE LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÙBLICO**

A. DEFINICION 4

B. CLASES DE ESTABILIDAD 5

1. Estabilidad Absoluta 5
2. Estabilidad Relativa 6

C.- LA ESTABILIDAD EN LA FUNCION PÚBLICA 8

D. LA ESTABILIDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL INHERENTE A LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA 9
E. DIFERENCIAS ENTRE LA ESTABILIDAD PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO 11

**CAPITULO II**

**ASPECTOS JURIDICOS DE LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO**

A. ANTECEDENTES NORMATIVOS 13
1. Constitucionales 13
2. Ley del Trabajo 15
3. Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento 17
4. Ley Orgánica del Trabajo 18
B. NORMATIVA VIGENTE 20
1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 20
2. Ley del Estatuto de la Función Pública 21
3. La Estabilidad en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. Críticas 23
C. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES 24

**CAPITULO III**

**SITUACION LEGAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS**

**ADSCRITOS AL EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS**

A. FUNDAMENTOS NORMATIVOS 28
1. Ley del Estatuto de la Función Pública 28
2. Ley de Transición del Estatuto de la Función Pública del Estado Monagas 29
3. Decreto sobre Reestructuración de la Administración Pública del Estado Monagas 30
B. PROCEDIMIENTO PARA EL RETIRO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA DEL ESTADO MONAGAS 34
C. LIMITACIONES LEGALES 36

**CAPITULO IV**

**SITUACION LEGAL DE LOS CONTRATADOS POR EL**

**EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS**

A. FUNDAMENTOS NORMATIVOS 38
1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 38
2. Ley del Estatuto de la Función Pública 39
B. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES 43

**CONCLUSIONES** 50

**BIBLIOGRAFIA** 53

**ANEXOS** 56

**UNIVERSIDAD CATOLICA: "ANDRES BELLO"**
**DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**AREA DE DERECHO**
**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

# EL REGIMEN LEGAL DE RETIRO Y SU INFLUENCIA EN LA ESTABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS ADSCRITOS AL EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS

Autor: Aura del Valle Carvajal Perdomo
Asesor: Luís Enrique Simonpietri Rodríguez
Fecha: Noviembre 2009

## RESUMEN:

La presente investigación contiene un análisis descriptivo y crítico del Régimen Legal de Retiro y su Influencia en la Estabilidad de los Funcionarios Públicos adscritos al Ejecutivo del Estado Monagas. Debe señalarse, que en lo relativo al retiro de sus funcionarios, la Gobernación del Estado Monagas por órgano del Ejecutivo Regional, se acoge a un régimen legal diferente y arbitrario al que debe aplicar, ya que estando vigente la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) y la Ley de Transición del Estatuto de la Función Pública del Estado Monagas (2003), acuden a los preceptos de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), o del Decreto Nº DG-071/2004 sobre Reestructuración de la Administración Pública Estadal, cuando el primero no se adapta a la realidad laboral de estos funcionarios; y para el segundo no cumplen con el procedimiento pautado en la Ley. Además, no instruyen expedientes disciplinarios y siguen ingresando a los funcionarios a través de Contratos de Trabajo, aun sabiendo que esto es ilegal, para posteriormente retirarlos señalando que no son funcionarios porque su ingreso no fue por concurso. Con esta investigación, se pretende hacer saber a los representantes de la Administración Pública del Estado Monagas, sus fallas y aciertos con respecto al régimen legal que utilizan para retirar a sus funcionarios; y la violación del principio de estabilidad. La metodología utilizada es de tipo documental de corte monográfico y nivel descriptivo. En conclusión, este trabajo muestra la forma de cómo se desprende la Administración Pública Estadal de sus funcionarios; así como también de cómo debe hacerlo de conformidad con la normativa que le es aplicable, sin violar su estabilidad.

Descriptores: Estabilidad, Funcionario Público, Retiro.

## INTRODUCCION

La estabilidad es un principio fundamental inherente a la carrera del funcionario público, y conlleva la conservación del empleo durante todo el tiempo que preste su servicio en la Administración Pública, y la garantía a no ser despedido sino por las causas que determinan las normas legales de la función pública. De allí, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), haya motivado de manera urgente la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), la cual rige a los funcionarios públicos.

Es evidente, que dentro de este régimen se prevé lo referente al retiro del funcionario, y ello influye en su estabilidad, sobre todo si su forma de retiro no es acorde con lo preceptuado por la norma que regula a ese funcionario, pues se evidencia la ruptura de ese derecho fundamental de los funcionarios públicos, cual es su estabilidad.

Generalmente los funcionarios encargados de ejecutar la gestión de la función pública, desconocen las causas por las cuales puede retirarse a un funcionario de la Administración Pública; trámite que se encuentra en la Ley del Estatuto de la Función Pública, pero que anteriormente lo establecía de manera parecida la Ley de Carrera Administrativa, tanto nacional como estadal. Aún así, los encargados de realizar estos trámites de retiro no han fijado las normas o reglas para llevar a cabo un procedimiento de retiro sin traumas, sin necesidad de acudir a los Tribunales.

De allí pues, que este trabajo pretende aportar reglas claras y precisas, a objeto de que sirva de manual o guía para efectuar un retiro apegado a las normas legales vigentes. Siendo así, las oficinas de recursos humanos de cada órgano o ente de la Administración Pública Estadal encargados de instruir los expedientes, como los funcionarios a retirar, evitarían trámites inútiles, costosos y traumáticos, pues estaríamos ante el procedimiento a seguir así como ante las opiniones emanadas de los Tribunales donde cursan las causas o los procedimientos funcionariales que ocupan de manera muy especial a los abogados que laboran para el Ejecutivo Regional.

Por consiguiente, este estudio tiene como propósito analizar el Régimen Legal de Retiro y su Influencia en la Estabilidad de los Funcionarios Públicos adscritos al Ejecutivo del Estado Monagas. Estudio estructurado en cuatro capítulos, desarrollando cada uno aspectos específicos de contenido, a saber:

El Capítulo I, versa sobre las nociones generales de la estabilidad del funcionario público, concepto y clases de estabilidad; la estabilidad en la función pública; así como la diferencia entre la estabilidad para los trabajadores del sector público y para los trabajadores del sector privado.

El Capítulo II, corresponde a los aspectos jurídicos de la Estabilidad. Allí se refieren los antecedentes normativos, la normativa vigente y las tendencias jurisprudenciales.

El Capítulo III, trata sobre la situación legal de los funcionarios públicos adscritos al Ejecutivo del Estado Monagas, las normas que los amparan y los procedimientos para el retiro de estos funcionarios de la Administración Pública.

El Capítulo IV, presenta un análisis sobre la situación legal de los contratados por el Ejecutivo del Estado Monagas, su fundamento normativo y las tendencias jurisprudenciales.

En tal sentido, se espera que esta investigación sirva de orientación y guía a la Administración Pública del Estado Monagas, pues en ella se plantean una serie de críticas y recomendaciones a las políticas de retiro que se vienen manejando dentro de la Administración Estadal, y que van en contra de la estabilidad de los funcionarios que prestan sus servicios en dichas instituciones. Además, se les brindan los ejemplos, con sus fallas y aciertos; ejemplos verificables a través de decisiones emanadas de los expedientes que reposan en el Juzgado Contencioso Administrativo, a objeto de que el Ejecutivo Regional pueda hacer un estudio de su situación y compararlo con el análisis presentado, a fin de corregir los errores precisados en este trabajo y prevenir los posteriores.

## CAPITULO I

## NOCIONES GENERALES DE LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÙBLICO

A. DEFINICION

La estabilidad es para Rondón, “la permanencia en la carrera, salvo que existan canales que determinen la ruptura de la relación de empleo público” (1971, 73).

De Pedro, ha definido el derecho a la estabilidad como “el principio en mérito del cual se garantiza al trabajador la conservación del empleo durante toda su vida laboral y a no ser despedido sino por causa justificada” (1993, 119).

Más sin embargo, Rodríguez, sostiene que la estabilidad como concepto jurídico dista mucho del tratamiento coyuntural que la economía de mercado quiere darle. Este autor afirma que la estabilidad esta estrechamente ligada a las nociones de equidad, sentido común y justicia social. Es, “una revisión de los viejos conceptos de la buena fe y fuerza mayor”, como lo afirma Cabanellas citado por Rodríguez (1993,15)

Nuestra Ley Orgánica del Trabajo no define lo que se entiende por estabilidad, mas sin embargo la doctrina se ha ocupado de ello, a pesar de que el Capítulo VII se denomina: “De la Estabilidad en el Trabajo”.

Fernando Villasmil Briceño, citado por Torres (1993,12), señala que la estabilidad es “el derecho que tiene el trabajador a la permanencia en su empleo, mientras no incurra en alguna falta u omisión que justifique legalmente su despido y hasta tanto se haga beneficiario de la jubilación, sobrevenga la muerte o quede incapacitado para el trabajo”.

En la práctica, la estabilidad consiste en la eliminación o restricción de la facultad del empleador para dar por terminada su relación de prestación de servicios, por su voluntad unilateral. En este orden de ideas, el patrono solo podría despedir a su empleado, cuando éste incurra en alguno de los supuestos fácticos previstos en la ley, como justos motivos de despido y en el supuesto de hacerlo por motivos distintos, queda obligado a indemnizar al despedido.

La tendencia predominante es que la relación funcionarial se conserve mientras el funcionario este en capacidad de prestar sus servicios a la Administración Pública, porque cada vez es más firme y extendida de que esa relación solo debe disolverse válidamente cuando en verdad exista un motivo justificado para ello.

## B. CLASES DE ESTABILIDAD

La doctrina distingue entre la estabilidad absoluta o propiamente dicha y la estabilidad relativa o impropia.

1. Estabilidad Absoluta o Propiamente Dicha: es el derecho que tiene el funcionario o trabajador de permanecer en el empleo mientras sea

plenamente capaz de prestar su servicio, es decir hasta que sea jubilado o incapacitado; a no ser despedido si no media justa causa o justificado motivo, previamente establecido en la Ley, debidamente comprobado y calificado por la autoridad competente y a ser reintegrado en su puesto de trabajo con pago de los salarios correspondientes, en el caso de despido injusto o incausado. (Goizueta, citado por Torres, 1993, 12)

Es la que origina a favor del sujeto que la goza, el derecho a ser reincorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono sin autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción o en su defecto, sin el procedimiento administrativo establecido para ello de conformidad con la Ley del Estatuto de la Función Pública, irrespetando el debido proceso y el derecho a la defensa;

2. Estabilidad Relativa, Imperfecta, Indirecta o Impropia: es la que origina, tan solo, derechos económicos a favor del trabajador que sea despedido por causas imputables a su patrono, o se vea privado de su empleo por causas ajenas a su voluntad (Alfonzo, 1976,129)

Se trata de las sanciones económicas con las que el legislador trata de que el patrono no ponga fin a la relación de trabajo, cuando no medie justa causa; sin embargo en el mismo no se garantiza su reincorporación efectiva al puesto de trabajo (Goizueta, 2001, 134).

Es decir, que el trabajador no tiene garantía absoluta de su permanencia en el empleo, como sí la tiene en los casos de estabilidad absoluta o perfecta, directa o propia.

Torres (1993, 13), apunta que la mayoría de los países se han resistido a incorporar a su reglamentación jurídica la estabilidad absoluta o directa y solo han consagrado la protección en el empleo bajo ciertas condiciones que, en el caso de Venezuela, y salvo las excepciones conocidas como inamovilidad, se traduce en compensaciones económicas.

Dentro del campo del Derecho Laboral suele distinguirse entre estabilidad relativa y estabilidad absoluta temporal. La estabilidad relativa es aquella que se encuentra consagrada en el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual obliga al patrono, una vez que despide a un trabajador, a participarlo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, indicando las causas que justifican el despido. De igual modo, el trabajador podrá ocurrir ante el mismo Juez cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causal alegada para despedirlo. El juez de juicio calificará el despido y, si no se fundamenta su causa, ordenará el reenganche y pago de los salarios caídos.

Ahora bien, de allí su calificación como estabilidad relativa , el patrono podrá persistir en el propósito de despedir al trabajador siempre y cuando le pague, adicionalmente a los conceptos derivados de la relación de trabajo y los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento, las indemnizaciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo.

En cambio, la estabilidad absoluta temporal es aquella que ampara a los trabajadores promotores de un sindicato y miembros de la junta directiva del mismo que, por esa causa, gozan de inamovilidad, pues en los casos de despido injustificados el patrono se encuentra inexorablemente obligado a reincorporarlo en su trabajo con el pago de los salarios caídos, sin posibilidad de mantener el despido mediante el pago de una indemnización.

Ahora bien, los funcionarios de carrera gozan de una estabilidad absoluta permanente, razón por la cual la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fecha 25/11/2001, ha señalado: "….habiendo la Ley de Carrera Administrativa garantizado a todo funcionario de carrera el derecho a no ser destituido sin justa causa, no tiene sentido regular otras figuras que son contradictorias –como la estabilidad relativa- o innecesarias, como la inamovilidad".

C.- LA ESTABILIDAD EN LA FUNCION PÚBLICA

La Constitución no hace una referencia expresa a la estabilidad, como ocurre con el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro. Sin embargo, la estabilidad fácilmente se deduce de la correlación que la misma Constitución establece entre el cargo de carrera como regla, el ingreso al cargo de carrera y el concurso, previstos en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El cargo de carrera es entonces la regla, pero para ingresar a ella es necesario presentar y ganar un concurso público fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. La consecuencia de todo ello es, obviamente dentro de un régimen de función pública, la estabilidad en el cargo del funcionario de carrera. De esta forma, la estabilidad queda tácitamente incorporada a la Constitución.

En base a lo expuesto, la estabilidad ha quedado consagrada como uno de los elementos del régimen estatutario en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública: "Los funcionarios de carrera que ocupen cargos de carrera gozan de estabilidad en el desempeño de sus cargos. Solo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la Ley".

La norma fundamental que rige la relación de empleo público de los funcionarios al servicio del Ejecutivo, es la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002). De ahí pues, que Sansó de Ramírez (2003), señale que: "…la Ley del Estatuto de la Función Pública se aplica a todos los funcionarios públicos que conforman el Poder Público Nacional, Estadal y Municipal. Es decir, que prevé su aplicación en virtud de la división territorial del Estado" (p. 48).

## D. LA ESTABILIDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL INHERENTE A LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

En su artículo 146 la Constitución estableció, como regla, que los cargos en la Administración Pública son de carrera y, como excepción, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros. Cualquier otro tipo de categoría de cargos exceptuados de la carrera debe encontrarse prevista en la ley. En efecto, el citado artículo, 146 de la Constitución, luego de mencionar los cargos exceptuados de la carrera, expresamente añadió: "… y los demás que determine la Ley".

Ahora bien, en la Ley del Estatuto de la Función Pública se consagran distintas figuras subjetivas de empleados públicos. Por una parte, se erigen los llamados funcionarios públicos de carrera, identificados como aquellos que se encuentran en el régimen estatutario funcionarial e ingresan por un concurso público, gozando de estabilidad funcionarial en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica que no pueden ser destituidos de sus cargos sino exclusivamente a través de la previa instrucción de un expediente

administrativo disciplinario, donde se le garantice el derecho a la defensa y se demuestre haber incursionado en una de las causales de destitución tipificadas a tal efecto en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Carrillo (2003,80) sostiene que: “La doctrina identifica a esa estabilidad como ‘estabilidad absoluta’ equiparable a la situación de inmovilidad, salvo que el funcionario sea sujeto de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, en donde se le garantice a plenitud su derecho a la defensa y las pautas procedimentales previstas en el propio texto legal y que conlleve a su destitución”.

Esta estabilidad constituye “una garantía, entre otras, de la imparcialidad del funcionario”, tal como lo señala Sánchez, citado por Carrillo (2003, 80), ya que se le garantiza su permanencia en su cargo frente a los eventuales cambios en la dirección política de la Administración Pública.

Por otra parte, los funcionarios de libre nombramiento y remoción son aquellos que ocupan cargos de alto nivel y de confianza. Los funcionarios de alto nivel se encuentran enunciados en el artículo 20 de la Ley y van, desde el Vicepresidente Ejecutivo hasta el Director de un Ministerio o de un Instituto Autónomo; y a los funcionarios de confianza se les define como aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los Viceministros, de los directores generales y de los directores o sus equivalentes. También se consideran funcionarios de confianza aquellos cuyas funciones comprenden principalmente actividades de seguridad del Estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras.

La estabilidad es un derecho reservado solo para los funcionarios de carrera, teniéndose como aquellos que habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y previo nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente; y los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como aquellos que ingresan a la función pública de forma excepcional, sin concurso y no detentan estabilidad en su cargo; de lo que se infiere que existe un error histórico en su denominación, ya que en realidad no son funcionarios de libre nombramiento y “remoción”, pues no son removibles, en realidad son “retirables” de manera inmediata al no gozar de estabilidad en su cargo, tal y como lo afirma Carrillo (2003,76).

## E. DIFERENCIAS ENTRE LA ESTABILIDAD PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO Y PARA LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO

El artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública acota lo que previamente afirmamos que, los funcionarios de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, solo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en dicha Ley, con especificidad en su artículo 86.

En tal sentido, Carrillo (2003,80), afirma que la doctrina identifica esta estabilidad como “absoluta” equiparable a la situación de inamovilidad que actualmente gozan o son beneficiarios los trabajadores del sector privado, salvo que sean sujetos de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, en donde se le garantice a plenitud su derecho a la defensa y

las pautas procedimentales previstas en el texto legal que le ampara, Ley del Estatuto de la Función Pública, para los funcionarios de carrera y, Ley Orgánica del Trabajo para los trabajadores del sector privado y; para los obreros y contratados al servicio de la Administración Pública; lo que trae como consecuencia, en el primero de los casos, la destitución del funcionario; y en el segundo, su despido.

Ahora bien, esa inamovilidad decretada para los trabajadores del sector privado es de índole temporal pero ha permanecido durante los últimos ocho (08) años de gobierno a objeto de garantizar los despidos incausados o injustificados.

De allí pues, que patrono que decida despedir, trasladar o desmejorar a un trabajador deba regirse por los artículos 453 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir solicitar ante al Inspectoría del Trabajo la autorización correspondiente para proceder a retirar, trasladar o desmejorar al trabajador, previo procedimiento pautado en la referida Ley. E igualmente, trabajador que haya sido despedido, desmejorado o retirado sin previa autorización administrativa puede dentro de los treinta (30) días siguientes, solicitar al Inspector su reenganche o reposición a su situación anterior.

Más sin embargo, para que el funcionario de carrera deba ser retirado debe aperturársele el procedimiento administrativo contemplado en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; de lo contrario es nulo el acto administrativo que ordena la destitución, pues se trata de un procedimiento detallado y minucioso en el cual deben cumplirse todos los principios que regulan el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución, así como los postulados previstos en el Derecho Sancionador y, en particular, en el Derecho Disciplinario.

## CAPITULO II

## ASPECTOS JURIDICOS DE LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

### A. ANTECEDENTES NORMATIVOS

#### 1. Constitucionales

La Constitución de 1947, en su artículo 90, preveía ya un estatuto que regulase determinadas materias de la relación funcionarial en los términos siguientes:

> "El Estado dictará un estatuto que rija sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro".

Ahora bien, Caballero (2008,111), señala que dicho estatuto nunca fue sancionado; y que bajo la Presidencia de Don Rómulo Betancourt, mediante Decreto 394 de fecha 14 de noviembre de 1960, se dictan una serie de normas relativas al nombramiento de los funcionarios públicos, su evaluación, adiestramiento, estabilidad y régimen disciplinario, la mayoría de ellas de carácter inconstitucional al invadir la esfera del legislador.

Más sin embargo, De Pedro (2008,12), sostiene que el Decreto Nº 394 (GOº 26.406), es de fecha 14/11/1964, y fue el que vino a constituir el antecedente directo e inmediato de la Ley de Carrera Administrativa, conocido como el Reglamento de Administración de Personal para los servidores del Gobierno Nacional.

Ante tal contrariedad, no pudiéramos señalar con exactitud si el Decreto en referencia fue antes o después de la Constitución de 1961, pero de cualquier modo, la Constitución de 1961 va a preveer en su artículo 122, que la Ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios públicos. Igualmente, prevé la incorporación a la seguridad social. Es así entonces como el 3 de septiembre de 1970 es dictada la Ley de Carrera Administrativa.

En la Constitución de 1999 se acoge el término estatuto empleado en la Constitución de 1947, al establecer en su artículo 144, que: “La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social”.

Además, la Constitución de 1999, le confiere una mayor importancia al régimen de la función pública a través de una normativa más detallada. Por una parte, existe una sección en el Capítulo I del Título IV (Del Poder Público) dedicada exclusivamente a la función pública, la que no se encontraba presente en la Constitución de 1961. Por la otra, el término carrera administrativa que empleaba el artículo 122 de este último texto, es cambiado en la Constitución de 1999 por función pública, así como los artículos 144, 145, 148 y 149 de la Constitución vigente siguen en líneas

generales el contenido de los artículos 122, 123, 124 y 125 de la Constitución de 1961.

Al igual que lo que acontecía en la Constitución de 1961, la Constitución vigente contempla la creación de un estatuto de la función pública diferenciado del régimen legal aplicable al sector privado. En esto, se diferencia nuestro sistema de lo que acontece, por ejemplo, en ciertos sistemas jurídicos anglo-nórdicos, donde carecen de tal diferenciación. Aunque esta diferenciación, no obsta, para que se apliquen instituciones del Derecho Laboral al Régimen Estatutario.

2. Ley del Trabajo

La Ley del Trabajo del 16 de Julio de 1936, establecía en su artículo 2, que:

> "Las personas jurídicas de carácter público se considerarán patronos respecto de las obras o servicios públicos que ejecuten, salvo las excepciones que se establezcan en la presente Ley o en los Reglamentos".

Entre las excepciones estaban los miembros de los cuerpos armados, pero no el resto de los funcionarios públicos. Así pues, los funcionarios públicos quedaron amparados por las disposiciones de la Ley del Trabajo.

En todo caso, la doctrina administrativa y la jurisprudencia, adoptaron su propio punto de vista frente a dicha norma: La Ley del Trabajo no será aplicable sino a cierta categoría de funcionarios (Caballero, 2008,40).

Resulta oportuno señalar que, la Ley del Trabajo del 4 de Mayo de 1945, va a mantener su misma redacción en las reformas legislativas del 3 de Noviembre de 1947, 11 de Julio de 1966, 31 de Mayo de 1974, 15 de Abril de 1975, 22 de Abril de 1975 y 11 de Julio de 1983.

No obstante, y en virtud de la ausencia de una definición del funcionario público, y antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, la jurisprudencia manejó diversos criterios sobre la noción, todo ello con el propósito de que, al restringirla, era mayor el número de agentes que quedarían protegidos por la Ley del Trabajo. Entre dichos criterios, cabe mencionar los siguientes:

a.- El criterio de los actos de autoridad, según el cual solo serían considerados funcionarios públicos aquellos que dictasen actos de autoridad y no de gestión; estos últimos se encontrarían regidos por el Derecho del Trabajo.

b.- El criterio del nombramiento, lo cual fue decisivo para la jurisprudencia durante un determinado período.

c.- El criterio del servicio público, acogido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 30 de Julio de 1963.

Puede verse en ese fallo una influencia de la doctrina francesa. León Duguit afirmaba, que: “la noción de funcionario público se encuentra íntimamente ligada a la noción de servicio público” y Gastón Jéze señalaba que: “si no existe servicio público, tampoco existe función pública” (Caballero, 2008,47).

3. Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento

La Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento exigían para el ingreso, permanencia y ascenso en los distintos órganos de la Administración Pública Nacional, ciertas condiciones y requisitos de obligatorio cumplimiento. Así el artículo 3 de la Ley de Carrera Administrativa, establecía lo siguiente:

> "Los funcionarios de carrera son aquellos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa conforme se determinan en los artículos 34 y siguientes, y desempeñan servicios de carácter permanente".

La norma transcrita imponía tres (03) condiciones necesarias e indispensables para que se considere que un funcionario ingresara a la carrera administrativa, a saber: a) Participar en un concurso, de conformidad con los artículos 34 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa; y 121 al 131 de su Reglamento; y haber ganado ese concurso; b) Manifestarse esa participación y elección a través de un nombramiento y; c) Que el cargo a desempeñar debía ser permanente (Kiriakidis, 2003,135).

En tal sentido, los funcionarios de carrera adquirían esa condición por un acto de nombramiento que se produce como resultado de un proceso de selección denominado concurso, y es esto lo que les hace ingresar a la función pública y gozar de una especial estabilidad en su cargo.

Más sin embargo, La Ley de Carrera preveía un caso en el que el requisito del concurso podía ser obviado. En efecto, en su artículo 36, Parágrafo Segundo, preveía la figura de los Funcionarios Provisionales. Estos eran funcionarios designados, a falta de un registro de elegibles constituido por

candidatos producto de concursos y en definitiva, a falta de concursos, y los cuales transcurrido un período de seis (06) meses, se transformaban en verdaderos titulares del cargo, y, de ese modo, en funcionarios de carrera.

Kariakidis (2003,137) sostiene, que esta fue la causa por la cual esta Ley se mantuvo vigente por más de veinte años; y el llamado concurso fuera poco menos que una fantasía febril de los Legisladores que aprobaron la referida Ley de Carrera Administrativa.

4. Ley Orgánica del Trabajo

La Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 8, dispone:

> Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estadales o municipales se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa Nacionales, Estadales o Municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos.
>
> Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.
>
> Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley.

La estabilidad es uno de los elementos contenidos en este artículo y el cual remite al estatuto del funcionario, y podría pensarse que el primer párrafo de este artículo resulta una norma inútil. Más sin embargo, reviste un interés teórico al enfatizar la relación estatutaria del funcionario público. Ahora, lo que si ostenta mayor connotación, es la última parte del primer párrafo: La supletoriedad de la Ley Orgánica del Trabajo en todo lo no previsto en una regulación concreta.

De Pedro, (2008, 16), señala que las referencias o remisiones que se hacen a instituciones del Derecho del Trabajo, tales como los derechos relativos a la protección de la maternidad y al denominado derecho colectivo funcionarial (sindicación, negociación colectiva y huelga) no son otra cosa que la expresión legal de presupuestos constitucionales propios de todos los trabajadores, pero que no hay, una laboralización de la Función Pública, ni integración en el Derecho del Trabajo, sino instituciones laborales comunes consagradas constitucionalmente a los funcionarios.

Sin embargo, todo funcionario ostenta a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero no por aplicación supletoria de esta última sino por haberlo consagrado así el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; igualmente la funcionaria embarazada tiene derecho a la protección integral de la maternidad en las mismas condiciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo por la consagración directa de la Ley del Estatuto en su artículo 29. Por lo tanto, como lo señala Caballero (2008,103), resultan muy escasos los beneficios que pudieran ser aplicados al funcionario público con motivo de la supletoriedad de la Ley Orgánica del Trabajo, sobre todo si nos atenemos al Estatuto Principal, es decir, el Estatuto de la Función Pública.

## B. NORMATIVA VIGENTE

### 1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela incluyó en sus regulaciones atinentes a la función pública el artículo 146, que señala el régimen de la carrera administrativa como régimen de derecho ordinario en la función pública y expresamente excluye de la carrera a ciertos casos de prestación de servicios personales, entre los que enumera a los contratados; y constitucionalizó, tal como lo señala Kiriakidis (2003, 143), el principio de acceso a la carrera administrativa a través de un concurso. En efecto, la norma en cuestión dispone:

> Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.
>
> El ingreso de los funcionarios públicos y funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentados en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia.

Siendo así, la prestación de servicios a la Administración Pública debe tenerse por enmarcados en la carrera administrativa, pero solo hay carrera administrativa si se ha producido el concurso, pues existen ciertos casos de prestación de servicios a la Administración Pública sometidos a regímenes distintos al de la carrera administrativa, por ejemplo, los funcionarios de elección popular.

En tal sentido, la Ley del Estatuto de la Función Pública ha repetido la exigencia constitucional establecida en cuanto a la necesidad del concurso para que se produzca el ingreso a la carrera, agregando que ante la omisión del concurso se entiende como nulo cualquier nombramiento para un cargo de carrera.

## 2. Ley del Estatuto de la Función Pública

La Ley del Estatuto de la Función Pública viene a sustituir a la antigua Ley de Carrera Administrativa que regulaba el régimen de la función pública en la Administración Pública Nacional. Esta Ley entra en vigencia el 11 de Julio de 2002, aún cuando en virtud de una corrección por error de copia, la Gaceta Oficial es de fecha 06 de Septiembre de 2002.

Esta Ley aún no ha sido reglamentada por lo que es aplicable el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, en la medida que no resulte incompatible con sus disposiciones. En efecto, aún son aplicables las disposiciones del Reglamento sobre permisos y licencias (situaciones administrativas), oportunidad para el disfrute de las vacaciones, gestiones reubicatorias y reingreso de funcionarios, por citar algunos ejemplos.

La Ley del Estatuto de la Función Pública plantea la “nacionalización” del régimen de la función pública, abarcando no solamente a los funcionarios de la Administración Pública Nacional, sino también la Estadal y la Municipal, aún cuando el artículo 144 de la Constitución elimina la mención que hacía el artículo 122 de la Administración Pública Nacional, ahora solo se refiere a la Administración Pública. Puede hablarse pues, de una misma normativa,

homogénea para toda la Administración Pública. Es por tanto, un régimen global para todas las administraciones territoriales, con ciertas exclusiones.

Debe señalarse, que esta Ley amplía las exclusiones de la aplicación del régimen estatutario general, al incluir a la Procuraduría General de la República, al SENIAT, al personal administrativo de las universidades y a la Contraloría General de la República. Sin embargo, hace silencio en cuanto a los cuerpos de seguridad del Estado. De todos modos, algunos de ellos están expresamente excluidos por sus leyes especiales como es el caso del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminológicas (CICPC). También las Fuerzas Armadas Nacionales deben considerarse excluidas. Es posible, que por Ley se dicten algunos estatutos para determinadas categorías de funcionarios de conformidad con el artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, aunque en la práctica las leyes especiales que regulan a determinados entes u órganos remiten a normas sublegales la elaboración de esos estatutos, como por ejemplo, la Ley del Banco Central de Venezuela y la Ley que transforma el Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social.

Esta Ley, conceptualiza al funcionario público, mediante las siguientes características: ingreso por nombramiento, ejercicio de funciones públicas remuneradas y con carácter permanente. En realidad, más que permanente, la función pública se ejerce por un tiempo indeterminado, especialmente los funcionarios de carrera; excepcionalmente, hay funcionarios que tienen una duración en el cargo preestablecida por Ley, como los titulares de las unidades de auditoría interna. Aparte de estas características, hay que señalar que la prestación del servicio esta regida básicamente por normas de Derecho Público: en esto se diferencia el funcionario público del personal obrero y el contratado.

3. La Estabilidad en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. Críticas.

Accessorium sequitir principali: los accesorio sigue a los principal, este aforismo jurídico usado por Ulpiano, es perfectamente acogido, cuando después de siete años de derogada la Ley de Carrera Administrativa, utilizamos las normas del Reglamento de la Ley de Carrera para complementar la Ley del Estatuto de la Función Pública, pues son perfectamente aplicables siempre y cuando ninguna de las normas establecidas en el Reglamento colida con la referida Ley.

De allí pues, que Cisneros (2003, 3), sostenga que lo accesorio sigue a lo principal, ya que define las cosas accesorias, como aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas, como es el caso de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, que a pesar de ser normas bastantes distanciadas en su creación son perfectamente complementarias, pues no están muy lejos una de la otra.

En tal sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, aplica el Reglamento de la Ley de Carrera en cada una de sus decisiones para complementar lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, al señalar que:

> En el caso de autos, queda establecido que el recurrente ingresó en fecha 01 de Diciembre de 1998, por lo que sus seis meses en el cargo se cumplieron el 01 de Mayo de 1999, fecha en la cual debía verificarse la evaluación para ratificarlo o no en el cargo, de conformidad con lo establecido en los artículos 141, 144 y 145 del Reglamento General de la Carrera Administrativa, que establece que el período de prueba no

> excederá de seis meses; que el funcionario se considerará ratificado si vencido el período de prueba y no ha sido evaluado y que si el funcionario es ratificado, la Oficina de Personal le otorgará el Certificado de Funcionario de Carrera, aspectos éstos que hacían posible el ingreso a la carrera, bajo la vigencia de estas normas, las cuales en efecto se encontraban vigentes por lo que se hizo posible la aplicación de tal normativa al recurrente de autos, por lo que debemos concluir que el recurrente tenía la cualidad de funcionario de carrera y por lo tanto goza de la estabilidad establecida en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. (Caso: Alexis Velásquez vs. Gobernación del Estado Monagas, Exp. 3057, de fecha: 10/02/2008)

En efecto, aún son aplicables las disposiciones del Reglamento sobre permisos y licencias (situaciones administrativas), oportunidad para el disfrute de las vacaciones, gestiones reubicatorias y reingreso de funcionarios, por citar algunos ejemplos.

C. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

El Juzgado Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental en materia de Querella Funcionarial, toma como base la fecha de ingreso del empleado al prestar sus servicios en la Administración Pública Estadal; y es a partir de allí cuando hace distinción entre:

1- Los ingresos antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999; y
2- Los ingresos después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Señala el Tribunal Contencioso Administrativo que antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Constitución derogada, se establecía que “la ley establecerá la carrera administrativa mediante normas de ingreso, egreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de empleados de la administración Pública Nacional….”

Y que allí, se contenían los principios programáticos que regirían la carrera administrativa y que serian desarrollados en principio por la Ley de Carrera Administrativa. Así mismo, señala que los Órganos Competentes Estadales o Municipales dictarían sus propias normas de carrera administrativa, sin contradecir la Ley Nacional. Se establecían ciertos requisitos para el nombramiento, el cual se verificaba mediante un acto unilateral, no discrecional, pues era consecuencia del concurso, de acuerdo al artículo 35 de la derogada Ley.

Más sin embargo, señala igualmente este Tribunal, que era posible realizar nombramientos provisorios o interinos de acuerdo a ciertas circunstancias; y los candidatos debían ser evaluados en un lapso prudencial, el cual no excedería de seis meses y de acuerdo al Reglamento de la citada Ley, se podía considerar ratificado el funcionario no evaluado, si transcurrido el tiempo no se hubiere evaluado, por cuanto no podía el funcionario cargar con la inactividad de la administración en el cumplimiento de sus obligaciones.

Hace alusión a que, la nueva Constitución en su artículo 146, señala que los cargos en los órganos de la administración pública son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros y los demás que determine la Ley que al efecto se dicte y que,  el ingreso de los funcionarios públicos y funcionarias públicas a la carrera es por concurso público.

Por su parte, ratifica lo que establece la Ley del Estatuto de la Función Pública en su artículo 3, que: "el funcionario público será aquel que en virtud renombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente"; y que el artículo 19, clasifica al funcionario, como funcionarios de carrera y funcionarios de libre nombramiento y remoción, los primeros serán quienes habiendo ganado el concurso y superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente y; los segundos son aquellos que son nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en esta ley.

Debe señalarse, que a los fines emitir el fallo correspondiente se debía determinar si el funcionario era de carrera o no, o si el cargo que ocupaba desde su ingreso a la Administración, era de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Bajo las siguientes premisas fundamenta su fallo este Tribunal:

> … aquellas personas que ingresaron a la Administración antes de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 y de la Ley, deberá aplicárseles la normativa existente y que como se dijo, eran susceptibles de adquirir la estabilidad en el cargo, ya que al no ser evaluadas en el lapso prudencial establecido en la ley, en conformidad con el Reglamento, se consideraba ratificado el nombramiento, siendo la jurisprudencia tanto de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y luego del Tribunal Supremo de Justicia constante en este sentido, ya que los actos y hechos jurídicos funcionariales se consolidaron durante la vigencia de la derogada Constitución, la cual de acuerdo a las interpretaciones realizadas por los Tribunales

> Contenciosos Administrativos lo permitía, siendo que, además, el hecho de que no se hubiese obtenido la declaración expresa de la situación funcionarial, bien mediante algún título o certificado de carrera y bien mediante una sentencia, no significa que el funcionario de vieja data no hubiera alcanzado la condición de estabilidad expresada. Admitir lo contrario, sería aceptar una discriminación entre quienes fueron desincorporados en tiempos pasados y obtuvieron su reingreso bajo esta doctrina y quienes no lo fueron, pero lo son ahora en idénticas condiciones, haciendo la salvedad de que, los que ingresaron de esta misma manera con posterioridad a la vigencia de la Constitución, y la Ley del Estatuto de la Función Pública, no pueden ni deben tener igual suerte, cosa que no es materia de esta decisión. Por tanto, la recurrente, al haber ingresado en la Administración para el ejercicio de un cargo de carrera en junio de 1.991 y permanecer en cargos de carrera hasta su "retiro" el 21 Febrero de 2.005, es beneficiaria de la estabilidad que concede al funcionario público el ser un funcionario de carrera. Así se decide. (Caso: Ana Centeno vs. Gobernación del Estado Monagas. Exp. 2223)

Por último y para ratificar lo señalado en la sentencia que antecede, cuando el ingreso a la Administración Pública Estadal es posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, (Caso: Rigoberto Astudillo vs. Policía del Estado Monagas, Exp. 3031, de fecha: 28/01/2008), el Tribunal de la causa, fundamenta su fallo bajo los siguientes términos:

> En el caso de autos, el recurrente ingresó, como quedó demostrado en fecha 1 de Agosto de 2.005, oportunidad ésta en la cual ya había entrado en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que el ingreso a la carrera debe realizarse mediante concurso, asunto éste que no consta en autos haya sido realizado, por lo que debemos concluir que si bien, el recurrente se desempeñaba en la Administración, no tenía la cualidad de funcionario de carrera y por tanto no goza de la estabilidad establecida en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide.

## CAPITULO III

## SITUACION LEGAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

## ADSCRITOS AL EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS

A. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

1. Ley del Estatuto de la Función Pública

Esta Ley estuvo precedida de una amplia difusión y contrastación de opiniones entre los sectores más interesados. Esta demás señalar, que es una Ley especial reguladora de las actividades de los funcionarios públicos de todas las administraciones (nacional, estadal y municipal). Tal hecho la diferencia de la Ley de Carrera Administrativa, pues esta solo regulaba a los funcionarios nacionales. De hecho, el Estado Monagas se regía y contaba con una Ley de Carrera Administrativa, denominada Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas (1991).

Aún hoy, después de siete años de vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, su ejecución resulta un poco engorrosa para los funcionarios encargados de instruir los expedientes, pues la condición política de la Administración a veces no respeta las condiciones para llevar a cabo un retiro sin traumas de los funcionarios estadales.

La falta de concurso y la asidua contratación de personal, violan los lineamientos, tanto de la Ley del Estatuto de la Función Pública como de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y se crea la disyuntiva entre los modos o maneras de retirar al personal que esta al servicio de la Administración Estadal. De hecho, se creó la Ley de Transición del Estatuto de la Función Pública del Estado Monagas (2003), más bien con el objeto de paliar la situación y no de resolver el verdadero problema del funcionario: su estabilidad a través de un concurso público y su retiro a través de un procedimiento legal, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

## 2. Ley de Transición del Estatuto de la Función Pública del Estado Monagas

Esta Ley entra en vigencia el 19 de Noviembre de 2003; y tiene por objeto "regular el régimen legal destinado a reconocer los derechos adquiridos por quienes hayan prestados servicios a la Administración Pública Estadal". Pero, ¿a quienes se les va a reconocer esos derechos adquiridos? Es el artículo 2º, bajo los siguientes términos, el que nos aclara de que empleados se trata.

> Artículo 2º: Quienes se encuentran prestando servicios a la Administración Pública Estadal en condición de funcionarios contratados y adicionalmente aprueban satisfactoriamente la evaluación correspondiente, tendrán derecho a ser declarados funcionarios de carrera y en consecuencia al goce y disfrute de todos los derechos y beneficios derivados de tal condición, establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en la normativa legal aplicable.

Con referencia a lo anterior, se hace necesario señalar que esta Ley entra en vigencia con posterioridad a la Ley del Estatuto de la Función Pública, y por

ende a la  Constitución Nacional, por lo tanto es evidente que este artículo viola lo establecido en ambas normas, pues es el concurso la manera de ingresar a la Administración Pública, aunque pudiéramos entender que la prioridad la tiene este personal que fue contratado y que tiene la experiencia para seguir prestando los servicios a la Administración Pública Estadal, pero mientras no se realicen los concursos su ingreso a la Administración es ilegal; y por lo tanto no podríamos hablar de derechos adquiridos, como en este caso, sería su estabilidad, más sí de las obligaciones que tiene cualquier trabajador, como antigüedad, vacaciones, entre otros.

De Pedro (2008,24) propone, ante tal circunstancia, que se sometan a dichos empleados al régimen concursal pautado legalmente y de ser ganadores del concurso, acreditarlos como titulares del cargo ocupado, en caso contrario, esto es, de no resultar ganadores, separarlos del mismo con el pago de las prestaciones correspondientes, como se señaló en el párrafo anterior; y la otra, para este tratadista es volver a la teoría de la simulación del contrato o de la relación funcionarial encubierta.

En tal sentido, resulta oportuno señalar, lo establecido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental en sentencia de fecha 14/06/2006, inserta al Expediente 2074; con relación a un nombramiento provisorio de conformidad con la referida Ley de Transición del Estatuto de la Administración Pública del Estado Monagas, que:

> Considera este Tribunal que dictada la Ley Nacional, Ley del Estatuto de la Función Pública, para regir las Administraciones Públicas Nacional, Estadal y Municipal, el Estado no podía entrar a regular situaciones en materia funcionarial, en contradicción con la Ley Nacional y no podía establecer una modalidad de nombramientos en contradicción con ella, bajo la excusa de ser provisorios hasta la realización del concurso, ya

> que estaría reconociendo una estabilidad, no permitida ni por la Constitución ni por la Ley Nacional

Es decir, que esta Ley no solo viola sino que evade los concursos, por "contener una fórmula de perpetuación de los funcionarios en los cargos, con carácter de provisorios…", tal y como lo resalta la referida sentencia. De allí pues, que esta Ley resulte ineficiente y de inaplicable cumplimiento.

Resulta oportuno anexar, para complementar la presente investigación, la Ley en cuestión, a objeto de que sirva como referencia y complemento del presente estudio, Anexo marcado "A".

3. Decreto sobre Reestructuración de la Administración Pública del Estado Monagas

El Gobernador del Estado Monagas, en fecha 09 de Enero de 2004, mediante Decreto Nº D/G 071/2004, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria, decreta la Reestructuración de la Administración Pública Estadal mediante Reducción de Personal que permita adecuar la nueva estructura a los nuevos lineamientos de conformidad con el Artículo Primero del referido instrumento; y el cual agregamos como anexo marcado "B".

Ahora bien, la Reducción de Personal es una de las maneras o modos, que nos brinda la Ley del Estatuto de la Función Pública en su artículo 78, numeral 5, para retirar a los funcionarios de la Administración Pública; y es "debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad

administrativa del órgano u ente". Debiendo ser autorizada, en este caso, por el Consejo Legislativo del Estado.

La primera nota a resaltar, es el requerimiento de que la reducción de personal deberá ser aprobada por el Consejo Legislativo en los Estados. Quiso el legislador así, amparar al máximo la estabilidad, como derecho de los funcionarios, y si bien es potestad de la Administración organizar su funcionamiento, ello debe hacerse con las mayores y máximas garantías para tal estabilidad.

Un segundo aspecto es que la Ley concreta los casos en que puede producirse la reducción de personal. Limitándola a cuatro supuestos: limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. Otro condicionamiento pauta, también la Ley: la prohibición de proveer los cargos que quedaran vacantes con motivo de la reducción de personal, durante el resto del ejercicio fiscal.

En tal sentido, la reducción no produce, de inmediato el retiro. Este se plantea como la última opción. Producida la reducción de personal, el funcionario pasa a situación de disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual obrará en su favor todo lo relativo a dicha situación y, solo si es imposible la reubicación procederá el retiro en los términos que pauta la Ley.

En cuanto a la aprobación por parte del Consejo Legislativo, ésta debe constar expresamente, no bastando la presentación de la solicitud y remitirla con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción. Además, al citado Consejo debe enviarse la identificación de los funcionarios y un

resumen de sus expedientes, así como el señalamiento de los cargos afectados por la medida. Más, este acto del Consejo Legislativo es un requisito previo, un acto aprobatorio de la reducción, pero él, por si mismo no es suficiente para el retiro del funcionario o funcionarios, pues, de ahí que, aprobada la reducción, deberá la máxima autoridad del ente producir el acto administrativo de retiro con base a la reducción aprobada.

En la actualidad nos encontramos con un sin número de demandas por Nulidad de Acto Administrativo en contra de la Gobernación del Estado Monagas como consecuencia del proceso de Reestructuración Administrativa (Reducción de Personal).

En tal sentido, una vez revisadas los actas que conforman los expedientes administrativos de los querellantes, y que fueron consignados por el ente querellado, se puede evidenciar que: PRIMERO: La Reducción de Personal no esta autorizada por el Consejo Legislativo del Estado, ya que la simple mención de ello no es suficiente para señalar que fue aprobada por parte del Consejo; SEGUNDO: La Resolución por la cual se retira al funcionario no indica los supuestos o circunstancias por las cuales se lleva a cabo la Reducción de Personal, que serían única y exclusivamente las señaladas en la Ley: limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. TERCERO: El Informe Técnico debe justificar la medida y estar acompañado de los documentos probatorios, según el caso; además de señalar los cargos afectados, el estudio socio-económico de cada funcionario afectado, tomando en cuenta: tiempo de servicio en la Administración Pública, Antigüedad del cargo, educación y experiencia, evaluación de servicios y carga familiar.

En otras palabras, existe la prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido. Más sin embargo, los órganos o entes involucrados en tal reducción alegan como defensa la falta de concurso de estos funcionarios para su ingreso a la Administración Pública y su autonomía orgánica, funcional y administrativa por disposición expresa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se anexan marcados "C" y "D", Esquemas de los procedimientos de Reducción de Personal tanto para Funcionarios adscritos a la Gobernación del Estado como de los Obreros y Contratados a su servicio.

Ahora bien, observa el Tribunal Contencioso Administrativo, que:

> en la comunicación de fecha 21 de Febrero de 2.005, mediante la cual se pretendió 'prescindir de los servicios' de la recurrente, no recoge ninguna de las fórmulas establecidas en el antes mencionado artículo (artículo 78), pues si bien atiende a una Reestructuración Integral y señala que la funcionaria fue afectada por la 'reducción de personal', no señala por cuáles de las razones permitidas en la Ley (artículo 78, numeral 5) para que se produzca la reducción de personal, ni se demostró en autos que tal reducción de personal haya sido tramitada en la forma establecida en los artículos 118 y 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, vigente, ni que haya sido aprobada por el órgano Legislativo correspondiente. Por otra parte, el acto en sí mismo carece de las formalidades a las que deben revestir el acto administrativo, sin la elaboración de un expediente previo (sobre la reducción de personal, con los respectivos Informes técnicos) que haga concluir en las razones y motivos del acto, limitándose a 'prescindir de los servicios de la funcionaria, fórmula ésta no prevista en el artículo antes trascrito'. (Caso: Ana Centeno vs. Gobernación del Estado Monagas. Exp. 2223)

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Tribunal Contencioso Administrativo de esta jurisdicción, acota lo siguiente:

> Es evidente que tanto en la forma, como en su contenido, el acto administrativo impugnado no reúne los requisitos legales para su permanencia en el mundo jurídico y que en la misma forma lesionó, por tanto, los derechos funcionariales de la recurrente, quien teniendo la estabilidad propia de los funcionarios de carrera, fue 'sacada' de la administración por 'prescindirse de sus servicios' sin el dictado de un acto que contuviera las razones legales para la realización de tal acto y sin fundamento en ninguna de las causales establecidas en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, únicas posibles para concluir con la carrera de un funcionario público de carrera, razón por la cual la presente causa debe prosperar en derecho y así se decide.

## B. PROCEDIMIENTO PARA EL RETIRO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA DEL ESTADO MONAGAS

Para retirar a un servidor público de la Administración Estadal, y utilizamos la palabra "servidor" porqué no son funcionarios los que no han ingresado por concurso público, pero pudiéramos distinguir, entre, tal y como lo señalamos en el Capítulo II, Tendencias Jurisprudenciales, los que ingresaron antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Si el funcionario ingresó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, estaríamos ante el procedimiento pautado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en sus artículos 82 y siguientes.

Señala el artículo 78, de la referida Ley:

> El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:
>
> 1. Por renuncia escrita del funcionario o funcionaria pública debidamente aceptada.
> 2. Por pérdida de la nacionalidad.
> 3. Por interdicción civil.
> 4. Por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley.
> 5. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, de una división o unidad administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los concejos municipales en los municipios.
> 6. Por estar incurso en causal de destitución.
> 7. Por cualquier otra causa prevista en la presente Ley.
>
> Los cargos que quedaren vacantes conforme al numeral 5 de este artículo no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal.
>
> Los funcionarios o funcionarias públicas de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, conforme al numeral 5 de este artículo, antes de ser retirados podrán ser reubicados. A tal fin, gozarán de un mes de disponibilidad a los efectos de su reubicación. En caso de no ser ésta posible, el funcionario o funcionaria público será retirado e incorporado al registro de elegibles.

De las siete causales de retiro que señala este artículo, aparte de la Reducción de Personal, que ya fue abordada en el Título que antecede, es la Destitución la forma de retiro más común en la Administración Pública para retirar a un funcionario.

En tal sentido, presentamos marcado “E”, Esquema del Procedimiento de Destitución, que en concordancia con las causales señaladas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, es el que debe realizarse cuando se decida retirar a un funcionario de la Administración Estadal; e igualmente se anexa Esquema de Amonestación marcado “F”, para complementar el procedimiento de Destitución, en el caso de que se trate de la causal 1, del artículo 86, ejusdem.

C. LIMITACIONES LEGALES

Las faltas disciplinarias de destitución en definitiva son las más importantes de todas las consagradas en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Tales causales se encuentran perfectamente tasadas y tipificadas por una razón específica: resguardar el derecho a la defensa de los funcionarios públicos objetos de procedimientos administrativos de destitución (Rojas, 2004, p.118).

Así, cada causal engloba una serie de circunstancias que la definen y diferencian de las demás causales. En este sentido, un funcionario debe ser formulado de cargos, por una causa que enmarque su actuación y no por otra.

Ahora bien, muchas de las causales consagradas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública son tremendamente genéricas, y podrán traer graves errores de interpretación, y generar desaciertos, que menoscaben la actividad administrativa, como en el caso de la

Reorganización Administrativa (Reducción de Personal), estudiada en el aparte 3 de este Capítulo.

Esa misma generalidad va contra el funcionario a quién se le ha iniciado un procedimiento administrativo disciplinario de destitución, ya que dos de las características fundamentales de estos procedimientos es el apego a la legalidad, el principio *"nulum crime nulla poena sine lege"* y la tipicidad, la forma como la sanción esta dispuesta en la Ley.

En la Administración Pública es común ver como se confunden unas causales por otras. Y definitivamente no tiene culpa de ello el funcionario sustanciador. Más sin embargo vemos, como hechos que encuadran en una causal se enmarcan en otra distinta –particularmente con las faltas de probidad y conducta inmoral en el trabajo, o, la desobediencia confundida con la insubordinación-, y ello es responsabilidad con que la Ley del Estatuto de la Función Pública dictó de manera tan genérica las faltas causales de destitución.

Es entonces, cuando deben entrar en acción la jurisprudencia de los Tribunales Superiores Contenciosos Administrativos, como de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, y la doctrina, a fin de dilucidar y delimitar el espectro de cada una de estas causales y, de que no se incurran en errores, que van en detrimento tanto de la Administración como de los funcionarios, y en definitiva, del interés general.

## CAPITULO IV

## SITUACION LEGAL DE LOS CONTRATADOS POR EL EJECUTIVO DEL ESTADO MONAGAS

### A. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

#### 1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, no prohibía el contrato, y tampoco lo hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999, sino que esta última señala que los contratados no ejercen cargos de carrera. La prohibición del contrato para el ejercicio de estos cargos viene dado posteriormente, por la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Nuestra Carta Magna, a partir de Diciembre de 1999, bajo el tenor de lo dispuesto en la Constitución de 1961, consagra para los funcionarios públicos un régimen especial, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 146.

Kariakidis (2003, 142), sostiene que este nuevo texto incluyó en sus regulaciones atinentes a la función pública, lo siguiente:
(i) Señala al régimen de la carrera administrativa como régimen de derecho ordinario en la función pública;

(ii) Expresamente excluye de la carrera (y no de la función pública) a ciertos casos de prestación de servicios personales, entre los que enumera a los contratados; y
(iii) Constitucionalizó el principio de acceso a la carrera administrativa a través de un concurso.

De allí pues, que solo hay “carrera administrativa” si media o se ha producido un concurso, pues existen ciertos casos de prestación de servicios personales a la Administración Pública sometidos a regímenes distintos al de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de elección popular.

2. Ley del Estatuto de la Función Pública

En la Ley del Estatuto de la Función Pública, los contratos en la Administración Pública para el ejercicio de cargos de Libre Nombramiento y Remoción o de cargos de carrera, se encuentran prohibidos y ello se desprende de la segunda parte del artículo 37, que expresa: “Se prohibirá la contratación de personal para realizar las funciones correspondientes a los cargos previstos en la presente Ley”.

Sin duda, que esos cargos son los de Carrera y los de Libre Nombramiento y Remoción, por lo que a partir de la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la contratación para este tipo de cargos se encuentra prohibida; y por tanto el objeto que dichos contratos tienen es uno prohibido por la Ley y al estar prohibidos tales contratos, no pueden, tener un régimen bajo regulación legal.

Desde esta perspectiva, es que se analiza el contenido del artículo 38 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que establece: "El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral".

Ahora bien, ¿a qué contratados se refiere esta norma?, si los contratos para el ejercicio de los cargos previstos en la Ley del Estatuto de la Función Pública (cargos de carrera y de Libre Nombramiento y Remoción) están expresamente prohibidos.

Consideramos, que evidentemente se refiere a los contratos permitidos por la Ley, que a tenor de lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 37 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, son aquellos que se refieren a casos en que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado y es evidente que cuando se está en presencia de un contrato de este tipo, por mandato del artículo 38 citado, la competencia será de los Tribunales del Trabajo.

Más sin embargo, la remisión de este tipo de contrato a la Legislación Laboral y por tanto a la competencia de los Tribunales del Trabajo, tiene perfecta consonancia con la aplicación de la propia Legislación Laboral, por lo siguiente:

a) No se referirá a Cargos de Carrera o de Libre Nombramiento y Remoción, que por su naturaleza no son susceptibles de contratación por tiempo determinado ni de ninguna otra forma, sino a una actividad para la realización de una tarea específica, con personal calificado y que sea por tiempo determinado, por lo que es imposible, por parte del

contratado, pretender alguna estabilidad en la Administración, que no sea la de duración del contrato.

b) Cumplirá con el requisito establecido en el artículo 77, literal a, de la Ley Orgánica del Trabajo que permite la celebración de contratos a tiempo determinado únicamente en los siguientes casos: (i) Que lo permita la Naturaleza del Servicio, es decir que no sea la actividad para la que se contrata una de naturaleza que implique permanencia; (ii) Que sea para sustituir válida y legalmente a un trabajador (permisos, vacaciones etc.) y; (iii) Para el caso previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir el trabajo de venezolanos en el extranjero. En lo referente al punto (i), es necesario además señalar, que en materia de trabajo y en aplicación del principio de Conservación de la Relación de Trabajo, cuando se contrata por tiempo determinado para una actividad cuya naturaleza es de tiempo indeterminado, lo que sucede es que la relación se entenderá establecida por tiempo indeterminado. En la función pública, esto es de imposible aplicación, ya que si se celebra un contrato por tiempo determinado para un cargo de carrera y por tanto prohibido en la Ley del Estatuto de la Función Pública; y en la Legislación Laboral por tener una naturaleza de ser un servicio que se presta por tiempo indeterminado, la consecuencia no podrá ser la de considerar el contrato como de tiempo indeterminado, como si sucede en la legislación laboral, ya que se le daría un ingreso o una estabilidad contraria a la legislación especial funcionarial.

c) Lo que ha sucedido en la Administración Pública, a partir de la vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, es que la Administración procedió a celebrar contratos cuyo objeto está

expresamente prohibido en la ley y por tanto incurrió en una actuación material contraria a la Ley, susceptible de ser controlada por el Juez Contencioso Administrativo y no por el Juez Laboral y en específico por el Juez Contencioso Administrativo Funcionarial, que es el que controla los actos de la Administración Pública en esa materia y puede a todo evento, declarar la nulidad de la actuación material al celebrar un contrato con un objeto prohibido en la Ley Especial y además salvaguardar los derechos que puedan derivarse de la actividad desplegada por el contratado involucrado sin atentar contra los principios que rigen la estabilidad en materia funcionarial y por último imponer los correctivos necesarios para adaptar la Administración a los postulados constitucionales y legales, que pretenden establecer una verdadera carrera administrativa en la función pública venezolana. Por el contrario dejar tales asuntos al conocimiento de los Jueces Laborales para la aplicación de la legislación laboral, que se nutre de presunciones a favor de la estabilidad y subsistencia de la relación de trabajo (Principio de Conservación de la Relación de Trabajo) , puede implicar en definitiva un resquebrajamiento de la carrera.

d) La consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo, para contratados a tiempo determinado en cargos de Carrera y de Libre Nombramiento y Remoción, implicará, el reconocimiento de que se realizó un contrato por tiempo determinado para un servicio cuya naturaleza no lo permite ni la ley funcionarial ni la ley laboral y por tanto ha de entenderse, que se hizo por tiempo indeterminado. Además se podrá ordenar el reenganche y pago de salarios caídos y; si no se insiste en el despido por el patrono (Órgano Administrativo), se permitirá el reingreso a la Administración de alguien que no tiene estabilidad funcionarial y por otra parte, si se insiste en el despido se

tendrá que ordenar el pago de indemnizaciones salariales en conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, no previstas en la función pública.

e) Finalmente, queremos señalar que, para los casos previstos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en el encabezado de su artículo 37, la única estabilidad pretendida debe ser la de la duración del contrato; y si se llegara a terminar por decisión unilateral injustificadamente, la consecuencia sería la de la cancelación del sueldo por el tiempo de duración del contrato, lo que además debe entenderse presupuestado y no la cancelación de indemnizaciones no susceptibles de ser aplicadas en relación a la función pública, como las previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, que por lo demás tienden a crear un desequilibrio presupuestario.

## B. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

Desde la perspectiva más general, esta constitucionalización del concurso según lo señala Kiriakidis (2003,143), como modo de ingreso a la carrera administrativa, y la expresa exclusión del régimen de la carrera a los contratados, fue rápidamente observada por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia al resolver los casos en los que se discutía la naturaleza jurídica de la relación que vincula a un sujeto, que generalmente ingresa como contratado con la Administración Pública, pues la tesis de la relación funcionarial se enfrenta a una disposición constitucional que parece proscribirla y que es acogida de manera reiterada por el Juzgado Superior

Quinto Agrario y Civil – Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental.

Por lo tanto, los contratados estarán sujetos a las normas del Derecho Común, en primer lugar, a aquellas que se desprendan del contrato mismo y luego, de modo subsidiario, a aquellas contenidas en la Legislación Laboral; y son los concursos el único medio válido de ingreso a la carrera administrativa; y la jurisprudencia comenzó a exigir este requisito para acordar la aplicación del régimen de carrera administrativa establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Así en Noviembre de 2000, la Sala Social –ante la ausencia de un acto de nombramiento, frente a la presencia de contratos para la prestación de servicios y visto el contenido del artículo 146 constitucional - observó:

> … en el caso bajo estudio, se plantea la prestación de un servicio profesional a un órgano de la Administración Pública, bajo la modalidad del contrato de servicios a tiempo determinado, sin que en este supuesto se cumplieran las reglas esenciales para el ingreso a la carrera o función pública establecidas en la Ley. Así mismo, el vigente texto constitucional en su artículo 146 exceptúa al personal contratado por las dependencias públicas de la función pública (…) En virtud de que el caso en especie no se rige por las normas de la carrera administrativa por cuanto no se trata de una relación de empleo público, como ha quedado precedentemente establecido, el conocimiento, sustanciación y decisión de la presente causa dada la naturaleza del reclamo en cuestión, es decir pago de prestaciones sociales y demás conceptos derivados de la presunta relación de trabajo; corresponde a los Tribunales del Trabajo… (Sentencias Nros. 53 del 09/11/2000, Exp. 00-029; 34 del 03/05/23001, Exp. 01-029 y 078 del 19/09/2001, Exp. 01-465)

En tal sentido, la Sala Social, ha rescatado la importancia del contrato, como elemento calificador de la naturaleza de la relación que se establece entre quién presta los servicios y la Administración, señalando que con independencia de las funciones públicas o no que desempeñe el servidor, la naturaleza de la relación depende esencialmente del contrato. Así, en noviembre de 2000, la Sala indicó:

> Es un hecho frecuente que la Administración Pública recurra a la figura de 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 aún, cuando el contratado ejercerá una función pública, no se le considerará 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 cláusulas del contrato a los fines de establecer con precisión el régimen legal al cual deberá someterse la contratada. (Sentencia Nº 54 del 09/11/2000, Exp. 00-031)

Kiriakidis (2003,145), señala esta sentencia como una de las más importantes, pues enfrenta de modo frontal uno de los postulados más importantes de la Tesis de la Relación Funcionarial Encubierta, ya que la Sala afirma que, a los fines de determinar la naturaleza de la relación jurídica y a diferencia de aquella tesis, no importan las funciones atribuidas al contratado, sino el régimen jurídico que expresa o implícitamente hace aplicable el instrumento.

Finalmente, la Sala Social ha aclarado que la circunstancia de que el contrato por el cual se rige la relación de servicios sea un contrato a tiempo

indeterminado, en nada altera la naturaleza contractual de la relación. Así, lo señaló la Sala en Julio de 2001:

> …aquellos trabajadores que presten a los entes administrativos servicios bajo contrato a tiempo determinado, siempre que sea por necesidades especiales de la administración, aún cuando estos sean renovados consecutivamente y pasen a ser a tiempo indeterminado, carecen de la condición de empleado público y, por ende, de la aplicación de las normas de la Ley de Carrera Administrativa, ello es así, de conformidad con el criterio establecido por la Sala en decisión de fecha 22 de marzo de 2001… (Sentencia Nº 068 del 26/07/2001, Exp. 01388)

Quedó establecido que la Ley del Estatuto de la Función Pública establece en consonancia con el artículo 146 Constitucional que serán funcionarios públicos, quienes habiendo ganado el concurso y superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente. Por tanto, nadie podrá ingresar a la carrera administrativa sino en virtud de estos requisitos, siendo indispensable el concurso público.

Sin embargo, esta normativa no puede aplicarse de forma retroactiva, pues aquellas personas que ingresaron a la Administración antes de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 y de la Ley del Estatuto de la Función Pública deberá aplicárseles la normativa existente y además la interpretación reiterada que a la misma le dieron los Tribunales de lo Contencioso Funcionarial, que como se dijo, eran susceptibles de adquirir la estabilidad en el cargo, ya que al no ser evaluadas en el lapso prudencial establecido en la ley, en conformidad con el Reglamento, se consideraba ratificado el nombramiento o el ingreso, siendo

la jurisprudencia tanto de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y luego del Tribunal Supremo de Justicia constante en este sentido, ya que los actos y hechos jurídicos funcionariales se consolidaron durante la vigencia de la derogada Constitución y Ley de Carrera Administrativa, la cual de acuerdo a las interpretaciones realizadas por los Tribunales Contenciosos Administrativos lo permitía.

Además, el hecho de que no se hubiese obtenido la declaración expresa de la situación funcionarial, bien mediante algún título o certificado de carrera y bien mediante una sentencia, no significa que el funcionario de vieja data no hubiera alcanzado la condición de estabilidad expresada. Admitir lo contrario, sería aceptar una discriminación entre quienes fueron desincorporados en tiempos pasados y obtuvieron su reingreso bajo esta doctrina y quienes no lo fueron, pero lo son ahora en idénticas condiciones, haciendo la salvedad de que, los que ingresaron de esta misma manera con posterioridad a la vigencia de la Constitución, y la Ley del Estatuto no pueden ni deben tener igual suerte.

En tal sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, señala en fecha 31/05/2006, lo siguiente:

> Por tanto, la recurrente, al haber ingresado en la Administración para el ejercicio de un cargo de carrera en Febrero de 1.986 del cual fue ascendida el 1 de julio de 1.989 y permanecer en la administración hasta 1.994, cuando en un organismo diferente del Estado Monagas le contrató consuetudinariamente para el ejercicio de cargos de carrera hasta `que se prescindió de sus servicios´ en febrero de 2.005 y habiéndose declarado que el ingreso se hizo en forma legal de acuerdo a lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa vigente para el momento de dicho ingreso y de la jurisprudencia que reconocía para esos

> años un ingreso a la administración simulado por la celebración del contrato reiterado, es beneficiaria de la estabilidad que concede al funcionario público el ser un funcionario de carrera.
> No escapa al conocimiento de este Tribunal, que tanto las Cortes de lo Contencioso Administrativo como la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, han declarado que son los Tribunales del Trabajo, los que deben conocer de las acciones propuestas por contratados contra la Administración Pública. Sin embargo, en el entendido de que cada caso es particular, el Tribunal quiere examinar su competencia para conocer del presente caso, aún tratándose de una persona que estuvo contratada durante al menos casi nueve años en la Administración Pública, antes de producirse una especie de "nombramiento provisorio" en mayo de 2.003. (Sent. 2223, Caso: Ana Centeno vs. Gobernación del Estado Monagas)

Respecto de la situación de los contratados para ese momento, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa señaló:

> En primer lugar pasa esta Corte a establecer la condición de funcionaria de carrera o no de la querellante y se observa que cursan a los folios 38 y 39; 49 y 50: 70 y 71; 78 y 79 del expediente administrativo, en copias certificadas, los contratos suscritos entre las Administración y la recurrente, de los cuales se evidencia que los mismos fueron celebrados sucesivamente, que las funciones desempeñadas por la contratada era de cargo de carrera, así como el horario cumplido por la actora era a tiempo completo. Lo anterior permite concluir a esta Corte que estamos ante un ingreso simulado a la Administración, en consecuencia debe afirmarse que la recurrente adquirió el la condición de funcionario de carrera…." (Sentencia 1.539 del 28 11 de 2.000)

Ahora bien, antes de pronunciarse el Tribunal Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental sobre la condición funcionarial de la recurrente puntualizó lo siguiente:

> El caso de autos trata de una contratación muy anterior a la vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, pero aún así, aplicando la regla de competencia que observa este Sentenciador en dicha Ley en razón de las anteriores consideraciones, observado además que la contratación se hizo para cargos que han de ser tenidos como de carrera, además de ser constantemente renovados, de establecerse un horario de ocho horas diarias y de haber estado vigente al menos durante siete años, con casi ocho años de prestación se servicios como funcionario de carrera, como quedó establecido anteriormente y que aún si hubiese perdido esa condición, caso que considera el Tribunal, no era posible, existía una legislación bajo cuya vigencia la Jurisprudencia permitió que se entendiera la existencia de un ingreso simulado, como lo expresara el contenido de la sentencia antes citada, debe concluir este Tribunal que es competente para conocer de la presente causa y así se decide.

A todo evento, se hace necesario siempre distinguir, igual que en el Capitulo II, Tendencias Jurisprudenciales, si el contrato fue antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, pues durante la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, los contratados pasaban a transformarse en Funcionarios de Carrera, y con ello los contratos constituían una forma de ingreso a la función pública. Esto sucedía, bien porqué la Administración aplicaba a los contratados la previsión atinente a los Funcionarios Provisorios transformándolos en Funcionarios luego de transcurrido seis meses; o bien porque los Tribunales del Contencioso Funcionarial, concretamente el Tribunal de la Carrera Administrativa y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; les otorgaba tal condición, aplicándoles la ya superada – pero por largo tiempo imperante – Tesis de la Relación Funcionarial Encubierta.

## CONCLUSIONES

Son funcionarios públicos de carrera, aquellos que se encuentran en el régimen estatutario funcionarial e ingresan por un concurso público, gozando de estabilidad funcionarial en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica que no pueden ser destituidos de sus cargos sino exclusivamente a través de la previa instrucción de un expediente administrativo disciplinario, donde se le garantice el derecho a la defensa y se demuestre haber incursionado en una de las causales de destitución tipificadas a tal efecto en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

La Ley del Estatuto de la Función Pública ha repetido la exigencia constitucional en cuanto a la necesidad de un concurso, para que se produzca el ingreso a la carrera administrativa y por ende a la función pública; pues la omisión del concurso se entiende como nulo cualquier nombramiento para un cargo de carrera. De allí que, la Ley del Estatuto de la Función Pública en consonancia con el artículo 146 Constitucional, establezca que, serán funcionarios públicos, quienes habiendo ganado el concurso y superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerado y con carácter permanente. Por tanto, nadie podrá ingresar a la carrera administrativa sino en virtud de estos requisitos, siendo indispensable el concurso público.

Los funcionarios de carrera gozan de una estabilidad absoluta permanente, razón por la cual la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fecha 25/11/2001, señaló que: "….habiendo la Ley de Carrera Administrativa garantizado a todo funcionario de carrera el derecho a no ser destituido sin

justa causa, no tiene sentido regular otras figuras que son contradictorias –como la estabilidad relativa- o innecesarias, como la inamovilidad". De allí pues, que la doctrina identifica esta estabilidad como "absoluta" equiparable a la situación de inamovilidad que actualmente gozan o son beneficiarios los trabajadores del sector privado.

Las sanciones establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, son la Amonestación Escrita y la Destitución. Ambas tienen un procedimiento propio, y sus causales particulares. Estas sanciones están vinculadas a la comisión de faltas de mayor severidad o gravedad, por lo cual se hace imperativo que las mismas estén finalmente precisadas, sin vaguedades ni generalizaciones que puedan conducir a una indebida aplicación de la sanción, siendo menester que el grado de discrecionalidad de la Administración para elegir entre una sanción u otra sea inexistente o al menos reducida a una mínima expresión.

La Ley del Estatuto de la Función Pública pasó a regular la relación de empleo público con las administraciones territoriales y el personal contratado no está sometido a la misma y, obviamente, el contratado no es ni será funcionario público, a sus efectos.

La falta de concurso y la asidua contratación de personal, violan los lineamientos, tanto de la Ley del Estatuto como de la Constitución Nacional, y se crea la disyuntiva entre los modos o maneras de retirar al personal que están al servicio de la Administración Estadal. De hecho, se creó la Ley de Transición del Estatuto de la Función Pública del Estado Monagas (2003), más bien con el objeto de paliar la situación y no de resolver el verdadero problema del funcionario: su estabilidad a través de un concurso público y su

retiro a través de un procedimiento legal, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Los contratados estarán sujetos a las normas del Derecho Común, en primer lugar, a aquellas que se desprendan del contrato mismo y luego, de modo subsidiario, a aquellas contenidas en la Legislación Laboral; y son los concursos el único medio válido de ingreso a la carrera administrativa; y la jurisprudencia comenzó a exigir este requisito para acordar la aplicación del régimen de carrera administrativa establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Sin embargo, esta normativa no puede aplicarse de forma retroactiva, pues aquellas personas que ingresaron a la Administración antes de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 y de la Ley del Estatuto de la Función Pública deberá aplicárseles la normativa existente para aquel entonces; que eran susceptibles de adquirir la estabilidad en el cargo, ya que al no ser evaluadas en el lapso prudencial establecido en la ley, en conformidad con el Reglamento, se consideraba ratificado el nombramiento o el ingreso.

A todo evento, se hace necesario siempre distinguir, si el ingreso a la Administración Pública Estadal fue antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, pues durante la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, los contratados pasaban a transformarse en Funcionarios de Carrera, y con ello los contratos constituían una forma de ingreso a la función pública.  Más sin embargo, si fue después de la Constitución solo el concurso avala su ingreso y le da el status de funcionario público de carrera.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS


Alfonzo, R. (1976). ***Didácticas del Derecho del Trabajo.*** Imprenta Universitaria de Caracas

Caballero, J. (2008). ***El Derecho del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público.*** Caracas: Ediciones Paredes, C.A.

Carrillo, C. ((2003). ***La Reorbitación de los deberes y derechos de los Funcionarios Públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública.*** (Tomo I). Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Torino.

Cisneros, G. (2003). ***Diccionario de Frases y Aforismos Latino***. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos Nº 51. Universidad Nacional Autónoma de México.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Segunda Versión. ***Gaceta Oficial*****,** Nº 5.453, Marzo 24 de 2000. Corporación AGR S.A.

Decreto Nº DG-071/2004. Sobre Reestructuración de la Administración Pública Estadal. ***Gaceta Oficial*****,** Nº Extraordinario, Diciembre 16 de 2004.

De Pedro Fernández, A. (1993). ***La Ley de Carrera Administrativa.*** Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Caracas.

_____ (2008). ***"El Régimen Jurídico de la Función Pública".*** Ediciones

FUNEDA. Caracas

Goizueta, N. (2001). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.*** Tomo I. Jurídicas Rincón, C.A. Barquisimeto

Kariakidis, J. (2003). ***Notas sobre la situación de los contratados por la Administración Pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública.*** (Tomo I). Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Torino.

_____ (2003). ***Del lingreso a la Función Pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública.*** (Tomo II) Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Torino.

Ley de Carrera Administrativa (1975). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 1746. (Extraordinaria). Mayo 23 de 1976.

Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas (1991). ***Gaceta Oficial del Estado Monagas*** (Número Extraordinario). Junio 28 de 1991

Ley del Estatuto de la Función Pública (2002). ***Gaceta Oficial,*** Nº 37.482, Julio 11 de 2002. Ediciones FUNEDA. Caracas: Editorial Torino.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). ***Gaceta Oficial,*** Nº 5.152, Junio 19 de 1997. Juan Garay. Caracas.

Ley de Transición del Estatuto de la Administración Pública del Estado Monagas (2003). ***Gaceta Oficial del Estado Monagas,*** Número Extraordinario, Noviembre 19 de 2003.

Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (1982). Decreto Nº 1387 de fecha 15 de Enero de 1982. ***Gaceta Oficial,*** *Nº 2.905* Extraordinario, Enero 18 de 1982.

Rodríguez, I. (1993). ***La Estabilidad Judicial del Trabajo***. Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.

Rojas, M. (2004). ***Las Causales de Destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública.*** Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Torino.

Rondón de Sanso, H. (1971). ***Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos Nº 32.

Sansó de Ramírez, B. (2003). ***La Organización Administrativa y la Nueva Ley del Estatuto de la Función Pública.*** Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Torino.

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Consultada el 19/02/2009 en: http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/1696-10-3057-.html

Torres, I. (1993). ***Estabilidad en el Trabajo.*** Caracas: Italgráfica, C.A.

# ANEXOS

**“C”**

## PROCEDIMIENTO DE REDUCCION DE PERSONAL
## FUNCIONARIOS PUBLICOS

### 1. Inicio de la solicitud

| Responsable: | Acción: |
|---|---|
| **Presidente, Director General y/o Gerente General del Organo u Ente de la Adm. Pública** | En la respectiva reunión de junta directiva o a través de oficio dirigido al Ejecutivo del Estado, solicita su aprobación para estudiar la ejecución del Proyecto de Reducción de Personal. |
| **Gobernador o Comisionado designado oficialmente por este.** | Autorizará, mediante oficio, el inicio del estudio requerido para la conformación del Proyecto de Reducción de Personal. |
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | Una vez recibido el oficio suscrito por le Ejecutivo Estadal, ordena el inicio del estudio requerido para la elaboración del Proyecto de reducción de Personal, estudio que deberá contener lo siguiente:<br>a) Determinación de los cargos susceptibles de ser eliminados, el nombre de cada cargo, los datos relativos a la identificación de sus ocupantes, estimación de sus liquidaciones a una fecha tentativa, fecha de ingreso y fecha tentativa de egreso, remuneraciones, estatus de sus pasivos laborales, entre otros datos.<br>b) Determinación exacta del porcentaje que representa el número de funcionarios susceptibles de ser retirados con la reducción de personal proyectada, con base a la nómina total del organismo o ente interesado en la reducción de personal.<br>c) Determinación de la fecha de la disponibilidad presupuestaria.<br>d) Cronograma tentativo de ejecución presupuestaria. |

| | |
|---|---|
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Elaborará, haciendo uso de la confidencialidad debida, el estudio solicitado por su supervisor inmediato, asegurándose de que no exista ninguna norma establecida por Ley, por Decreto Nacional o Estadal, por convención colectiva de trabajo, que se contraponga a la viabilidad del proyecto, para lo cual deberá respetar los lineamientos y recomendaciones hechas por la Procuraduría del Estado. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Solicitará una reunión previa con su supervisor inmediato, a los efectos de revisar conjuntamente con un representante de la Procuraduría del Estado, el contenido del estudio, a objeto de afinar los cronogramas posibles de ejecución y la procedencia y pertinencia legal del proyecto a ser presentado al Ejecutivo del Estado para su aprobación. De dicha reunión se levantará un acta la cual suscribirán los asistentes. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Producirá tres (3) ejemplares del proyecto, los cuales serán entregados a su supervisor inmediato, a los efectos de que éste remita, a su vez, un (1) ejemplar al Gobernador y un (1) al Procurador del Estado para su estudio y consideración, proyecto que estará sujeto a la determinación definitiva del Gobernador del Estado. |
| **Gobernador del Estado** | Aprueba el Proyecto de Reducción de Personal y lo somete a la aprobación del Concejo Legislativo Regional del Estado Monagas. |
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | Recibida la aprobación oficial para la ejecución del Proyecto de Reducción, es responsable por :<br>a) El cumplimiento de todos los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Trabajo para obtener la autorización de la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción para ejecutar la reducción de Personal.<br>b) La ratificación de la disponibilidad presupuestaria, la cual deberá solicitar a las dependencias del Estado involucradas en dichas estimaciones.<br>c) Supervisar directamente las actuaciones del Gerente de Recursos Humanos bajo su responsabilidad, a quien instruirá oportunamente sobre la continuación y/o ejecución total del Proyecto de Reducción aprobado. |

## 2. Ejecución del Proyecto

| Responsable: | Acción: |
|---|---|
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Deberá, a través de un Pliego de Peticiones, solicitar por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción, la autorización del Inspector del Trabajo para despedir al personal, de acuerdo a lo establecido en el procedimiento pautado en el Capítulo III Título VII de ésta Ley, haciendo uso del formato sugerido que se encuentra como anexo en el presente instructivo. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Previa la determinación de la razón por la cual se intenta y justifica la reducción de personal (por razones técnicas o económicas), el Gerente de Recursos Humanos o quién haga sus veces, deberá presentar un Pliego de Peticiones por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción, contentivo de los siguientes datos:<br>a) Identificación del Ente u Organismo interesado;<br>b) Número de trabajadores que prestan servicios en dicho Ente;<br>c) Identificación de aquellos funcionarios y trabajadores susceptibles de ser afectados por la reducción solicitada, cargos que ocupan, antigüedad y último salario devengado;<br>d) Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que conforman la estructura organizativa del Órgano o Ente solicitante;<br>e) Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que van a ser afectados o eliminados con ocasión de la reducción de personal (en caso de reducción de personal por razones económicas) y/o Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que van a ser afectados o eliminados con ocasión de la reducción de personal en caso de que se |

| | |
|---|---|
| | trate de reducción de personal por razones tecnológicas o de progreso, señalando además las ventajas de dichos progresos o mejoras y de su incidencia en la optimización de la eficiencia en los servicios que presta el Ente interesado.<br>f) Soportes que indiquen el Estado Financiero o Presupuestario del Ente solicitante (Libros, Memorias y Cuentas, Informes emanados de la Dirección de Tesorería y Presupuesto del Estado y/o del Ente solicitante).<br>g) Presentación del Pliego en original y dos (2) copias por ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción. |
| **Inspector del Trabajo de la jurisdicción** | Admite el Pliego en el que se plasma la solicitud de reducción de personal y solicita tanto a los funcionarios y trabajadores (representados por el sindicato, coalición de trabajadores o cualquier otra forma de sujeto colectivo de trabajo) y al Ente solicitante, que, dentro de 48 horas nombre dos (2) representantes y un (1) suplente por cada delegación. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Notificará al Inspector del Trabajo dentro de las 48 horas siguientes de haber sido admitido el Pliego el nombre de tres (3) trabajadores o funcionarios del Ente solicitante, quienes deberán ser miembros del personal directivo de la empresa, siendo dos (2) de ellos representantes y uno (1) de ellos suplente, quienes podrán estar acompañados por los asesores que designen |
| **Inspector del Trabajo de la jurisdicción** | Fija a través de Auto y notifica a las partes la oportunidad en que se llevarán a cabo las sesiones conciliatorias para determinar de manera definitiva los trabajadores afectados por la reducción de personal, el plazo de ejecución de la reducción de personal y las indemnizaciones que pudieran corresponder a los afectados.<br>Si dentro del procedimiento a través del cual se solicita la reducción de personal no se llegare a ningún acuerdo, tal como lo establece el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo, concatenado con lo |

| | |
|---|---|
| | establecido en el Artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, la reducción de personal solicitada por el Ente interesado será sometida al procedimiento de ARBITRAJE previsto en la misma Ley en sus Artículos 485, 490 y 492 entre otros, recurso impulsado por el Inspector del Trabajo cuyo laudo pone fin al conflicto. |

## 3. Procedimiento ejecución de los despidos

| Responsable: | Acción |
|---|---|
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Terminado el procedimiento conciliatorio a través del convenimiento entre las partes, debidamente homologado por el Inspector del Trabajo; o producido el Laudo Arbitral con el que se da cierre a la controversia o conflicto, Decisión o Laudo con el que se autoriza la reducción de personal, el Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces procederá a comunicar a su superior jerárquico sobre la resolución del Inspector o sobre el Laudo Arbitral, para que sea solicitada la autorización definitiva del Gobernador del Estado para ejecutar la Reducción de Personal. |
| **Gobernador** | Autoriza la Reducción de Personal a través del acto administrativo correspondiente (Decreto) y oficia al Director, presidente o Gerente del ente interesado. |
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | Ordena la ejecución de la Reducción de Personal, dentro de los treinta (30) días previstos en el parágrafo tercero del artículo 83 de la vigente Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Ejecuta la reducción de personal dentro de las condiciones convenidas y/o pautadas, informándole a cada uno de los interesados sobre la reducción de personal y entregándole copia de la decisión definitiva. De cualquier forma, antes de proceder a la ejecución de la reducción de personal, el Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces deberá darse por notificado legalmente del Auto, Providencia Administrativa del Inspector del Trabajo y/o de las Decisiones del Laudo arbitral emanadas al respecto.<br>De conformidad con la Ley Orgánica de |

| | |
|---|---|
| | Procedimientos Administrativos notifica, en forma personal la correspondiente remoción o retiro a cada uno de los funcionarios afectados por la reducción de personal y, una vez agotada esa vía, se procede a la notificación por cartel. |

**“D”**

## PROCEDIMIENTO DE REDUCCION DE PERSONAL CONTRATADOS Y OBREROS

### 1. Inicio de la solicitud

| Responsable: | Acción: |
|---|---|
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | En la respectiva reunión de junta directiva o a través de oficio dirigido al Ejecutivo del Estado, solicita su aprobación para estudiar la ejecución del Proyecto de Reducción de Personal de Obreros y Trabajadores "Contratados". |
| **Gobernador o Comisionado designado oficialmente por este.** | Autorizará, mediante oficio, el inicio del estudio requerido para la conformación del Proyecto de Reducción de Personal. |
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | Una vez recibido el oficio suscrito por le Ejecutivo Estadal, ordena el inicio del estudio requerido para la elaboración del Proyecto de reducción de Personal de Obreros y Trabajadores Contratados, estudio que deberá contener lo siguiente:<br>a) Determinación de los cargos susceptibles de ser eliminados, el número de cada cargo, los datos relativos a la identificación de sus ocupantes, estimación de sus liquidaciones a una fecha tentativa, fecha de ingreso y fecha tentativa de egreso, remuneraciones, estatus de sus pasivos laborales, entre otros datos.<br>b) Determinación exacta del porcentaje que representa el número de trabajadores susceptibles de ser despedidos, con base a la nómina total (Funcionarios, obreros y trabajadores "contratados") del organismo o entes interesado en la reducción de personal.<br>c) Determinación de la fecha de la disponibilidad presupuestaria.<br>d) Cronograma tentativo de ejecución presupuestaria.<br>e) Determinar si la reducción de Personal debe someterse al régimen establecido por la Ley Orgánica del Trabajo o si puede procederse al |

| | |
|---|---|
| | despido injustificado (sin las restricciones establecidas por la Ley, por no sobrepasar los límites y/o parámetros cuantitativos dispuestos en la Ley Orgánica del Trabajo). |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Elaborará, haciendo uso de la confidencialidad debida, el estudio solicitado por su supervisor inmediato, asegurándose de que no exista ninguna norma establecida por Ley, por Decreto Nacional o Estadal, por convención colectiva de trabajo, que se contraponga a la viabilidad del proyecto, para lo cual deberá respetar los lineamientos y recomendaciones hechas por la Procuraduría del Estado. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Solicitará una reunión previa con su supervisor inmediato, a los efectos de revisar conjuntamente con un representante de la Procuraduría del Estado, el contenido del estudio, a objeto de afinar los cronogramas posibles de ejecución y la procedencia y pertinencia legal del proyecto a ser presentado al Ejecutivo del Estado para su aprobación. De dicha reunión se levantará un acta la cual suscribirán los asistentes. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Producirá tres (3) ejemplares del proyecto, los cuales serán entregados a su supervisor inmediato, a los efectos de que éste remita, a su vez, un (1) ejemplar al Gobernador y un (1) al Procurador del Estado para su estudio y consideración, proyecto que estará sujeto a la determinación definitiva del Gobernador del Estado. |
| **Gobernador del Estado** | Aprueba y autoriza el Proyecto de Reducción de Personal, comunicando oficialmente la decisión al Director General, Presidente o Gerente General del ente interesado. |
| **Presidente, Director General y/o Gerente General** | Recibida la aprobación y autorización oficial para la ejecución del Proyecto de Reducción, es responsable por :<br>a) La ratificación de la disponibilidad presupuestaria, la cual deberá solicitar a las dependencias del Estado involucradas en dichas estimaciones.<br>b) Supervisar directamente las actuaciones del Gerente de Recursos Humanos bajo su responsabilidad, a quien instruirá oportunamente sobre la continuación y/o ejecución total del Proyecto de Reducción aprobado. |

## 2. Ejecución del Proyecto

| Responsable: | Acción |
|---|---|
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | A. Si la reducción de personal no excede los parámetros porcentuales o cuantitativos establecidos en el Artículo 31 de la Ley Orgánica del Trabajo, y en proporción a los promedios de nómina total de los tres meses contados hasta la fecha del último despido, deberá velar y asegurarse porque los despidos se ejecuten de acuerdo a las normas que por despido injustificado establece la Ley Orgánica del Trabajo referida. En tal sentido, deberá asegurarse también de que exista la disponibilidad presupuestaria en la fecha en la que oportunamente se produzca cada despido, a objeto de evitar reclamaciones por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción.<br>B. En caso de que la reducción de personal sobrepase los parámetros porcentuales y cuantitativos establecidos por el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo, el Gerente de Recursos Humanos o quién haga sus veces deberá, a través de un Pliego de Peticiones, solicitar por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción, la autorización del Inspector del Trabajo para despedir al personal, de acuerdo a lo establecido en el procedimiento pautado en el Capítulo III Título VII de ésta Ley, haciendo uso del formato sugerido que se encuentra como anexo en el presente instructivo. |
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Previa la determinación de la razón por la cual se intenta y justifica la reducción de personal (por razones técnicas o económicas), el Gerente de Recursos Humanos o quién haga sus veces, deberá presentar un Pliego de Peticiones por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción, contentivo de los siguientes datos:<br>a) Identificación del Ente u Organismo interesado;<br>b) Número de trabajadores que prestan servicios en dicho Ente; |

| | |
|---|---|
| | c) Identificación de aquellos trabajadores susceptibles de ser afectados por la reducción solicitada, cargos que ocupan, antigüedad y último salario devengado;<br>d) Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que conforman la estructura organizativa del Órgano o Ente solicitante;<br>e) Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que van a ser afectados o eliminados con ocasión de la reducción de personal (en caso de reducción de personal por razones económicas) y/o Descripción de las actividades de los Departamentos, Direcciones, Jefaturas o Secciones Administrativas que van a ser afectados o eliminados con ocasión de la reducción de personal en caso de que se trate de reducción de personal por razones tecnológicas o de progreso, señalando además las ventajas de dichos progresos o mejoras y de su incidencia en la optimización de la eficiencia en los servicios que presta el Ente interesado.<br>f) Soportes que indiquen el Estado Financiero o Presupuestario del Ente solicitante (Libros, Memorias y Cuentas, Informes emanados de la Dirección de Tesorería y Presupuesto del Estado y/o del Ente solicitante).<br>g) Presentación del Pliego en original y dos (2) copias por ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción. |
| **Inspector del Trabajo de la jurisdicción** | Admite el Pliego en el que se plasma la solicitud de reducción de personal y solicita tanto a los trabajadores (representados por el sindicato, coalición de trabajadores o cualquier otra forma de sujeto colectivo de trabajo) y al Ente solicitante, que, dentro de 48 horas nombre dos (2) representantes y un (1) suplente por cada delegación. |

| | |
|---|---|
| **Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces** | Notificará al Inspector del Trabajo dentro de las 48 horas siguientes de haber sido admitido el Pliego el nombre de tres (3) trabajadores o funcionarios del Ente solicitante, quienes deberán ser miembros del personal directivo de la empresa, siendo dos (2) de ellos representantes y uno (1) de ellos suplente, quienes podrán estar acompañados por los asesores que designen |
| **Inspector del Trabajo de la jurisdicción** | Fija a través de Auto y notifica a las partes la oportunidad en que se llevarán a cabo las sesiones conciliatorias para determinar de manera definitiva los trabajadores afectados por la reducción de personal, el plazo de ejecución de la reducción de personal y las indemnizaciones que pudieran corresponder a los afectados.<br>Si dentro del procedimiento a través del cual se solicita la reducción de personal no se llegare a ningún acuerdo, tal como lo establece el Artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo, concatenado con lo establecido en el Artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, la reducción de personal solicitada por el Ente interesado será sometida al procedimiento de ARBITRAJE previsto en la misma Ley en sus Artículos 485, 490 y 492 entre otros, recurso impulsado por el Inspector del Trabajo cuyo laudo pone fin al conflicto. |

## 3. Procedimiento Ejecución de los despidos

| Responsable: | Acción: |
|---|---|
| Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces | Terminado el procedimiento conciliatorio a través del convenimiento entre las partes, debidamente homologado por el Inspector del Trabajo; o producido el Laudo Arbitral con el que se da cierre a la controversia o conflicto, Laudo con el que se autoriza la reducción de personal, el Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces procederá a ejecutar la reducción de personal dentro de las condiciones convenidas y/o pautadas, informándole a cada uno de los interesados sobre la reducción de personal y entregándole copia de la decisión definitiva. De cualquier forma, antes de proceder a la |

| | |
|---|---|
| | ejecución de la reducción de personal, el Gerente de Recursos Humanos o quien haga sus veces deberá darse por notificado legalmente del Auto, Providencia Administrativa y/o de las Decisiones del Laudo arbitral emanadas al respecto. |

**“E”**

# PROCEDIMIENTO DE DESTITUCION
## ( Ley del Estatuto de la Función Pública Art. 89 )

Cuando el funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, tuviere conocimiento que un Funcionario Público está incurso presuntamente en una de las causales de destitución de las enumeradas en el artículo 86 procederá así:

El funcionario investigado durante el lapso previo a la formulación de CARGOS y dentro del lapso para consignar DEFENSA, tendrá acceso al Expediente y podrá solicitar la expedición de copias certificadas.

Funcionario de mayor jerarquía **SOLICITA** A JEFE de RECURSOS HUMANOS **APERTURA DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

↓

La oficina de RECURSOS HUMANOS **INSTRUYE** el expediente respectivo. numeral 2 del Art.89 dejando constar Plena Identificación del funcionario. Circunstancia de hecho y de derecho., precisando la causal de destitución para formular CARGOS

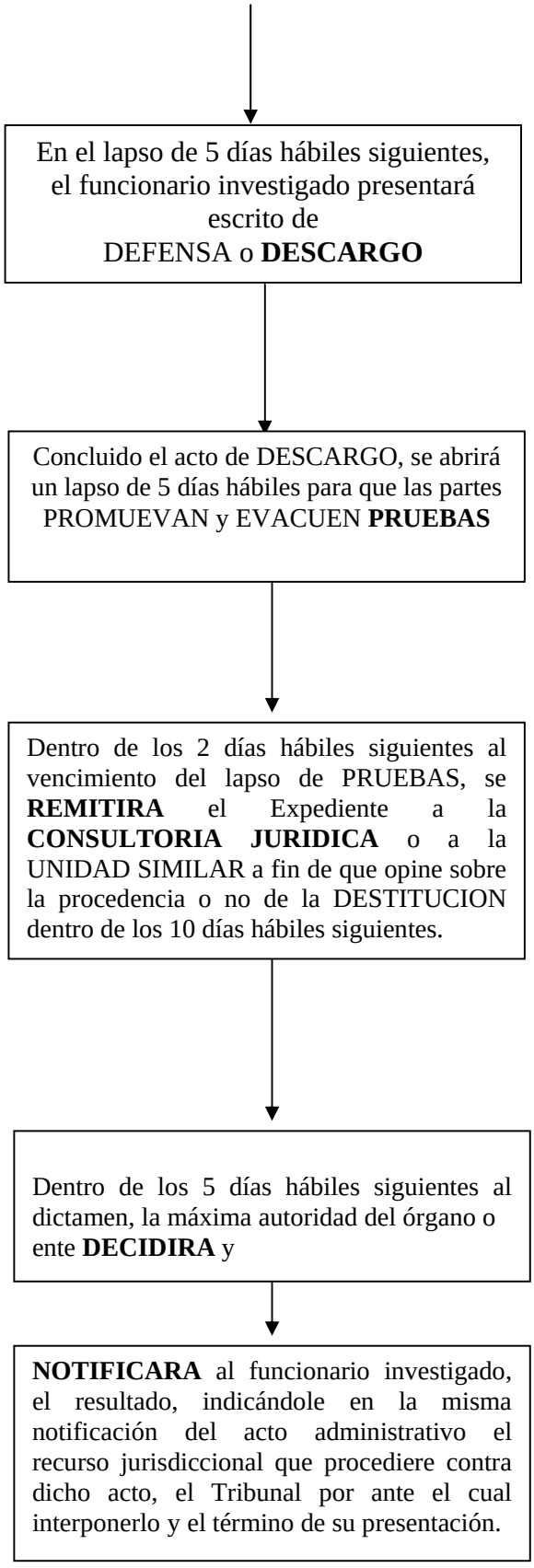
↓

El funcionario investigado durante el lapso previo a la formulación de CARGOS y dentro del lapso para consignar DEFENSA, tendrá acceso al Expediente y podrá solicitar la expedición de copias certificadas.

**NOTIFICACION**
La oficina de RH notificará al funcionario Investigado a través de:
1.- Citación Personal
2.- En el domicilio
3.- Por carteles

↓

En el 5to. Día después de haber sido notificado el funcionario, la oficina de RH Formulará **CARGOS**




Se permiten todos los medios probatorios legales ( Código de Procedimiento Civil )

EL DICTAMEN admitido por la Consultoría Jurídica es vinculante para la toma de decisión por parte de la má - xima autoridad del ente.

Es a partir de la NOTIFICACION de la DECISION, cuando el ACTO ADMINISTRATIVO de DESTI - TUCION, produce efectos jurídicos, entendiéndose que es a partir de este momento cuando el funcionario destituido legalmente, debe ser retirado de Administra - ción Pública eliminado de la Nómina. (Es preciso co- nocer sobre los efectos que producen las Medidas Cautelares de Suspensión del Cargo con o sin goce de Sueldo).

# ***AMONESTACIÓN ESCRITA***
# ***EN LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCION PÚBLICA***

| | |
|---|---|
| **CUAL ES EL CONCEPTO DE AMONESTACION ESCRITA?** | *Es una sanción disciplinaria impuesta por la Administración Pública a través de la figura del supervisor inmediato, al funcionario público, cuando la conducta de este último se subsuma en los postulados previstos en el Artículo 83 de la L.E.F.P.* |
| **CUALES SON LOS CAUSALES DE AMONESTACIÓN ESCRITA? ( RESUMEN ) ART. 83 L.E.F.P.** | *1. Negligencia en el cumplimiento del deber*<br>*2. Perjuicio material a bienes de la República*<br>*3. Falta de atención debida al público*<br>*4. Irrespeto a superiores o compañeros*<br>*5. Inasistencia injustificada al trabajo (02 días)*<br>*6. Realizar campañas políticas*<br>*7. recomendar a personas para ventajas* |
| **CUANDO OPERA LA SANCIÓN?** | *Cuando el funcionario incurra en violación de causales de Amonestación ( Art. 83 L.E.F.P. )* |
| **QUIEN IMPONE LA AMONESTACION ESCRITA ( SANCIÓN)? ART. 84 L.E.F.P.** | *El supervisor inmediato de funcionario trasgresor de los causales ( Art. 83, L.E.F.P)* |
| **CUAL ES EL PROCEDIMIENTO? ART. 84 L.E.F.P** | *El supervisor NOTIFICARA por escrito al funcionario infractor a fin de que esgrima alegatos en su DEFENSA dentro de (05 días) siguientes a notificar.* |
| **COMO SE NOTIFICA AL FUNCIONARIO TRASGRESOR? ART. 89, NUM. 3** | *NOTIFICACIÓN: El supervisor debe agotar la forma personal antes de pasar a la Notificación en el domicilio o por carteles.* |
| **QUE HACE EL SUPERVISOR CON ESCRITO DE DEFENSA? ART. 84 L.E.F.P** | *El supervisor emitirá un INFORME que contendrá relación de hechos y conclusión.* |

**QUE OCURRE SI SE DETERMINA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO? ART. 84, L.E.F.P.**

*El supervisor impondrá AMONESTACION ESCRITA ( SANCIÓN )*

**QUE DEBE CONTENER EL ACTO ADMINISTRATIVO DE (AMONESTACIÓN ESCRITA)?**

*Además de los requisitos de todo el acto administrativo (Art. 18 de la L.O.P.A.) debe indicarse los RECURSOS que pueden imponerse contra dicho acto y ante qué Autoridad.*

→ *Se emitirá copia de AMONESTACIÓN ESCRITA a la Dirección de Recursos Humanos correspondiente.*

**CUALES SON LOS RECURSOS?**

*RECONSIDERACION y JERÁRQUICO. Se puede obviar el 1º, interponiendo el 2º, por ante la máxima autoridad del órgano de Administración Pública.*

**CUAL ES EL PLAZO PARA INTERPONER (RECURSO)?**

*Dentro del plazo de (15 días) continuos a partir de la fecha de NOTIFICACIÓN.*

**CUANDO LA ADMINISTRACIÓN (DECIDIRÁ)?**

*La máxima Autoridad DECIIRÁ dentro del término de (30 días) hábiles siguientes a la recepción del mismo.*

**QUÉ PASA SI LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO RESPONDE? (INTERPRETACIÓN DE SILENCIO)**

*El silencio se interpretará como respuesta NEGATIVA*

**QUÉ PUEDE HACER EL FUNCIONARIO ANTE EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?**

*Podrá ejercer el Recurso Contencioso Administrativo por ante el tribunal competente.*