

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL**

**EL FUNCIONARIO DE HECHO DENTRO DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Trabajo Especial de Grado para obtener el Título de Especialista en Derecho Laboral

**AUTOR: JOSE
GREGORIO GARAY CH.**

**TUTOR: JULIO CESAR
HERNANDEZ C.**

SAN CRISTÓBAL, DICIEMBRE 2007

CONSTANCIA DE APROBACION DEL INFORME FINAL DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del trabajo de grado presentado por el ciudadano **JOSE GREGORIO GARAY CH**, para optar al título de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título es “El Funcionario de Hecho dentro de la Administración Pública” considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los _____ días del mes de diciembre de 2.007.

Abog. Julio César Hernández Colmenares
C. I. V- 5.033. 786

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL JURADO

**LOS FUNCIONARIOS DE HECHO DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA VENEZOLANA**

Por: José Gregorio Garay Ch

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho del Trabajo aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira, por el Jurado abajo firmante en la ciudad de San Cristóbal a los _____ días del mes de _____ de _____.

Nombres y Apellidos

CIV.N°

Nombres y Apellidos

CIV. N°

DEDICATORIA

RECONOCIMIENTO

INDICE

RESUMEN.....
INTRODUCCION.....
DEDICATORIA.....
RECONOCIMIENTO.....

CAPITULO I.- EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....
Preguntas de la Investigación.....
Objetivos de la Investigación.....
General.....
Específicos.....
Importancia y Justificación.....

CAPITULO II.- MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación.....
Doctrinarios.....
Jurisprudenciales.....

CAPÍTULO III.- LOS FUNCIONARIOS DE HECHO EN EL AMBITO ESTATUTARIAL VENEZOLANO

Ámbito Subjetivo de la Ley del Estatuto de la Función Pública.....
Naturaleza Jurídica de la Relación Funcionarial.....
Categorías de Cargos Públicos.....
Punto Previo.....

Visión Legal.....
Concurso Público.....
Período de Prueba.....
Nombramiento.....
Justificación del Funcionario de Hecho.....
Utilidad de la Teoría del Funcionario de Hecho.....
La Relación Funcionarial Encubierta.....

CAPÍTULO IV.- ESTATUS DE LOS CONTRATADOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA

Antecedentes.....
La Trampa al Descuberto.....
Un Extraño Silencio.....
Simulación del Ingreso.....

CAPÍTULO V.- LOS DERECHOS SUBJETIVOS PUBLICOS DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO

Noción.....
Situación Jurídica de los Funcionarios de Hecho.....
Derechos de los Funcionarios de Hecho frente a la Administración Pública.....
Violación al Principio de Buena Fe Administrativa.....
Funcionarios Provisorios, Interinos o Suplentes.....
La Problemática de los Derechos Adquiridos.....

CAPÍTULO VI.- EL DERECHO AL CARGO

Los Derechos Funcionariales.....
Noción de Cargo Público.....
Permanencia de los Funcionarios de Hecho en Cargos Públicos.....

CAPÍTULO VII.- METODOLOGIA

Tipo de Investigación.....
Diseño Documental.....
Técnicas para la Recolección de Información.....
Análisis e Interpretación de la Información.....
Procedimiento.....

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES.....
DEFINICIÓN DE TERMINOS BASICOS.....
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO

Proyecto de tesis denominado “El Funcionario de Hecho dentro de la Administración Pública venezolana”

Autor: José Gregorio Garay Ch
Asesor: Hernández Colmenares, Julio César.
Año: 2.007

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se inscribe en la modalidad de investigación descriptiva, la cual permitirá hacer una completa observación valorativa respecto de la institución funcionarial que como parte del Derecho Laboral se denomina “Funcionario de Hecho” en contraposición a aquellos funcionarios que ingresan a la Administración Pública, cubriendo todos los extremos constitucionales y legales exigidos. En tal sentido, este trabajo de grado, describirá el motivo o los motivos por los cuales se acepta por la doctrina y la jurisprudencia especializada, la presencia de estos funcionarios de facto, aún cuando no se encuentren comprendidos dentro de ninguna categoría funcionarial, en la Ley del Estatuto de la Función Pública, tal vez por que el control de esta figura, está en manos principalmente de los jefes administrativos, que ven en la relación funcionarial encubierta o el ingreso simulado dos formas de evadir el ingreso mediante concurso público y aprobación del período de prueba. La importancia del mismo, radica en que es la teoría del funcionario de hecho, una corriente jurisprudencial que trata de atenuar la rigidez del principio de legalidad administrativa, cuando se trata de detentadores de cargos públicos, que por una razón u otra no llenan los requisitos formales o sustantivos para su ejercicio. Es decir, de aquellos sujetos que desempeñan funciones públicas, lo que les permite dictar actos de autoridad que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, dado que ejercen en una palabra potestades de imperatividad que hacen que sus decisiones estén investidas de coercibilidad y aún cuando estén presentes algunas irregularidades en su investidura, el derecho les otorga validez a sus actos. Las fuentes secundarias utilizadas en la investigación permitieron ir desarrollando progresiva y coherentemente cada uno de los objetivos específicos propuestos, por ser de naturaleza documental. Comprendió dos (2) fases: la primera, tendente a la realización de un diagnóstico de la situación legal existente en la realidad objeto de la investigación y la segunda estuvo dirigida a agrupar componentes doctrinarios, jurisprudenciales y legales relacionados al objeto de la investigación con referencias en el Derecho Comparado. El trabajo de grado ha sido concebido con flexibilidad estructural lo que permitirá su adaptación a los cambios que al respecto suscite la dinámica jurídica contemporánea.

Descriptores: Funcionarios de hecho, ingreso, categorías de funcionarios, Estatuto de la Función Pública, cargos públicos.

INTRODUCCIÓN

Con la mayor motivación posible, derivada de la obtención progresiva de toda la información que se logró recabar, respecto del tema escogido para presentar este trabajo de grado afín de optar al título de especialista en Derecho Laboral, se presenta el mismo bajo la denominación investigativa del “Funcionario de Hecho dentro de la Administración Pública venezolana”, asunto que por lo demás resulta bastante novedoso para el Derecho Laboral nacional, que aunque interconectado indisolublemente con el Derecho Funcionario, a través del aporte que realiza en esta última disciplina, con sus regulaciones sustantivas para equiparar a los trabajadores y trabajadoras tanto del sector público como del sector privado; se va a encontrar ahora con una figura que aunque sujeta a protección laboral ordinaria, tiene su origen en el antiguo Consejo de Estado Francés, que veía en el “funcionario de hecho” una causa inequívoca de crisis en el proceso normal de designaciones funcionariales.

En Venezuela, si bien existe una legislación estatutaria general, tendente a garantizar el ingreso a la función pública de personas de acuerdo a sus méritos, capacidades e idoneidad, condiciones que le servirán para asegurar su estabilidad dentro de la Administración Pública, no se ha venido cumpliendo mayormente con el postulado constitucional del artículo 146 del texto supremo, que le ordena el cumplimiento inexcusable de esta formalidad mediante concurso público de méritos, con lo cual se ha venido dejando de lado la necesidad de profesionalizar la gestión pública, para volver a insertar en su seno a los llamados “Funcionarios de Hecho”, que son el resultado en opinión del investigador de un proceso progresivo de defraudación a la Ley, que claramente tipifica el caso en que pueden ser enrolados bajo la figura del contrato trabajadores o trabajadoras, pero no para cumplir las mismas tareas de un funcionario o funcionaria de carrera administrativa, sino para desarrollar tareas asesoras altamente calificadas.

De tal manera, que no fueron pocas las dificultades que se confrontaron a lo largo de este exigente y a la vez atractivo camino de construir un trabajo de grado de esta

magnitud, representadas aquellas básicamente en el poco inventario de referencias bibliográficas nacionales existentes, lo que hizo dirigir en parte la atención hacia la bibliografía de origen español y hacia la legislación laboral venezolana aplicable a las distintas condiciones de trabajo que caracterizan esa irregular relación jurídica, pues como bien lo ha asentado de modo universal la doctrina laboral venezolana, la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Trabajo en cuanto resultará procedente, garantizará en los criterios vertidos un mínimo de Derecho necesario, que sin lugar a dudas servirá, como un inmejorable parámetro general para ordenar las explicaciones sobre los “Funcionarios de Hecho”. Ello se hará bajo el método descriptivo, que permitirá distinguir los supuestos de derecho autónomos y los supletorios y la normativa aplicable, en el tratamiento de las distintas condiciones de trabajo que ellos confrontan.

Por supuesto que para realizar este enfoque hubo necesidad de hacer una distribución por objetivos de las materias a considerar y que luego fueron desarrolladas detenidamente en cada uno de los ocho (8) capítulos que conforman el presente trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho Laboral de esta ilustre Universidad. Esos objetivos específicos fueron diseñados en la creencia de que los mismos, pueden abarcar en la medida de lo posible el fin que se persigue con esta investigación, como es el de conocer un poco más, sobre la forma en que el Derecho Funcionario y Laboral Venezolano, tratan a esta sui generis figura. Es así como en el capítulo I del planteamiento del problema, se indicarán las opiniones jurisprudenciales que avalan este régimen, con serias alusiones a los síntomas y causas que la problematizan y de cómo a través de una serie de interrogantes desagregadas de la formulación del problema, se hizo todo este trabajo, junto con sus objetivos, y la importancia y justificación.

El capítulo II se refirió a los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales de la investigación. En el capítulo III, llamado “Los Funcionarios de Hecho en el Ámbito Funcionario venezolano”, se plasmarán ciertas ideas, respecto de la funcionalidad de la relación jurídica funcionarial en circunstancias normales, lo cual pasa por explicar tanto su naturaleza jurídica, como las categorías de funcionarios públicos reconocidos legalmente, dentro de las cuales no se encuentren los funcionarios de hecho, aún cuando

existan razones que defiendan su utilidad y otros las cataloguen como una relación funcional encubierta. En cuanto al capítulo IV, el mismo va a exhibir fundamentalmente algunas críticas en torno a la manera en que se concibe y ejecuta la relación laboral de los contratados del sector público y del sector privado y cuales son algunas de sus semejanzas y diferencias, que aunque no previstas en su mayoría por la Ley Orgánica del Trabajo, en la práctica son muy frecuentes su ocurrencia.

Ya el capítulo V, llamado de los Derechos Subjetivos Públicos de los Funcionarios de Hecho, se resalta lo difícil que es precisar en el ámbito funcional, que derechos subjetivos o intereses jurídicos, les pueden nacer a los funcionarios de hecho en virtud de la irregular situación en que se encuentran en relación con el ordenamiento jurídico sobre la materia, todo lo cual torna muy aventurado poder afirmar que sean beneficiados con una declaración judicial que les pueda asegurar la estabilidad en el desempeño de sus cargos. El capítulo VI, se destinó para conceptualizar respecto a la permanencia de los Funcionarios de Hecho en los cargos públicos que ejercen ilegítimamente, en donde pueden no ser separados por causas especiales a juicio de la autoridad administrativa, aunque no estén rodeados de las garantías legales de las que si gozan los que desempeñan cargos de carrera.

Los capítulos VII y VIII, serán portadores de la metodología empleada en esta investigación y de las conclusiones respectivamente. Por ello, bajo un modelo descriptivo se afirma que en el Derecho Funcional venezolano, las normas especializadas sobre las categorías de funcionarios públicos, una vez más se alían con las Laborales ordinarias y la fuente de la Jurisprudencia, para procurar brindarle a los Funcionarios de Hecho, un mínimo de seguridad jurídica en su exigente y abnegado desempeño laboral, que de paso suscita tanto comentario bueno y malo en la opinión pública nacional, que deben encontrar pronta respuesta de solución en el ordenamiento jurídico venezolano.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Al ser aprobada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen funcionarial público varió o al menos así se estableció normativamente al incluirse con rango constitucional, los principios para el establecimiento de un Estatuto de la Función Pública, más que para la carrera administrativa, lo que significa que se delimitaron claramente los deberes de las partes intervinientes en dicha relación jurídica funcionarial. En la ley fundamental quedaron plantados los mecanismos de ingreso a aquella, los cuales una vez superados por el aspirante o aspirantes, avalarán la permanencia o estabilidad de éstos en cualquier cargo de la Administración Pública nacional. Concretamente prevé el artículo 146 constitucional, “que el ingreso de los funcionarios y funcionarias a los cargos de carrera debe efectuarse mediante concurso público”; sin embargo, tal exigencia, si bien es necesaria, no es suficiente en razón de la exigencia adicional contemplada en el artículo 43 de la Ley del Estatuto de la Función Pública:

“La persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un lapso que no exceda de tres meses. Superado el período de prueba, se procederá al ingreso como funcionario o funcionaria público de carrera al cargo para el cual concurso. De no superar el período de prueba, el nombramiento será revocado”.

Cree el investigador y así lo expone, que el constituyente de 1999, apreció la utilidad del mecanismo del concurso público de credenciales, para asegurar a todas las personas interesadas en desempeñar cargos públicos, tratos igualitarios, habida cuenta de que esta última facultad deviene del derecho constitucional a poder optar cargos públicos, sin más limitaciones que las establecidas por la Carta Magna. Ahora bien, esa igualdad debe considerarse cuando se refiera únicamente para el ingreso a cargos de carrera administrativa. Al plantearse esta categoría de cargos, ordenados por lo demás

en el respectivo Manual de Clasificación de Cargos, se induce que existen otros cargos ubicados en un nivel mayor, como son los de libre nombramiento y remoción, fragmentados a su vez en cargos de alto nivel y cargos de confianza.

Así pues, la idea del Estado venezolano en relación a la Administración Pública y en especial a los titulares de los distintos cargos públicos, ha sido la de incorporar a los mismos personas honestas, idóneas y eficaces para el desempeño de sus funciones estatutarias. Es por eso que en la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se plantea que la carrera administrativa...“constituye un pilar necesario para sustentar el edificio de una Administración Pública moderna, dinámica y eficiente...” siendo este último principio una obligación impuesta por el actual artículo 141 ejusdem, que además la hace someterse plenamente a la ley y al derecho, por ser ambas fuentes, tributarias de las ejecuciones de las distintas actividades administrativas relacionadas con la materia funcionarial.

Esta sumisión de la Administración al Derecho, es para el profesor Araujo (1996:21) “consecuencia de la conexión entre Estado, Derecho y Administración, que reconoce y tutela los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos mediante el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho”. Esta ecuación jurídica obliga a entender que el Estado y dentro del mismo la Administración Pública quedan subordinados a reglas que fijan los las vías y los medios por los cuales pueden lograr sus fines. De tal manera que, cuando en su actividad formal y material la Administración Pública se insubordina a la Ley y al Derecho, se coloca en un plano de ilicitud, que hace que los administrados puedan impugnar sus actos mediante la correspondiente revisión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo que por lo demás, representa una actitud reprochable de la rama del Poder Ejecutivo en cualquiera de sus niveles político- territoriales.

Y es que el Estado al igual que los particulares, están sometidos al ordenamiento jurídico, que sustenta como sendero ductor de cada una de sus actuaciones al Principio de Legalidad, por ser la plataforma sobre la cual descansa el Estado de Derecho, como

símbolo de legitimidad de la actividad administrativa., hasta el extremo, plantea el profesor Araujo (1996:28) “que ambas concepciones se presentan histórica y dogmáticamente como inseparables”..., criterio éste que igualmente se exhibe en el artículo 141 constitucional. En este sentido, complementa el referido autor, que el Estado de Derecho no puede adquirir visos de claridad, sin que previamente haya sido explicado debidamente el referido principio de legalidad de la Administración Pública, que la obliga a actuar no a su libre arbitrio, sino amparándose en la autoridad de la ley.

En consecuencia, es deber ético y jurídico de la Administración Pública, ceñirse a ese principio, que le exige conformidad de sus actividades funcionales con las reglas de derecho preexistentes, para de esta manera alinearse con el denominado “bloque de legalidad” que las envuelve a todas aquellas. De allí que no pueda entenderse como la jurisprudencia y la doctrina nacional, apartándose de estos consolidados criterios, hayan creado la figura de facto del llamado funcionario de hecho, siendo que en la “Ley del Estatuto de la Función Pública” no se contempla como una categoría funcional.

No comparte el investigador, el argumento de que tal postura encuentra justificación en la justa y razonable necesidad de que la Administración Pública, como responsable legítima del interés general, pueda emitir actos administrativos revestidos de un manto de legalidad, que hace que los particulares sin averiguaciones previas, admitan como regularmente investidos a los funcionarios o funcionarias de hecho que los dictaron, con competencia para realizar los actos propios de sus funciones, pues según ambas fuentes de Derecho, no se ven afectados en su validez. Para reforzar esta idea, cabe decir, que mientras esta clase de agentes de facto de la Administración, no tengan sustento legal, no podía la jurisprudencia, comportarse como si fuera un cuerpo legislativo, con lo cual resulta evidente que está usurpando funciones de ese poder y lo que es más grave aún, consintiendo a través de sus fallos una actividad administrativa apartada de la Ley.

De otra parte, resulta inconcebible que dentro de un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, se le creen falsas expectativas a un número considerable de personas que son incorporadas a la Administración Pública, sin cumplir con el requisito

del concurso y subsidiariamente con el período de prueba de tres (3) meses, para gozar de estabilidad en los términos previstos en el Estatuto de la Función Pública. Inclusive por falta de designaciones oportunas, se da el caso que algunas personas desempeñen funciones públicas, sin ni siquiera haber recibido jamás, ningún tipo de investidura o tomársele juramento para considerársele como funcionario público. Esta última situación ha sido advertida por la Jurisdicción Contencioso Funcionarial a través de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que dictó la sentencia N° 2003-902, caso Margarita Rosas Arellano Vs. Alcaldía del Municipio Torres del estado Lara, en donde se acepta que la función pública pueda ser desempeñada por cualquier persona, aún sin ni siquiera contar con la respectiva investidura legal.

La anterior situación lleva a decir que el acatamiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho, no ha sido todo lo deseable en materia funcionarial, sino que por el contrario, ha venido avanzando esta actividad administrativa, por cauces reñidos con ambos requerimientos, aún cuando el artículo 3 del Estatuto de la Función Pública, determina claramente las exigencias mínimas establecidas, para conformar la definición de funcionario público, haciéndolo en los siguientes términos:

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

No queda duda en base a la anterior delimitación legal del concepto de funcionario público, que la primera condición que se necesita para desempeñar la función pública es un nombramiento. Ello, porque además de representar el mismo, la manifestación de voluntad de la Administración Pública por la cual se entabla la relación jurídica funcionarial que va a crear derechos subjetivos públicos para los trabajadores y trabajadoras del sector público, deberá de conformidad con el artículo 22 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, contener los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente y de las atribuciones, deberes y responsabilidades asumidas. De tal manera que, resulta inconcebible al Derecho Funcionarial venezolano, que existiendo tan claros presupuestos legales, sobre

todo el referido al nombramiento aún se presenten casos, de personas que ni siquiera tienen tan imprescindible requisito.

No entiende el autor de la presente investigación, como la jurisprudencia patria en sus distintos fallos, ni siquiera ha exhortado al Poder Legislativo Nacional, ante la evidencia de esta anormalidad jurídica, ha producir una reforma legislativa a la Ley del Estatuto de la Función Pública, en donde se incluya de una vez por todas la figura del funcionario de hecho. Se cree que tan inexplicable omisión se deba a la falta de voluntad política por parte de los órganos del Poder Público, para hacer de la Administración Pública una entidad eminentemente profesionalizada y alejada de toda tendencia subalterna, pues en definitiva en el actual Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, lo que se debe procurar con su cabal funcionamiento, es que la misma satisfaga las necesidades sociales de sus respectivos entornos sociales, lo cual por lo demás le interesa a la propia colectividad.

Por las anteriores razones, discrepa el investigador respecto de la posición asumida por la jurisprudencia Contencioso Funcionarial, que expresa que por motivos de equidad y seguridad jurídica que atañen al interés social, se debe seguir permitiendo la presencia de los funcionarios de hecho en la Administración Pública.

Aceptar opiniones de esa clase, sería tanto como admitir que la Administración Pública, puede seguir sobreponiéndose a la Ley especializada en el campo funcionarial, para los ingresos de sus servidores por causas pueriles, y en consecuencia se observa como la misma sigue siendo considerada como un botín, para el grupo político dominante de cualquier proceso electoral. Resulta igualmente incomprensible que para justificar tan irregular proceder administrativo, se aludan a caros valores jurídicos como la equidad y la seguridad jurídica en aras del interés social. Piensa quien redacta el presente trabajo de grado, que es todo lo contrario, esto es, que a la colectividad nacional, le interesa que el ingreso a la función pública se produzca dentro de los cauces legales respectivos a fin de que se incorpore a ésta, personas idóneas, capaces y honestas, como únicos méritos a ser evaluados.

Así mismo resulta insólito, que la actual doctrina judicial del Contencioso Administrativo Funcionario, afirme que son válidos los actos administrativos que hayan podido ser dictados por los funcionarios de hecho. El investigador duda respecto de la legitimidad de este pronunciamiento, en virtud de que la validez de un acto administrativo, dependerá en buena medida de la observancia de los requisitos de carácter interno para su emisión, entre los cuales destaca el de la competencia. Este principio de la organización administrativa implica que para que un acto sea válido debe ser dictado por un funcionario público o funcionaria pública debidamente autorizado por la Ley. En consecuencia, como puede un funcionario de hecho, no investido de autoridad alguna y por ende sin atribuciones específicas, dictar actos que después la jurisprudencia va a asimilar como legítimos.

Es por ello, que tan parcializados pronunciamientos judiciales, alejados por lo demás, de la Ley y el Derecho, van creando en la esfera jurídica de los autores de los mismos una aparente en cuanto a la certeza y legalidad de sus actuaciones, creándoseles por tales motivos, falsas expectativas en cuanto a la posibilidad de que puedan permanecer establemente en sus cargos públicos. En efecto, la Administración Pública en el lustro de vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no se ha preocupado mayoritariamente por llamar a concurso público, para la provisión de los cargos vacantes o que fueren creados en cada ejercicio presupuestario. Se ha consentido entonces la “laborización” del Derecho Funcionario en materia de ingresos, los cuales vienen siendo ordenados tanto, por el respectivo Contrato de Trabajo como por la Legislación Laboral ordinaria, lo que le ha permitido a la patronal pública evadir los mecanismos de selección e ingreso de personal.

En ese mismo orden de ideas, vale la pena reforzar la anterior explicación mencionando a Kiriakidis citado por Cárribas (2.004:23) quien hace un duro cuestionamiento a la Administración Pública, por la forma que sigue utilizando para ingresar trabajadores y trabajadoras contratados a su seno al llegar acusarla de

“haber estimulado la contratación, como un medio de burlar los procesos de ingreso y los límites presupuestarios que tenían los organismos públicos,

llegando inclusive a dividir las formas de ingreso entre las que se suscitaban por razones de mérito y las que se originaban por camaradería”

Ha sido pues, una censurable practica, la utilización de la figura de los contratados en la Administración Pública venezolana, como una manera de satisfacer los compromisos electorales y políticos de sus jefes, aún en desmedro de los derechos que la Ley Orgánica del Trabajo les asigna a esta clase de trabajadores o empleados públicos, quienes movidos por la necesidad permiten y ven como una serie de prerrogativas remunerativas que debían ser la consecuencia jurídica del trabajo por ellos cumplido, no les son tomadas normalmente en cuenta, como son por ejemplo el derecho a la vacación y el pago del respectivo bono una vez cumplido el tiempo en que nace este derecho o el pago de la bonificación de fin de año o utilidades o el pago de ciertas primas o complementos salariales inherentes a la función pública que desempeñan, no obstante cumplir idénticas labores a un funcionario de carrera administrativa, sujetarse a un determinado horario, estar subordinado y percibir un sueldo por su trabajo.

De tal manera que la presencia de los contratados en el ámbito de la Administración Pública venezolana era y sigue siendo una situación que con el paso de los años se fue complicando, pues a la par que los trabajadores y trabajadoras se relacionaron laboral y jurídicamente con la Administración; éstos vieron como una serie de prerrogativas laborales les fue progresivamente menoscabadas al tenérselos como sujetos excluidos de aquellas, no obstante las nóminas de los organismos públicos se aumentaban con ellos a pesar de que la figura del contrato sólo podía ser utilizada para obtener determinados servicios, es decir, aquellos que por la naturaleza de la acción requerida se debían limitar en el tiempo y circunscrita a determinadas tareas que no estaban determinadas en el sistema de clasificación de cargos, no eran tratados siquiera como verdaderos trabajadores aunque si estaban cargados de obligaciones.

El problema en cuestión adquirió mayor relevancia cuando los Tribunales de la República y en particular los pertenecientes a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa fueron pronunciándose pacífica y reiteradamente en torno a este asunto,

concordando en que la contratación de trabajadores dentro de la Administración Pública para desarrollar las mismas tareas y cumplir con las mismas obligaciones de un funcionario de carrera era simplemente una relación funcionarial encubierta tendente a burlar las formas legales de ingreso a aquella. Luego con la promulgación de la Constitución de 1.999 se dilucida el problema del estatus jurídico de los contratados en el ámbito de la Administración Pública venezolana al quedar excluidos expresamente de la condición de funcionarios de carrera en el desempeño de cargos de carrera por el artículo 146 ejusdem; que textualmente dispone en su encabezamiento

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...”

Sin embargo, alguien pudiera pensar que por el hecho de otorgarse sucesiva e ininterrumpidamente durante años por la Administración Pública un contrato de trabajo a un trabajador o trabajadora, ya ésta adquirió el estatus de funcionario de carrera por considerar que existe un contrato a tiempo indeterminado. Esta última posición, ha sentenciado la misma Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en nada altera la naturaleza contractual de la relación, así como tampoco les atribuye a dichos trabajadores condición de funcionarios de carrera administrativa, porque la modalidad del contrato de trabajo con arreglo en el artículo 39 de la Ley del Estatuto está prohibida como una vía de ingreso a la Administración Pública, sino media el concurso público, aunque en la practica se siga incurriendo en el vicio de incorporar trabajadores, muchas veces con la supuesta condición de fijos, gracias a la realización de irregulares concursos, aparentemente públicos.

Esta irregular actuación administrativa en la mayoría de los niveles político-territoriales que conforman la federación descentralizada venezolana ha hecho en opinión del mismo Kiriakidis (2.003: 149)

que los contratos de trabajo que se adjudiquen de esta manera tengan un objeto ilícito por alterar y desconocer la prohibición legal de no incluir en

las nóminas personal no calificado; en todo caso esa clase de contratos permanecerán vigentes hasta tanto se demande y obtenga su nulidad o cuando el patrono en este caso la Administración pueda también por aplicación de la Legislación Laboral común terminar la relación laboral incluso injustificadamente otorgando una indemnización especial al trabajador o trabajadora contratado que ha sido despedido.

Si los órganos y entes de la Administración Pública venezolana persisten en su actitud de seguir contratando personal para destinarlo a cumplir las funciones normales de un funcionario de carrera y no las que realmente tienen encomendadas, podrían estar incurriendo no sólo en una relación funcionarial encubierta, sino también en fraude a la ley, lo que generaría las responsabilidades civiles, penales, administrativas y disciplinarias a que hubieren lugar pues tal anomalía seguiría representando la posibilidad de manejar la administración de personal en la forma que mejor les pareciese en perjuicio de todas aquellas personas que bajo la figura del contrato de trabajo laboran con la esperanza de poder contar con toda la seguridad social que la legislación laboral ordinaria ofrece.

Considera quien redacta el presente trabajo de investigación, que ante la incorporación fáctica de múltiples funcionarios de hecho a la Administración Pública, se afectan también, principios constitucionales, como los de eficacia y eficiencia, referidos a la observancia y ejecución de planes y programas presupuestarios, que requieren para que den resultados de calidad, funcionarios y funcionarias, comprometidos y comprometidas, con la misión de la respectiva organización administrativa, los cuales deben percibir o intuir una cierta estabilidad en el desempeño de sus cargos, para que puedan rendir lo que se espera de ellos y no, que están propensos a los vaivenes del entorno político que atente contra esa estabilidad, pues eso hace más difícil el manejo apropiado y racional de los distintos recursos que son puestos a su disposición, todo lo cual desdice de su finalidad como organización servicial.

Para finalizar el planteamiento del problema se ha querido concluir con el punto de la problemática de los derechos adquiridos y en especial el del “Derecho al Cargo” que guarda fuerte vinculación con el derecho a la carrera administrativa y el derecho a

la estabilidad en el cargo ya que a partir de este derecho pueden los funcionarios o funcionarias públicas plantearle a la Administración Pública sus aspiraciones de reivindicación dentro del régimen funcional. De ahí la importancia que tiene para el denominado “Funcionario de Hecho” que la patronal publica planifique periódicamente la realización de concursos de ingreso a los efectos de que se puedan desvirtuar los elementos legales que enervan su derecho a la estabilidad y por ende a la carrera administrativa.

Sobre los derechos adquiridos de los funcionarios públicos – Nieto- citado por Martínez Pisón (1995: 116) afirmaba que

“cierto es que la grave cuestión de los derechos adquiridos de los funcionarios no puede resolverse nunca con el tajante método de su desconocimiento, pero no es menos cierto que la presión actual de determinados intereses pretende simplemente cobijar bajo la equívoca etiqueta de los derechos adquiridos un aserie de intereses creados, que no merecen o no debieran protegerse jurídicamente”.

Eso quiere decir que el ordenamiento prefija la esfera jurídica activa de los funcionarios y correlativamente las facultades de la Administración que conectan con dicha esfera, surgiendo de esta manera una línea divisoria no traspasable en ninguno de los dos sentidos. Cuando la ley instituye un derecho, define su contenido propio y determina las condiciones del inicio, duración y finalización de su ejercicio, está colocando trabas al funcionario para que no tenga por derecho nada más que lo otorgado y a la Administración Pública para que no alegue facultades propias mas allá de las estrictamente determinadas. En el caso venezolano, los funcionarios públicos de hecho no son titulares de ninguno de los derechos garantizados por el Estatuto de la Función Pública. Ahora bien, el problema se va a presentar, es si al funcionario de hecho le nace la expectativa de creer que con el paso del tiempo en ese cargo se está asegurando su estabilidad y se escuda para su defensa en la teoría de los derechos adquiridos para hacerla efectiva.

Por ello, el compromiso de la Administración patronal en relación al funcionario público, es convencerlo de que es la Ley la que instituye las condiciones de ejercicio del derecho a través de su delimitación material, lo que implica que el cese de ese ejercicio por parte de un funcionario no puede interpretarse como el desplazamiento de un derecho adquirido frente a un acto de autotutela de la Administración Pública, sino como la simple aplicación mecánica de un límite previsto legalmente. De suerte que, en el ámbito de las potestades de la Administración, el equilibrio entre las necesidades de la organización y los derechos de su personal viene a resolverse por aplicación de la simple legalidad: la ley instituye los derechos y sus límites.

Hechas las precisiones anteriores, es hora de afirmar siguiendo a la doctrina administrativa española que los derechos estatutarios no pueden ser obstáculo a las modificaciones legales, o lo que es lo mismo, no puede hablarse de derechos adquiridos frente a la legalidad que el legislador le impone a la Administración Pública, pues de lo contrario surgiría el problema de la ineficacia real de la norma, lo que conduciría con el tiempo a que cada colectivo funcional, determinado por su respectiva modalidad de ingreso, se sujetarían a un régimen diferenciado, lo que no encuentra respaldo constitucional alguno.

Es esa entonces la tónica que inspira la elaboración del presente trabajo de investigación, que busca básicamente presentar o aportar para el ámbito del Derecho Laboral por intermedio del método analítico, una serie de criterios, pertenecientes al régimen funcional, que ahora pasan a formar parte de la interesante y compleja normativa que guía el desempeño de la función pública dentro de la Administración y que deben ser sistemáticamente desarrollados a partir de una interrogante general, que pueda ser desagregada en interrogantes específicas, que den orden y coherencia a este trabajo de grado. Esa pregunta general es ¿Es lícita la presencia del funcionario de hecho dentro de la Administración Pública venezolana? Esta interrogante será desagregada de la siguiente manera:

1.- ¿Por qué razones existen los funcionarios de hecho dentro de la Administración Pública venezolana?

2.- ¿Cuál es el estatus jurídico de los contratados dentro de la Administración Pública venezolana?

3.- ¿Le nacen derechos subjetivos públicos a los funcionarios de hecho por el desempeño continuado de sus cargos?

4.- ¿En que consiste el derecho al cargo?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

General

Determinar la licitud o ilicitud de los funcionarios de hecho dentro de la Administración Pública venezolana.

Específicos

- 1.- Determinar la existencia de una categoría de funcionarios públicos a la cual pertenezcan los funcionarios de hecho.
- 2.- Establecer el estatus jurídico de los contratados dentro de la Administración Pública venezolana.
- 3.- Comprobar el nacimiento de derechos subjetivos públicos a los funcionarios de hecho por el desempeño continuado de sus cargos.
- 4.- Conceptualizar sobre el derecho al cargo.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Uno de los temas que ha venido adquiriendo mayor preponderancia en el ámbito Funcionarial, es el referido a la presencia del denominado funcionario de hecho. La razón de esta escogencia obedece a que el asunto presenta una gama de incidencias técnico-jurídicas cada vez mayor, dadas las constantes incorporaciones que al efecto se producen, lo que lo hacen atractivo al momento de plantearse una investigación sobre el mismo. Las anteriores razones motivan de sobremanera al investigador a tratar de agrupar y sistematizar los principales elementos de juicio que la caracterizan como una controversial categoría funcionarial, bien diferenciada respecto de otras. Es así como en el cuerpo teórico del trabajo de investigación, se desarrollarán criterios referidos a la inexistencia de fundamentos legales que avalen su presencia en la Administración y si a partir de ésta le nacen derechos subjetivos como contratados, y a la patronal la obligación de asegurar el derecho al cargo.

Por supuesto que la idea de agrupar y sistematizar conceptos de índole funcionarial y laboral, podrían servir como aporte a todas aquellas personas interesadas en el estudio simultáneo del Derecho Administrativo y Laboral, dada la conexidad que se viene presentando entre los mismos a consecuencia de la progresiva laborización que viene experimentando el Derecho Funcionarial. Cubre el tema dos (2) importantes disciplinas del Derecho, que en su conjunto aportan posturas y planteamientos, que aunque controversiales, no dejan de representar una referencia para la revisión de los criterios que actualmente se mantienen al respecto, y para que con esta dialéctica se procure buscar y conquistar logros jurídicos sostenibles en el tiempo, no susceptibles de ser modelados circunstancialmente por las ideas imperantes en un determinado momento.

Tomando en cuenta todo lo anterior, cobrará singular importancia cada uno de los objetivos específicos a desarrollar en el presente trabajo de investigación, pues cada uno de ellos, tratará de una manera integral las distintas situaciones o incidencias que se presentan con el Funcionario de Hecho, en el sector público, que además de ser una

situación bastante sui generis, constituye una verdadera fuente de conocimientos dado lo novedoso y poco explotado que éste es.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES A LA INVESTIGACIÓN

Doctrinarios

El autor patrio De Pedro (1997: 24) estableció una destacada distinción entre los funcionarios de hecho y de derecho al escribir:

Puede suceder en la realidad que la prestación del servicio público no se haga bajo régimen legal determinado sino con apariencia del mismo. Tal hecho puede manifestarse en forma de una investidura irregular, una investidura falsa o en carencia de todo tipo de investidura. Para dar solución a las consecuencias derivadas de tales circunstancias es que se ha desarrollado la doctrina de los funcionarios de hecho. Los mismos actúan como verdaderos funcionarios; su actuación se basa en la apariencia de legalidad de su investidura. Tiene que ver la doctrina con el modo de ingresar al ejercicio de funciones públicas, las irregularidades habidas o la ausencia total de titular.

Esta opinión de la doctrina nacional, lleva a pensar que en el ámbito funcional ya se reconoce abiertamente la prestación de la función pública, sin que el aparente funcionario público haya cumplido que el respectivo régimen existente sobre la materia, lo cual representa sin lugar a dudas, un evidente relajamiento del orden jurídico programado en materia estatutaria. Puede deducirse también, según este autor, que el funcionario de hecho no solamente se presenta en la Administración Pública cuando no cumple con los requisitos legales de ingreso, sino también cuando su nombramiento adolece de alguna formalidad inexcusable o la designación es realizada en fraude a la ley o simplemente cuando basta la palabra o autoridad del jerarca para hacer ingresar a la persona, sin proveerlo de nombramiento alguno.

Otro trabajo al respecto fue presentado por el profesor Kiriakidis (2003: 141) quien sobre los Funcionarios de Hecho opinó:

Lo que comenzó como una opción, una posibilidad que tenían algunos ciudadanos que bajo engaño o coacción prestaban sus servicios como verdaderos funcionarios, pero bajo el amparo de un contrato de servicios, para lograr regularizar una situación de hecho, se transformó en una vía para defraudar a las formas de ingreso previstas en la Ley de Carrera Administrativa, e incluso en un medio para burlar cualquier limitación de personal que se hubiera puesto incluso presupuestariamente a la Administración.

Se ha reflejado entonces en este criterio doctrinario una adversa situación laboral para aquellos funcionarios que esperanzados en la obtención de un cargo estable, se someten a cualquier clase de exigencias patronales, sin saber o conocer las serias limitaciones legales que tendrán que superar para alcanzar tal posibilidad. Es por eso que elementos de poca monta ética, como el engaño y la coacción, son utilizados por la Administración patronal con frecuencia para exigirles rendimiento, so pena de que les quiten el contrato de trabajo, ante lo cual se comportan como verdaderos funcionarios, creyendo que de esa manera pasarán a ser funcionarios de carrera administrativa.

También la doctrinaria Rondón de Sansó (2003:30) efectuó un estudio en torno a la figura de los funcionarios de hecho, llegando a plantear lo siguiente:

La teoría del funcionario de hecho es una tesis que trata de atenuar la rigidez del principio de legalidad administrativa cuando se trata de titulares de cargos públicos que por una razón u otra no llenan los requisitos formales o sustantivos para su ejercicio. Es decir, que existen sujetos que desempeñan funciones públicas por lo cual dictan actos de autoridad que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas; ejercen en una palabra potestades de imperatividad que hacen que sus decisiones estén investidas de coercibilidad y aún cuando estén presentes algunas irregularidades en su investidura, el derecho les otorga validez a sus actos.

Resulta incomprensible para el autor del presente trabajo de grado, que una jurista de indiscutibles méritos académicos como la autora citada, llegue a afirmar que la teoría del funcionario de hecho atenúa la rigidez del principio de legalidad administrativa, siendo que éste es pilar del Derecho Funcionario y que no puede existir so pena de resquebrajarse el orden público, ninguna norma jurídica que dispense del estricto cumplimiento de aquél principio, como se afirma, razón por la cual, al llegar a dictar

actos que crean, modifican o extingan relaciones jurídicas, los mismos deberían ser revisados o confirmados por la propia Administración a los efectos de que no se comprometa la validez de los mismos por razones de ilegalidad.

Jurisprudenciales

Mediante sentencia de fecha 5 de febrero de 2004, la Corte de Apelaciones en lo Penal y Contencioso Administrativo del Circuito Judicial de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, se pronunció en torno a los funcionarios de hecho de la siguiente manera:

Que las personas que prestan servicios en la Administración Pública en calidad de contratados, se consideran funcionarios de hecho, cuando se dan los siguientes supuestos de manera concurrente: 1°.- Prorroga Sucesiva del Contrato. 2°.- Las condiciones en que presta servicios el funcionario, debe ser semejante al resto de funcionarios que laboran para la Administración Pública, 3°.- Que se encuentre desempeñando un cargo de carrera.

Al concurrir las anteriores condiciones se configura un ingreso simulado a la Administración Pública, dado que en las relaciones laborales, prevalece el principio constitucional de la realidad sobre las formas o apariencias, de conformidad a lo establecido en el artículo 89.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De tal manera que, los contratos suscritos, por sí solos, no pueden desvirtuar la realidad, en virtud que la relación de trabajo es eminentemente fáctica, lo cual está consagrado en el mencionado artículo 89 de la Constitución Nacional, y goza de protección del Estado.

Por su parte, una de las rectoras de la Jurisdicción Contencioso Funcionarial en el país, esto es, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el expediente No. 00-24027-003 opinó

“que los funcionarios de hecho, están caracterizados por la existencia de elementos que enervan su investidura, elementos estos que generalmente atañen a la ilegitimidad del funcionario en la medida en que se presentan

cuando el ingreso a la prestación del servicio público no se realiza conforme al estricto cumplimiento del régimen legal existente, pero que a pesar de ello, su desempeño funcional resulta cubierto de una apariencia de legalidad”.

Sobre este aspecto, es decir, sobre la condición jurídica del funcionario de hecho, la Corte de lo Contencioso Funcionarial, determinó si el mismo podía o no convertirse en funcionario de derecho, y al respecto precisó que, el simple ejercicio de un cargo en la Administración no bastaba para conferir a una persona la condición de funcionario, sino que al contrario era el ingreso a la Administración, en la forma estipulada en la Ley, lo que determinaba la posibilidad de ejercer válidamente funciones públicas. En este sentido, ha asentado que no puede ser considerado funcionario, el sujeto que hubiera sido irregularmente investido de un cargo público o que incluso lo hubiera ejercido sin haber recibido jamás ningún tipo de investidura.

La misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia No. 1.753 de fecha 26 de julio de 2007, aportó los elementos que deben concurrir para que se considere una relación laboral como un ingreso simulado a la Administración Pública y en tal sentido sentenció:

“Las personas que prestan servicio a la Administración Pública en calidad de contratadas se consideran funcionarios de hecho una vez verificadas ciertas condiciones, siendo éstas:

- 1.- Prorrogas sucesivas del contrato celebrado entre el particular y la Administración.
- 2.- El horario cumplido por el funcionario y las condiciones que presta su servicio a la Administración son semejantes a las del resto de los funcionarios.
- 3.- Que se encuentre desempeñando una carga de carrera”.

En base a las anteriores consideraciones, se puede inferir que no obstante las advertencias planteadas en la Ley del Estatuto de la Función Pública en materia de contrataciones dentro de la Administración Pública, ésta sigue excediendo a las normas prohibitivas, que sólo permiten relaciones jurídicas orientadas a las asesorías profesionales, para impedir la acumulación de pasivos laborales; pero como se ha

sentenciado en el fallo judicial enunciado, se sigue incurriendo en las referidas circunstancias por la Administración patronal aprovechándose de esta manera de las necesidades o expectativas de los trabajadores y trabajadoras que crean o puedan creer que el contrato de trabajo es una vía idónea para ingresar a la función pública de manera estable.

CAPÍTULO III

LOS FUNCIONARIOS DE HECHO EN EL ÁMBITO ESTATUTARIAL VENEZOLANO

Ámbito Subjetivo de la Ley del Estatuto de la Función Pública

Para Urosa citando a Rondón de Sansó el constituyente de 1.999 vincula directamente la noción de función pública con la de Administración Pública y en definitiva con el ejercicio de la función administrativa, prescindiendo así de la noción más amplia y literal de funcionario público, como aquél que ejerce una función propia del Poder Público, sea legislativa, judicial o administrativa y pondera igualmente la utilización por el constituyente de 1.999 del término función pública, ya que el mismo según esta autora resulta más acertado y omnicomprensivo que el estricto de carrera administrativa. Sobre lo mismo, resulta pertinente afirmar que determinar el ámbito subjetivo del régimen del estatuto de la función pública exige distinguir entre aquellos y los obreros o trabajadores al servicio de la Administración Pública, los cuales no cumplen con actividades de naturaleza típicamente administrativas, pues su finalidad esencial e inmediata no es satisfacer necesidades colectivas, aun cuando si coadyuvan al cumplimiento de éstas a través de actuaciones de contenido técnico.

En conclusión, se puede afirmar compartiendo la opinión de –Urosa- que el ámbito subjetivo de la Función Pública de acuerdo al artículo 144 de la Constitución vigente se determina por el conjunto de servidores que formalmente desarrollan en el seno del Poder Ejecutivo, funciones o prerrogativas públicas, quedando en consecuencia excluidos de este concepto los otros trabajadores o trabajadoras que, aun ejerciendo tales potestades se insertan en el resto de los órganos del Poder Público, así como los funcionarios integrados al Gobierno, ya que priva el criterio que lo relevante es la inserción de los funcionarios dentro de la Organización Administrativa, aun cuando las potestades públicas por ellos desplegadas no sean típicamente administrativas.

Naturaleza Jurídica de la Relación Funcionarial

Las consecuencias del estudio del régimen jurídico de la relación funcionarial puede producir una conducta que lleve a una calificación bien como relación contractual o bien como relación estatutaria de manera que una u otra configuren un tipo de servidor público diferente. En el caso del Artículo 144 de la Constitución venezolana éste modula y caracteriza la relación de servicio entendida como relación estatutaria y por lo tanto ella tiene evidentes desigualdades por provenir de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes. Así las cosas por relación estatutaria de los funcionarios debe entenderse aquella que se entabla entre aquellos y la Administración Pública y cuyo contenido, los derechos y obligaciones del funcionario en el seno de la relación, aparece definido unilateralmente a través de una norma jurídica que puede ser modificada según Martínez de Pisón por quien tiene atribuida la competencia suficiente para ello.

En realidad los derechos y obligaciones incluidos en el Estatuto de la Función Pública no son meras lucubraciones teóricas del legislador, sino que sus disposiciones son el fruto de una larga experiencia que ha mostrado la necesidad de su inclusión, de modo que existe una clara tendencia, que no es sino un ejemplo de economía argumental a ponderar las alabanzas o relatar las miserias de la relación estatutaria abstractamente considerada en función de los contenidos concretos más o menos tradicionales y coincidentes de los distintos Estatutos.

De tal manera que cuando se afirma que un régimen estatutario garantiza mejor la neutralidad de la Administración que un régimen contractual, no es por otra cosa que por el contenido específico de uno o varios estatutos presentes en la mente de quien realiza esta aseveración. Pero evidentemente puede darse un caso concreto de Estatuto funcionarial que no garantice ninguna neutralidad por su contenido propio. No obstante en su carácter de mero instrumento, si es cierto que el sistema estatutario si es más apto

que el contractual para incluir contenidos a través de principios materiales que construyan mecanismos en pro de esa finalidad de imparcialidad.

En el derecho español al igual que en el venezolano la expresión “ Régimen Estatutario” comprende las condiciones y procedimientos de acceso a la función pública por pertenecer al área de la llamada relación funcional que consagra la disposición constitucional que reglamenta el modelo estatutario de la función pública en el que ha de entenderse la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario público junto con las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones en que éstas pueden darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, por haber optado en este caso la Constitución de 1.999 por un régimen estatutario con carácter general, para los servidores públicos nacionales, estatales o municipales, la ley venezolana no reconoce otras posibles vías distintas a ella para el acceso a la Administración Pública.

Parafraseando a Martínez Pisón cabe decir que cuando el Artículo 144 de la Constitución vigente deja que sea la ley la que establezca el Estatuto de la Función Pública está haciendo una referencia exclusivamente formal: que la situación jurídica subjetiva de los funcionarios quedará marcada en una norma y no vendrá determinada por un pacto, o por decisión o imposición unilateral de la Administración. En consecuencia el interprete debe entender en un sentido lato que la Constitución contiene principios materiales que se trasladan a ese Estatuto. Es así como dentro del marco constitucional la Ley del Estatuto contiene principios como los de igualdad de trato o igualdad en el acceso o permanencia en los cargos públicos o el de eficacia, mérito o capacidad determinados por medio de métodos científicos, derecho a la sindicalización y demás derechos fundamentales que el funcionario conserva como ciudadano.

Otro criterio en pro del mantenimiento de la relación estatutaria lo constituye la propia idea del sometimiento de la Administración a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así el Artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela confiere autoridad a los órganos de esta jurisdicción para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, inclusive conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos. De aceptarse el criterio de laborización de la función pública supondría hacer inoperante esta disposición constitucional ante el traslado a la jurisdicción laboral de las cuestiones de personal aunque se hayan podido originar como consecuencia de la emisión de un acto administrativo o de un reglamento.

Categorías de Cargos Públicos

Punto Previo

En criterio del autor de la presente investigación, la Administración Pública no puede reclutar y seleccionar el personal que necesita para el ejercicio de sus distintas actividades a la manera de una empresa privada, es decir, por la simple voluntad de los responsables de la elección de funcionarios y funcionarias. De allí que la selección debe hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos o ciudadanas son iguales ante ley; de tal manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas. Esos criterios objetivos en opinión del investigador deben fundamentarse en los méritos y en la capacidad de los aspirantes a ingresar a la función pública, puesto que según Sánchez Morón (2001:123) “la Administración Pública está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia”.

Visión Legal

El artículo 16 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece que toda persona podrá optar a un cargo en la Administración Pública, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes. Ello le permitirá ser adscrito a una unidad básica dentro de una determinada dependencia, y que le sea asignada a la vez un conjunto de atribuciones, actividades, funciones, responsabilidades y obligaciones específicas a ser cumplidas en una jornada ordinaria de trabajo. Sin embargo, por comprender la función pública una actividad extremadamente importante para el logro de los fines del Estado, la propia Ley, clasificó a los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública en las categorías de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.

Al mismo tiempo, el artículo 19 del Estatuto de la Función Pública, definió a los funcionarios de carrera administrativa como aquellos que habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, prestan servicios remunerados con carácter permanente. Mientras que en el artículo 20 ejusdem, se determinó que los funcionarios y funcionarias de libre nombramiento y remoción se agrupan en cargos de alto nivel y de confianza. Por su parte, el artículo 3 extendió una definición general de funcionario y en tal sentido dispuso “Funcionario o funcionaria pública será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente. Nótese como en ninguna de las anteriores disposiciones está contemplada la figura de los funcionarios de hecho aunque como ya se ha indicado están presentes en el ámbito estatutario venezolano.

Quien investiga considera que muchas veces los jefes de la Administración Pública, no se preocupan por organizar concursos de credenciales entre los aspirantes a ocupar cargos públicos, pero si cuidan los requisitos exigidos para el desempeño de un cargo público. Ello porque se supone que quienes vayan a ocupar estos cargos reúnen los requisitos correspondientes a los mismos de acuerdo al Manual Descriptivo de Clases de Cargos, que entre otras cosas establece el perfil profesional o técnico de

aquellos y las atribuciones y deberes generales inherentes a la clase de cargo. Entonces el grave problema que se plantea en el ámbito estatutario venezolano es hacer entender a los órganos de dirección y gestión de la Administración Pública que concurrentemente se necesita que la forma de ingreso o de acceso legalmente prevista se cumpla a cabalidad y no sea burlada o defraudada de la manera en que en la actualidad se viene haciendo a través de la “relación funcionarial encubierta” mediante contratos de trabajo que permite el desempeño de trabajadores y trabajadoras en cargos que en realidad son de carrera administrativa.

Concurso Público

El artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estipula la obligatoriedad de la realización de los concursos públicos para el ingreso de funcionarios y funcionarias a los cargos de carrera. Tal conducta al ser constitucionalizada delineó claramente el mecanismo de ingreso a la Administración Pública que aparentemente no dejaba a lugar a dudas en cuanto a su efectividad, en virtud de que los mismos debían operar en base a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. Por eso cuando se entra a considerar la figura de los funcionarios de hecho, que aun cuando soportados en sofisticados criterios del Derecho Funcionario Francés, representan francamente una muestra de cómo tal disposición constitucional, no obstante lo loable de su contenido, no es valorada en la práctica en cuanto a su verdadera finalidad. Sin embargo, mientras esté vigente la Ley del Estatuto de la Función Pública, cualquier interesado podrá recurrir al Recurso Contencioso Funcionario, conocido como querrela para impugnar un acceso o ingreso que no haya acatado el cumplimiento de estas fases.

Por todo lo anterior, y siguiendo a Pellegrino (2002:350) se puede decir

“que el concurso público es el procedimiento administrativo de selección de personal que garantiza el ingreso con base en la aptitud y la competencia, mediante la participación, en igualdad de condiciones, de quienes poseen los requisitos exigidos para desempeñar el cargo sin discriminación alguna”.

Ahora el problema que surge en cuanto a la instrumentación de la institución del concurso, es que se deja un amplio margen de discrecionalidad a los órganos de dirección y de gestión, para escoger el tipo de concurso que se pudiese implementar al momento de seleccionar personal. Esto, porque de la revisión pormenorizada de la Constitución de la República, así como del Estatuto de la Función Pública, se puede observar que dichos textos no indican si los concursos son de credenciales o de mérito, de oposición o mixtos, dado que sólo se limitan a señalar que son de eminente carácter público. Sin embargo, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, parcialmente vigente en cuanto no colida con el Estatuto de la Función Pública, aunque previo a las anteriores Leyes dispuso que tales ingresos se efectuarán mediante concurso público de oposición de mérito y examen con el propósito de valorar la respectiva oficina de Recursos Humanos, la idoneidad y capacidad de la persona que aspira ingresar a la función pública en un cargo de carrera.

Período de Prueba

Si bien es cierto que la realización del concurso público de oposición de mérito es un paso de necesaria ocurrencia el mismo no es suficiente para otorgarle a un aspirante a la carrera administrativa el beneficio de la estabilidad. En efecto, si bien el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana lo contempla como un requisito de imprescindible observancia para el ingreso a la Función Pública el mismo no es suficiente. Ello porque el legislador estatutario estampó en el artículo 43 del Estatuto, que la persona que fuere seleccionada para un cargo de carrera a raíz de este mecanismo será nombrada en período de prueba durante tres (3) meses y a tal efecto el supervisor inmediato del interesado o interesada quedará obligado a efectuar la correspondiente evaluación y notificación de los resultados, so pena de ser sancionado en caso de omisión a esta obligación. Si se supera dicho período, la Administración deberá extender la resolución a través de la cual manifiesta que se ha producido el respectivo ingreso por haberse llenado las formalidades de Ley. De ocurrir lo contrario, el

nombramiento indefectiblemente le debe ser revocado al funcionario o funcionaria, aunque haya sido seleccionado mediante concurso.

NOMBRAMIENTO

El acto administrativo por el cual se designa al trabajador o trabajadora del sector público debe extenderse mediante resolución y cumplir con los requisitos legales del artículo 22 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que dispone

“Todo funcionario o funcionaria público tendrá derecho al incorporarse al cargo, a ser informado por su superior inmediato acerca de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que le incumben”.

La anterior manifestación inviste a la persona de la autoridad correspondiente o de la competencia necesaria para que como titular de un órgano o ente administrativo tome ciertas decisiones en ejercicio de las funciones que deviene del mismo por virtud del Manual de Clasificación de Cargos. Lo anterior quiere decir, que en virtud de un acto unilateral de la Administración Pública de naturaleza constitutiva, se le crean derechos públicos subjetivos a esa persona; e igualmente aquella queda sujeta al principio de responsabilidad patrimonial por las actuaciones de sus funcionarios públicos y funcionarias públicas. Tal situación hace que el funcionario o funcionaria mantenga una relación orgánica con la Administración bifronte, ya que por un lado al identificarse la persona física con el órgano, hay una fusión de voluntades, de manera que quien actúa hacia el exterior es el órgano administrativo y por la otra se plantea internamente una relación jurídica de naturaleza funcionarial.

Queda entonces por determinar las clases de nombramientos que pueden ser entregados a los trabajadores y trabajadoras del sector público y si para los funcionarios de hecho existe algún nombramiento en concreto. Al respecto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el caso “Margarita Rosas Arellano” Vs. Alcaldía del

Municipio Torres del Estado Lara, de fecha 27 de marzo de 2003, sentencia N° 2003-902, delimitó así este punto

“Los nombramientos podían ser de distintas clases, a saber, ordinarios, provisionales o interinos, siendo los primeros aquellos efectuados a las personas o candidatos que figuren en el registro de elegibles que lleva la Oficina Central de Personal (funciones estas que hoy se encuentran atribuidas al Viceministro de Planificación y Desarrollo Institucional”. Los nombramientos provisionales, que se producen en los supuestos de inexistencia de candidatos elegibles y estaban sujetos a determinadas condiciones, como que en el mismo nombramiento se hiciera constar el carácter provisorio y que éste fuera ratificado o revocado en un plazo no mayor de seis (6) meses, previo examen correspondiente, que de no ser satisfactorio, el cargo debería ser provisto mediante terna efectuada por la mencionada Oficina. El nombramiento de urgencia o interino, se efectuaría en aquellos casos de extrema urgencia y para evitar interrupciones o deficiencias en la marcha de los servicios públicos, por un plazo no mayor de treinta (30) días”.

Nótese entonces como la Jurisprudencia Contencioso Funcionarial, modeladora ante la omisión legislativa de las clases de nombramientos, no incluyó en ninguna de estas categorías a los funcionarios de hecho, razón por la cual surge de inmediato la interrogante sobre ¿cómo pueden arribar a las organizaciones administrativas esta clase de funcionarios o funcionarias? La respuesta ya fue dada, el interés por hacer ingresar a ésta personas, pero sin la exigencia de cumplimiento de las formalidades previstas para estos casos.

Justificación del Funcionario de Hecho

La teoría del funcionario de hecho se sustenta en la noción de las circunstancias excepcionales construida por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, las cuales según Pittaluga (2007:67)

“no son una puerta abierta para la supresión de toda legalidad, sino que requiere de una serie de condiciones: a) la ocurrencia de sucesos graves e imprevistos; b) La imposibilidad para la autoridad administrativa de actuar

legalmente; c) la persistencia de las circunstancias excepcionales para el momento en que se dicta el acto administrativo y d) el carácter de interés general de la acción efectuada que sólo es admisible para subvenir a las necesidades del momento”.

Pareciera que con este criterio doctrinario, se aludiera a que únicamente los funcionarios de hecho, podrían obrar en épocas de anormalidad institucional. Ello puede pensarse si se suceden sucesos graves e imprevistos, como por ejemplo una guerra civil, una rebelión militar, una insurrección popular o un gobierno de facto cuando son depuestas las autoridades legítimamente designadas y en su lugar se instala un Poder con nuevas autoridades, las que carecerán de la investidura legal correspondiente, porque aunque hayan arribado al poder, no lo han hecho conforme a las reglas de derecho. Sin embargo, bajo el actual marco del Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, resulta insólito aceptar que a la autoridad administrativa le resulte imposible actuar legalmente, para no ingresar funcionarios y funcionarias al sector público, conforme a la Ley y al Derecho.

Esto último, sería lo deseable en opinión del autor del presente trabajo de investigación, para optar al título de especialista en Derecho Laboral, sin embargo, se debe reconocer, que de manera progresiva se viene inobservando por la Administración Pública el apego a los principios de la Ley y el Derecho. Así lo manifestó la jurista Rondón de Sansó (2003:30) al opinar que

“La teoría del funcionario de hecho, es una tesis que trata de atenuar la rigidez del “Principio de Legalidad Administrativa” cuando se trata de titulares de cargos públicos que, por una razón u otra no llenan los requisitos formales o sustantivos para su ejercicio. Es decir, que existen sujetos que desempeñan funciones públicas, por lo cual dictan actos de autoridad; crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas; ejercen en una palabra potestades de imperatividad...”

Como puede apreciarse el individuo para que sea reputado como funcionario de hecho, debe haber tomado posesión del cargo y haberlo ejercido realmente; no basta la simple pretensión de ser funcionario público, sino que es indispensable tener en los hechos, la posesión del cargo y ser reconocido por la colectividad como funcionario, por

lo cual expresa la misma autora, que exista una investidura plausible, es decir, que haya una presunción de regularidad en la investidura, que hace que ella se presente como regular y apropiada a pesar de las irregularidades formales que rodearon su modo de ingreso a la función pública, así ingresar por contrato y no por nombramiento o cuando dicta una decisión, cuando ya se hubiese vencido el lapso de vigencia de la investidura o se produjo la actuación del funcionario, fuera de los lapsos previstos en forma expresa.

De otra parte, en los períodos de normalidad democrática, la configuración del funcionario de hecho está subordinada a la concurrencia de la existencia física del cargo o función pública ejercida por el funcionario. Sin embargo, si la vigencia del cargo es declarada nula por colidir con la Constitución, la permanencia del funcionario o funcionaria en éste, hace que ya no sea un funcionario de hecho, sino un usurpador. En otros casos, el funcionario de hecho, no actúa a consecuencia de circunstancias excepcionales y con un fin de interés general, pero la protección del interés de terceros de buena fe, afectados por la actuación de la persona en cuya condición de funcionario público creyó, exige conceder validez a los actos de aquél.

En este sentido Jeze, citado por Lares Martínez (1998:471) expuso al respecto

“la investidura admisible puede a veces consistir únicamente en el hecho de que el individuo aunque carezca de título formal que lo invista de la función, la ejerza pública y pacíficamente en locales oficiales, sirviéndose de los registros y de los sellos oficiales, siendo considerado por todos, como si poseyese el poder legal de realizar ciertos actos administrativos. En este caso existe investidura admisible y funcionario de hecho”.

También esta teoría puede operar cuando el nombramiento de un funcionario público es anulado, y en consecuencia se plantea el problema de si los actos que ha realizado en ejercicio de sus cargos, son válidos o no. Igualmente en protección de los intereses de terceros afectados en sus derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos por estas actuaciones, las mismas se consideran válidas hasta la fecha de la decisión que anula el nombramiento. En el caso particular de Venezuela, será el Juez Contencioso Administrativo Funcionarial, el que determine la validez en el

tiempo de las decisiones que pudo adoptar el funcionario de hecho, mediante las respectivas sentencias que determinen sus efectos en el tiempo.

Sobre este aspecto, es decir, sobre la condición jurídica de los funcionarios de hecho, es importante determinar si el mismo puede o no convertirse en un funcionario de derecho y al respecto el investigador esboza que el normal ejercicio de un cargo en la Administración no puede por sí sólo conferir a una persona la deseada condición de funcionario o funcionaria, sino que es todo lo contrario, vale decir el ingreso en la forma estipulada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley, lo que determina la posibilidad de ejercer validamente funciones públicas. En este sentido, no puede ser considerado funcionario el sujeto que hubiera sido irregularmente investido de un cargo público o que incluso lo hubiere ejercido sin haber recibido jamás ningún tipo de investidura.

Utilidad de la Teoría del Funcionario de Hecho

La tesis del funcionario de hecho, ha sido utilizada, bien como medio para lograr que terceros afectados por la actuación de alguien que funge, aunque de modo irregular, como funcionario, puedan solicitar alguna responsabilidad o bien para lograr que quien de buena fe funge de hecho como funcionario, ejecutando servicios de interés general, pueda reclamar a la Administración una indemnización por tales servicios. Pero, la idea de que esta noción pueda servir de medio para legitimar lo ilegal, pasando a un contratado la cualidad de funcionario de carrera administrativa, omitiéndose los requisitos esenciales exigidos para el ingreso a la función pública, resulta extraña a la categoría del funcionario de hecho.

Respecto del pago a esta clase de funcionarios o funcionarias, se sostiene que ellos sólo tienen derecho al pago de las remuneraciones que le corresponden por el trabajo que ha realizado, pero no pueden pretender el reconocimiento de derecho alguno, ya que su investidura es irregular y como principio general de derecho, de una situación ilegal no puede surgir derecho alguno. En este sentido Fiorini (1986:642) aclaró

“Tratamiento distinto corresponde a las obligaciones crediticias del funcionario de hecho con la Administración. Ninguno de ellos puede recurrir al Estatuto y los sueldos percibidos no encuentran en él su fundamento (...) cuando el agente no es usurpador, cuando ejerce funciones administrativas normales; cuando sus servicios fueron necesarios y útiles; cuando no es culpable del error que presenta su nombramiento, el derecho de los sueldos percibidos se destaca como derecho adquirido”.

Lo anterior en criterio del autor del presente trabajo de grado, hace que el funcionario de hecho no pueda disfrutar de las políticas que en materia de seguridad social, pueda diseñar la Administración Pública, ya que en realidad lo que se le reconoce es la prestación personal del servicio, sin que pueda alegar beneficios socio-económicos derivados de la “Ley del Estatuto de la Función Pública”, ya que ninguna violación o intento de fraude a ésta puede corregirse, con el pretexto de hacer justicia, con una nueva infracción legal, pues muchas veces, en el orden material, dos negaciones no implican una afirmación, sino dos negaciones. Ahora si el cargo existe, y la Administración ha incurrido en un error material al ingresar o nombrar a un funcionario o funcionaria que cumplió con todas las pautas legales, éste si tendrá asegurados los derechos que le garantiza el Estatuto.

La Relación Funcionarial Encubierta

Este hecho se sucede con mucha frecuencia en el ámbito funcionarial, debido a que la misma obvia el requisito del nombramiento para ingresar de jure a la Administración Pública, luego de la tramitación de un procedimiento legal y reglamentariamente regulado. De lo expuesto se deduce que la Administración Pública en la actualidad para seleccionar a los funcionarios o empleados de carrera administrativa, debe dictar un acto de nombramiento, que va a constituir formalmente el título de ingreso, que permitirá el desempeño permanente del trabajador o trabajadora.

Ahora bien, no obstante la anterior formalidad; ¿como puede ocurrir que en la actualidad se sucedan distintas formas de ingreso a la función pública, no previstas en la Ley? Al respecto, quienes ello interrogan opinan que si no se ha seguido el

procedimiento legalmente establecido, no se puede considerar como ingreso la presencia de un funcionario o funcionaria en la función pública y en consecuencia no existe una relación funcional. Sin embargo, la práctica exhibe una situación contradictoria, al emplearse de manera indiscriminada la figura del contrato como una forma de permanencia dentro de la función pública, cumpliendo las mismas obligaciones que un funcionario de carrera administrativa regular. La crítica que tradicionalmente se le ha hecho a la Administración en este sentido, es que con esta irregular actividad administrativa busca eludir las obligaciones que crea la relación de empleo público y sustraerse de la aplicación del Estatuto de la Función Pública.

La consecuencia jurídica de esta censurable discriminación es que en la actualidad la Administración Pública tiene en su seno contratados sometidos a dos regímenes jurídicos distintos, explica Kiriakidis (2003:133) “aquellos afortunados a los que les serían aplicables el Régimen del Estatuto de la Función Pública y aquellos menos afortunados a los que les serían aplicables las normas laborales”. Así por esta circunstancia se crea de hecho una nueva categoría de funcionarios públicos, frente a las previstas en aquella Ley, pues frente a los que ingresan mediante concurso público, superando el período de prueba y obtienen el respectivo nombramiento, para luego jurar, se encuentran otros que siguen ingresando de manera irregular a la función pública. Por eso hoy al igual que hace más de veinte (20) años los jefes de la Administración Pública con facultades para contratar, continúan haciéndolo, sin preocuparse por las consecuencias jurídicas y humanas que esa irresponsabilidad produce en la esfera jurídica de los afectados.

CAPITULO IV

ESTATUS DE LOS CONTRATADOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA

Antecedentes

En un principio, la legislación laboral fue estrictamente una legislación obrera y por extensión se pasó a proteger a los empleados. De ahí que en muchos textos de Leyes del Trabajo de Europa y América se estableciera al lado del contrato de trabajo, una figura especial denominada “Contrato de Empleo Privado” que estaba referido al trabajo de los empleados particulares, es decir, de los trabajadores que sin ser obreros, prestaban sus servicios mediante una relación de subordinación inicialmente a entidades de carácter privado, para luego hacerlo también en el sector público.

Ante esa realidad, la legislación laboral se vio en la necesidad de establecer criterios de distinción entre una y otra categoría de trabajadores, aunque los mismos hayan oscilado muy frecuentemente. Unas veces se ha utilizado como distintivo el sistema de remuneración dirigido a quienes ganan un sueldo mensual, esto es, a los empleados y quienes ganan un jornal diario o semanal que son los obreros. En la doctrina europea predominaba el criterio de colaboración, según el cual se considera empleado a quien colabora con la Administración o Dirección de una organización pública o privada, ya sea desde el punto de vista interno o de las relaciones con terceros.

Más corriente es la distinción a base del elemento intelectual o material que predomina en el servicio prestado. Cuando predominaba el esfuerzo manual se trataba de un obrero y cuando el preponderante era el esfuerzo intelectual se estaba en presencia de un de la labor de un empleado. Este criterio en opinión de la doctrina Caldera Rodríguez (1.984: 221-222)

“aunque de carácter relativo porque habiendo en todo trabajo elementos intelectuales y materiales, no se trata de exclusividad sino de predominio que tiene más fácil aplicación práctica y suscita menos problemas de estratificación social que el criterio de colaboración”.

Ha sido persistente por lo demás, la doctrina Laboral en procurar extinguir la diferencia entre empleados y obreros, dado que en definitiva todos son trabajadores y la relación jurídica que los vincula no tiene porque dividirse en figuras distintas, dado que la complejidad creciente de las máquinas y sistemas de trabajo, da cada vez mayor extensión a la categoría de los obreros calificados y cuya importancia no es menor en los cuadros de la organización del trabajo, a lo que se une la frecuente dificultad de precisar la calificación de determinado trabajo como empleado o como obrero, abona en pro de la asimilación, aparte de las tendencias obreristas que propugnan contra tal diferenciación, en virtud de que no es extraño ver como hoy en día personal obrero, cumple funciones intelectuales o administrativas, corroborando de esa manera que independientemente de la categoría de trabajo que se desempeñe, lo que cuenta es el contrato de trabajo existente que respalda una relación laboral.

La legislación laboral venezolana estableció para la relación convencional de los empleados y obreros con sus patronos una sola figura jurídica: el contrato de trabajo, que tiene como parte fundamental al o a los trabajadores, sin distinguir si se trata de empleados u obreros. Pero a pesar de ello, se conserva dentro de la categoría general de trabajadores la diferenciación entre empleados y obreros, tal como se hace en otras legislaciones. En cuanto al régimen aplicable a los servidores del Estado, desde 1.947, la legislación laboral previó que sólo se le aplicarán sus disposiciones a los obreros cualquiera que sea la naturaleza del vínculo jurídico que los ate a la Administración Pública sea (contrato-nombramiento), pero sus normas no serían aplicables a los funcionarios o empleados públicos.

En relación al término máximo admitido, se estipuló que en los contratos de trabajo por tiempo determinado que era el caso de los obreros el mismo, no podía exceder del año, y en el caso de los empleados que no eran de carrera administrativa, se les podía celebrar un contrato de trabajo hasta por cinco (5) años. Muy distinto a lo que

ocurre hoy en día, en donde la evolución del Derecho Colectivo del Trabajo, ha permitido la celebración de Convenciones Colectivas, que en cierto modo han garantizado al personal obrero una importante estabilidad, durante los años que prestan sus servicios a cualquier órgano o ente de la Administración Pública y sin que en los mismos se establecieran períodos de permanencia, como si se hacía en décadas pasadas.

La Trampa al Descubierta

No va a ser sin embargo, hasta 1.991, cuando la doctrina jurisprudencial de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo entró de lleno a conocer sobre la situación jurídica de los contratados por algún organismo de la Administración Pública en cuanto a cual era el instrumento legal que se les debía aplicar en esa relación, vale decir, la Ley de Carrera Administrativa o en su defecto la Ley Orgánica del Trabajo. En ese sentido Catala citado por Mille (1.993:175-176) asentó:

Sobre la situación jurídica de los contratados de la Administración Pública y concretamente la posibilidad de adquirir la condición o estatus de funcionario público de carrera de quien ingresa por contrato, se considera en primer lugar que si la Administración recurre a la figura del contratado para emplear dentro de sus cuadros permanentes a un sujeto, obligándolo a concurrir diariamente, cumpliendo un horario determinado, bien a tiempo completo o parcial y ocupando un cargo de los previstos en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos y con sujeción a las obligaciones e incompatibilidades que le son inherentes por la Ley de Carrera Administrativa a los funcionarios públicos, se entiende que se está en frente de un verdadero funcionario público, pues ese contrato de trabajo constituía un nombramiento simulado.

Bastaba entonces que la relación jurídica de trabajo tuviese íntegramente los elementos mencionados por la jurisprudencia, para que al momento de renovársele al trabajador su contrato de trabajo, luego de un año de servicio público ininterrumpido, se le considerara como un funcionario público de carrera, pues era esa relación contractual una de las variadas formas de ingreso a la función pública. En otros casos, podía ocurrir que del contenido o de las cláusulas del contrato de trabajo celebrado entre un

trabajador y un ente u órgano del sector público, no se reflejaban las anteriores formalidades o bien el propio contrato de trabajo lo prohibía. Pues bien, en estas situaciones se consideraba que no existía la intención de integrar al contratado en forma permanente dentro de los cuadros regulares de la Administración Pública, sujeto al régimen jurídico establecido por la Ley de Carrera Administrativa, razón por la cual la situación del contratado iba a depender de las características peculiares de la relación que lo vinculaba a la Administración Pública y los derechos que les correspondían frente a ella iban a depender del régimen jurídico que regulara esta situación.

Debe quedar claro entonces que antes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la contratación era una vía autorizada para la Administración con el fin de ingresar y así obtener la prestación de determinados servicios, es decir, aquéllos que por la naturaleza de la acción requerida sea limitada en el tiempo y circunscrita a determinadas tareas que no están determinadas en el sistema de clasificación de cargos. En tales supuestos, agregó el mismo Mille (1.993:176) “aun cuando el contratado iba a ejercer una función pública, no se le iba a considerar como un funcionario público y por lo tanto el régimen que se le iba a aplicar era el de la Ley Orgánica del Trabajo”.

Ocurría también en aquellos años que la Administración Pública utilizaba la vía de la contratación para el desempeño de cargos contemplados en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, lo que a juicio de Rondón de Sansó citado por el mismo autor, constituía una irregularidad, pues no se podía lesionar a los titulares de los destinos públicos que trabajaban bajo las mismas condiciones que imperaban para los funcionarios de carrera. Se sostenía entonces que no bastaba la sola existencia de un contrato de trabajo para excluir a una persona del campo de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, pues en todo caso resultaba necesario analizar su situación dentro de los cuadros de la Administración para determinar si tal situación lo configuraba o no como un funcionario público.

Ello porque en aquel momento un contrato de trabajo celebrado en esos términos, podía ser sólo una ficción, únicamente con la aviesa intención de defraudar a la Ley de

la materia, para permitirle de este modo a la Administración Pública poner fin a una relación funcionarial, sin tener que detenerse a observar las formalidades legales que rodeaban el retiro de un funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa, a pesar de que éste contaba con un contrato de trabajo con varios años de vigencia y por ende se haya considerado como un contrato a tiempo indeterminado.

El resultado práctico de esa realidad era que el trabajador o funcionario público en lugar de ser beneficiado, se le colocaba en una situación desventajosa, ya que se le excluía de las ventajas legales otorgadas y eran en si una negación del estatus que realmente tenía el trabajador como funcionario público.

A esta predisposición administrativa de celebrar innumerables contratos de trabajo para poder evadir el deber que tenía de cumplir con los procedimientos administrativos de retiro, se unía la circunstancia de que la doctrina de la Oficina Central de Personal, órgano supremo en materia de administración de personal a nivel nacional y que también dictaba pautas para los estados y municipios en los años 70 había establecido que los contratados no podían ser funcionarios públicos y la propia Procuraduría General de la República en el año de 1.976 había reiterado que la relación contractual no generaba una relación de empleo público, ni tampoco calificaba a los actores como funcionarios públicos y para ello añadía que los contratos que celebraba la Administración revestían diversas modalidades, siendo una de ellas la prestación continuada de servicios a las ordenes y bajo sus instrucciones como si se tratara de un contrato de trabajo, sin entrar en mayores consideraciones, respecto de tales afirmaciones, con lo que no aportaba mucho en la discusión por aclarar si un trabajador contratado era o no un funcionario público.

Los estudiosos de la materia se inclinaban por la tesis exclusionista y autores como Rondón y Marín citados por De Pedro (1.997:91) así lo confirmaban al apuntar “...que una relación estatutaria conceptualmente impedía que el funcionario público contratara con el Estado sus condiciones de trabajo...”, dado que en una relación de esta naturaleza se imponen deberes, prohibiciones e incompatibilidades que no pueden ser trasladadas a la relación laboral, en donde prevalece el acuerdo de las partes. Más

todavía, para Marín, los Contratos de Trabajo, no deben desnaturalizar el sentido de la función pública, pues en líneas generales y salvo disposición especial en contrario el contratado no podía adoptar decisiones en nombre de la Administración, ni participar en funciones jerárquicas, puesto que por hipótesis se trataba de trabajadores colocados al margen de la organización administrativa. Sus labores tendrían que ser en consecuencia eminentemente técnicas y sobre todo puramente consultivas en relación con problemas específicos.

Nótese entonces como la Administración Pública venezolana, desde hace más de treinta (30) años, ha intentado sin mayor interés y por ende sin conseguirlo, de deslastrarse de la presencia dentro de su seno de personal no calificado, pues como se ha descrito, también es una vieja tradición, contratarlos para que cumplan iguales tareas a los funcionarios públicos de carrera, poniéndose así al margen de la Ley, ya que el objeto de la contratación de personal, siempre ha estado claramente delimitado en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no haya sido respetado.

En definitiva y en contraste con lo que ocurre bajo el actual marco constitucional, se puede concluir en torno a los antecedentes que obraron en la incorporación de la figura de los contratados en Venezuela, que hasta 1.999, el empleado que ingresaba a la Administración Pública bajo el ámbito de la derogada Ley de Carrera Administrativa por medio de un contrato de trabajo, devenía en funcionario público sometido a la misma, siempre que estuviesen presentes las siguientes condiciones:

- 1) Que las tareas desempeñadas estuviesen previstas dentro de un cargo clasificado en el Manual de Clasificación de Cargos.
- 2) Que cumpla horario, reciba remuneraciones y esté en similares condiciones de dependencia jerárquica al resto de los funcionarios regulares del organismo.
- 3) Que exista continuidad en la prestación del servicio durante sucesivos períodos presupuestarios.

- 4) Que se ocupe el cargo con titularidad dentro de la estructura administrativa del organismo.

Un Extraño Silencio

Del mismo modo se debe destacar, que sobre este tema, la vigente Ley Orgánica del Trabajo, no hace referencia a los contratados al servicio de la Administración Pública. Sin embargo acota el mismo De Pedro (1.997: 94)

El artículo 9 de la Ley Orgánica del Trabajo se refiere genéricamente a los profesionales que presten servicios mediante una relación de trabajo. En esta disposición, caben tanto los profesionales al servicio del sector privado como del sector público, siempre que en el caso de este último esa relación no encubra una verdadera y propia relación de empleo público, puse en tal situación deberán ser considerados funcionarios públicos.

En base a esta disposición legal puede decirse que la Ley Orgánica del Trabajo de 1.997, mantiene el criterio tradicional, en cuanto a que sólo puede contratarse personal profesional o técnico altamente calificado, para desempeñar labores muy concretas, establecidas bien en la respectiva Ley del Ejercicio Profesional, lo cual hace suponer que devengarán por su labor honorarios y demás beneficios derivados de la relación de trabajo, cuando se hallan pactado de esa manera, los que deberán constar en el respectivo contrato de trabajo, sin perjuicio de que puedan recurrir a la legislación laboral en todo aquello que los favorezca como también ocurre actualmente. En efecto, de manera explícita y a diferencia de lo que pasaba con la derogada Ley de Carrera Administrativa, la actual Ley del Estatuto de la Función Pública, recibiendo una evidente influencia laborista dedicó a partir del título IV, denominado Personal Contratado, tres (3) disposiciones que en buena medida vinieron a resolver el silencio legislativo que desde hace muchos años existía en relación a los contratados, quienes vieron moldear a través de la jurisprudencia, los modos de ordenar su relación de trabajo con la Administración.

Así el Artículo 37 del Estatuto dispuso:

“sólo podrá procederse por la vía del contrato en aquellos casos en que se requiere personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado”.

Se prohibirá la contratación de personal para realizar las funciones correspondientes a los cargos previstos en la presente Ley”.

En cuanto a la normativa a regir se dispone

Artículo 38.- El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral.

Artículo 39.- En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública.

Las anteriores disposiciones legales vinieron a ordenar la situación jurídica de los contratados y contratadas dentro de la Administración Pública al reiterarse en primer lugar que sólo es posible su contratación para cumplir labores muy específicas y prohibiéndose al mismo tiempo de manera expresa, la contratación de personal para desarrollar las funciones propias de los funcionarios públicos de carrera. En segundo lugar, se previno legalmente que cuando exista una relación laboral entre un órgano o ente de la Administración Pública y un particular, la misma tendrá como instrumentos de regulación el propio contrato de trabajo y la Ley Orgánica del Trabajo; y en tercer lugar, la Ley del Estatuto de la Función Pública eliminó como modo de ingreso a la Administración, la vía del contrato de trabajo, con lo cual somete a esta institución laboral a esta rama del derecho.

SIMULACION DEL INGRESO

Ante la ausencia de una legislación formal al respecto, la Jurisdicción Contencioso Funcionarial, ha establecido que las personas que prestan servicios a la Administración en calidad de contratadas se pueden considerar funcionarios o funcionarias de hecho,

una vez verificadas ciertas condiciones, pues se entiende que se trata de un ingreso simulado a la misma, siendo éstas:

- 1.- Prórrogas sucesivas del contrato celebrado entre el particular y la Administración.
- 2.- El horario cumplido por el funcionario y las condiciones en que se presta su servicio a la Administración son semejantes a las del resto de los funcionarios.
- 3.- Que se encuentre desempeñando un cargo de carrera.

El problema que suscita esta situación, es que bajo ninguna circunstancia el contratado o contratada podrá adquirir el estatus de funcionario o funcionaria de carrera administrativa a menos que su ingreso a la Administración Pública se produzca por el canal regular. Sin embargo, bien vale la pena mencionar que aquellos jefes de las organizaciones administrativas públicas, que defrauden las expectativas de las personas al hacerles creer que por el hecho de prorrogarles año tras año su contrato de trabajo goza de estabilidad, deberían ser ejemplarmente sancionados por defraudar las obligaciones legales al respecto y sobre todo la dignidad de las personas. Al respecto la Sala de Casación Social, mediante sentencia N° 54 del 9 de noviembre de 2000, expediente N° 00-031, rescató la importancia del contrato como elemento calificador de la naturaleza de la relación que se establece entre quienes prestan servicios a la Administración al asentar que

“Es un hecho frecuente que la Administración Pública recurra a la figura de la contratación de empleados a los fines de obtener determinados servicios que por su naturaleza no están previstos en el sistema de clasificación de cargos, siendo que, aún cuando el contratado ejercerá una función pública no se le considerara funcionario público, bien sea por las condiciones reflejadas en este o que la propia Administración de manera expresa ponga de relieve la intención de no incluirlo en el régimen jurídico estatutario, 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”.

Lo destacado de este fallo judicial es que sirve para determinar la naturaleza de la relación jurídica, en donde no es importante la calificación de las funciones atribuidas al

contratado, sino el régimen jurídico que expresa o implícitamente hace aplicable el instrumento. De tal manera que en la actualidad, sobre el régimen de la función pública, existen u operan tanto la jurisdicción contencioso funcionarial como la jurisdicción laboral ordinario. Por lo tanto, los contratados están amparados por la Ley Orgánica del Trabajo, aunque suscriban contratos de trabajo con un objeto ilícito, esto es, para cumplir las mismas funciones que un funcionario de carrera administrativa. Demás esta decir que cuando el contratado por la Administración, sea un profesional a través de la figura de los contratos de servicios, igualmente dicha ley le protegerá, pero sin que éste tenga el estatus de funcionario o funcionaria.

A manera de resumen respecto de los contratados, cabe decir, que la Administración Pública en la actualidad viene defraudando a la Ley del Estatuto de la Función Pública al reclutar personal contratado para que cumplan las mismas atribuciones, funciones o competencias de un funcionario o funcionaria de carrera administrativa, lo cual en un verdadero Estado de Derecho, le generarían a quienes lo permitan, sin lugar a dudas, severas sanciones penales y administrativas, pues tan dolosa conducta, no sólo restringe el acceso a la función pública, con lo cual se lesiona el derecho político a ocupar un cargo público y más graves aún, se evidencia un permanente desacato a los postulados del Estatuto de la Función Pública, por la propia Administración, no obstante esta estar sometida a la Ley y al Derecho.

Es claro entonces que el ordenamiento jurídico venezolano, como se ha explicado, delimitó puntualmente los casos en que puede la Administración Pública recurrir a la figura de los contratados para lograr una mejor prestación de servicios públicos, lo que de paso es inherente al Estado Social de Derecho y de Justicia, contemplado en el artículo 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por esa razón resultó sumamente provechoso indagar y conocer la manera en que la figura del contratado ha venido siendo utilizada dentro de la Administración Pública venezolana, con escasa observancia al Principio de Legalidad, esto es, lo han incorporado en tareas que poco propugnan por su propio mejoramiento personal y la elevación de su calidad en los servicios, con claras razones del porque la Administración se apartó de los

fundamentos legales que de manera taxativa consienten la presencia de los contratados dentro de la organización pública.

CAPITULO V

LOS DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO

Noción

Según Araujo Juárez (2007:701) los funcionarios o funcionarias, al ser impuestos en su relación jurídica con la Administración Pública de un Estatuto, esto es, de un instrumento creado para obligar y sobre esta condición permitir la permanencia en la función pública

“no pueden invocar ningún derecho adquirido al margen del estatuto, lo cual puede ser modificado en cualquier momento, bajo reserva del principio de irretroactividad de los actos administrativos. Desde que los intereses y exigencias del servicio público lo demanden, la situación particular debe adaptarse a las necesidades del interés general”.

De lo anterior se desprende que los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos son exclusivamente fijados previamente por vía de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Dicha normativa se aplicará entonces tal cual fue sancionada, sin que quepa advierte el referido jurista ningún arreglo particular entre la Administración Pública y el funcionario público para desvirtuarla. Por tanto, el régimen estatutario de procedencia constitucional, no puede ser alterado tampoco por esta rama del Poder Público, más si por el Estado. De tal manera que la permanencia o estabilidad de un trabajador o trabajadora en el sector público sólo puede devenir de una norma jurídica que lo delimite y garantice. Este tradicional criterio en el ámbito del Derecho Funcionario venezolano, fue recogido en el artículo 30 de la actual Ley del Estatuto al disponer

“Los funcionarios o funcionarias públicas de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En

consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley”.

Al razonar la anterior disposición, sólo resta decir que únicamente los funcionarios o funcionarias de carrera gozarán del derecho a la estabilidad en el desempeño de sus cargos y aunque la misma no contempla a la estabilidad como un derecho; va a ser la propia Constitución de 1999 la que de manera general e impersonal aseguró a todos los trabajadores o trabajadoras tanto del sector público como del sector privado estabilidad en sus puestos de trabajo. Así el artículo 93 ejusdem estableció al respecto

“La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”.

En base a lo anterior se puede afirmar que cuando un funcionario o funcionaria considere que ha sido retirado de su puesto de trabajo por una causa no justificada tiene el derecho subjetivo público de recurrir ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión de reincorporación, pues esta clase de derecho equivale a un poder exclusivo que el ordenamiento jurídico le confiere a una persona para actuar en defensa de sus propios intereses, que por lo demás son sujetos de protección.

Situación Jurídica de los Funcionarios de Hecho

Resulta difícil precisar en el ámbito funcional, que derechos subjetivos o intereses jurídicos, les pueden nacer a los funcionarios de hecho en virtud de la irregular situación en que se encuentran en relación con el ordenamiento jurídico sobre la materia, por lo que en las actuales circunstancias resulta muy aventurado afirmar que puedan ser beneficiados con una declaración judicial que les pueda asegurar la estabilidad en el desempeño de sus cargos, aunque de manera particular quienes se encuentren en este estatus puedan argumentar diversidad de criterios respecto de su legal permanencia en sus respectivos cargos.

Establecidas las anteriores premisas, que servirán de guía al investigador para abordar seguidamente la problemática que en tal sentido confrontan los funcionarios de hecho, conviene plantearse, si por el hecho de ingresar a la Administración de manera irregular y cumplir las mismas funciones que un funcionario o funcionaria de carrera, le nacen derechos subjetivos públicos a éstos. Al respecto, vale la pena recordar que en la extensa clasificación de funcionarios que hace el Estatuto de la Función Pública, no aparecen incluidos los funcionarios de hecho, en consecuencia, en derecho no se puede alegar no obstante el ejercicio de un determinado cargo, la condición de funcionario o funcionaria de carrera así desarrolle, las mismas funciones o actividades de aquél, pues como bien lo ha señalado la doctrina especializada, la relación contractual pactada en tal sentido, es ilícita en cuanto a su objeto, dado que sólo se admiten para la Administración Pública, contratos de trabajo con asesores profesionales.

Las razones antes expresadas, son sostenidas en la actualidad por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia N° 2003-902 del 27 de marzo de 2003, en los siguientes términos

“el simple ejercicio de un cargo en la Administración no puede por si sólo conferir a una persona la condición de funcionario o funcionaria, sino que es la forma de ingreso a la Administración en la forma estipulada en la Ley, lo que determina la posibilidad de ejercer válidamente funciones públicas. En este sentido, no puede ser considerado funcionario, el sujeto que hubiere sido irregularmente investido de un cargo público o que incluso lo hubiere ejercido, sin haber recibido jamás ningún tipo de investidura”.

Lo anterior lleva a decir, que en un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia en donde se confiere constitucionalmente preeminencia a la protección de Derechos Humanos, resulta insólito que el actual ordenamiento jurídico funcional o laboral, no haya atendido con la suficiente diligencia la situación de inseguridad jurídica en que se encuentran los contratados o los interinos, por nombrar dos de las categorías de trabajadores y trabajadoras, más utilizados dentro de la Administración Pública, pero en cuya relación jurídica no se reconoce ni por la ley de la materia, ni por la jurisprudencia especializada derecho público subjetivo alguno, con lo cual se puede decir que son una especie de “parias” jurídicos.

Derechos de los Funcionarios de Hecho frente a la Administración

Por otra parte, lo que si aseguró la Corte Primera en el año 2003, es que los funcionarios o funcionarias de hecho, que se encuentran en el desempeño de un cargo de carrera en situación irregular, tendrán derecho a concursar para optar a la condición o estatus de carrera y el tiempo de servicios prestado por ellos, así como las condiciones en las cuales haya desempeñado sus servicios, deberán ser estimados por la Administración Pública en el baremo o método de evaluación que a los efectos del concurso se establezcan.

Para ello, la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo antes mencionado, lo recomendó expresamente al señalar

“Todos aquellos funcionarios que hayan ingresado a la Administración mediante nombramiento, sin efectuar el concurso a que hacen alusión la Constitución y la Ley, o que estén prestando servicios en calidad de contratados en cargos de carrera, tendrán derecho a percibir los beneficios socioeconómicos de su efectiva prestación de servicios, en las mismas condiciones que los mismos funcionarios que hayan sido designados mediante concurso público, es decir, la remuneración correspondiente al cargo desempeñado, así como el pago de las prestaciones sociales al finalizar la relación laboral, pero en lo que atañe a su estabilidad y a los derechos derivados de ésta, no pueden asimilarse a un funcionario de derecho...”

En consecuencia, los funcionarios de hecho están facultados legalmente, esto es, le nacen derechos subjetivos públicos, otorgados bien por el Estatuto de la Función Pública o por la Ley Orgánica del Trabajo, para reclamar en sede judicial, el pago de la totalidad de remuneraciones dejadas de percibir durante su paso por la Administración, al igual que la prestación de antigüedad, una vez haya finalizado esa irregular relación jurídica; pero lo que si no puede reclamar es el derecho a la estabilidad, hasta tanto, ella no sea el producto de un concurso público de méritos y la subsiguiente aprobación del período de prueba. Salvo que se trate de funcionarios o funcionarias, que antes de promulgarse la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya habían

adquirido el estatus de funcionarios de carrera por la vía del nombramiento a quienes se les reconoce los mismos derechos de las personas que hayan ingresado mediante el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos.

Lo que si podría intentar el funcionario de hecho, que cumpla con los requisitos formales para el desempeño de un determinado cargo de carrera, son las acciones judiciales correspondientes, en caso de omisión administrativa en convocar los concursos públicos de oposición, pues de esta manera ello serviría como un freno institucional al uso desmedido de esta clase de funcionarios o funcionarias dentro de la Administración Pública, a la vez que determinar las responsabilidades de los jefes que defraudan continuamente la “Ley del Estatuto de la Función Pública” con esta clase de ingresos. Lo anterior encuentra fundamento en la opinión de Dromi (1996: 435) para quien el “derecho subjetivo consta de una situación de hecho, ante cuyo incumplimiento o violación corresponde una consecuencia jurídica que puede invocar un individuo” En el presente caso, la situación de hecho, sería la no realización de los respectivos concursos públicos, lo que afecta el derecho político de todas las personas de acceder a cualquier cargo de carrera administrativa.

Asegura el propio Dromi, que quien posee un derecho subjetivo puede reclamar su reconocimiento tanto ante la propia Administración, sea por vía de los Recursos Administrativos, como ante la Jurisdicción Contencioso Funcionarial, si la Administración no le reconoce su derecho. A tal fin, se destaca el carácter normativo primario de los derechos públicos subjetivos, dado que son libertades públicas, constitucionalizadas, reconocidas y otorgadas, según los casos, pero de arraigo suprallegal, pues nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Violación al Principio de Buena Fe Administrativa

La vigente Ley Orgánica de Administración Pública, en el **artículo 12**, señala el principio de buena fe, como principio cardinal que rige en buena medida, la actividad

administrativa, el cual según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia “resulta aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas para limitar el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella” (SPA/TSJ. sentencia N° 3668-2.005 del 02.06.005. caso Delia Mercedes Escobar vs. Contraloría General de la República).

Ampliando este criterio sobre la buena fe, la Sala apunto que

La buena fe, significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no la engañará.... Omissis...

Para quien redacta el presente trabajo de grado, cuando se sucede un conjunto fundado de hechos, como por ejemplo, renovar anualmente los contratos de trabajo, surge una expectativa de espera fundada en algunos elementos que juegan a favor de la obtención de las pretensiones que a través de ella se atienden y aluden a la ubicación de la expectativa en el plano de las cosas **factibles** y **augurables**. Es algo cuya existencia no puede ser negada o desconocida, sino que por el contrario resulta realizable.

La conducta generadora es la posición asumida por el sujeto pasivo (Administración Pública) de negarle consecuencias jurídicas a ciertos hechos; lo que en base a la expectativa denegada permite accionar contra la actuación administrativa.

Si la Administración Pública, valorara con verdadero espíritu de justicia el desempeño de los funcionarios de hecho, ello le hubiere permitido promover los esperados concursos, a fin de evitar los masivos retiros de aquellos en sus cargos, alegando una ilimitada discrecionalidad; por lo tanto, la justificación esgrimida, en un país que como el nuestro garantiza la preeminencia de los Derechos Humanos constituye una actuación contraria a esta declaración constitucional, pues aunque se desempeñen en una irregular situación, siempre tienen la expectativa factible de concursar y tal vez alcanzar la titularidad como funcionario de carrera administrativa.

Funcionarios Provisorios, Interinos o Suplentes

Sobre la posibilidad de los funcionarios provisorios, interinos o suplentes para alcanzar la titularidad de un cargo público, la doctrina de Sánchez Morón (2001:144) ha sostenido:

Sin embargo, en no pocas Administraciones el “personal interino” se mantiene durante mucho tiempo en esa condición, pues no se convocan o tardan en convocarse los procesos de selección...omissis..., lo que pone en duda la supuesta urgencia que justificaba su nombramiento interino

En el Derecho Español, que tanta influencia ha ejercido sobre el Derecho Funcionarial venezolano, sigue informando Sánchez Morón el tiempo de servicio prestado como interino, provisorio o suplente, puede ser valorado en proporciones razonable en los concursos para acceder a la condición de funcionario, lo que sencillamente permite otorgar un plus de puntuación a los que los hayan prestado sobre los demás candidatos. El anterior criterio encontró respaldo en una decisión del Tribunal Constitucional español (STC 67/1.989, de 18 de abril)

Que consideró que la valoración de los servicios prestados, como mérito en los concursos para el acceso formal a la función pública, aunque no puede admitirse como regla general, no es de por sí discriminatoria, siempre que se prevea de forma razonable y proporcionada.

Por ello, no resulta razonable que la función pública de carácter profesional desarrollada por todos estos funcionarios, no tenga la oportunidad de ser evaluada en un concurso público de oposición, pues los conocimientos adquiridos y demostrados en los cargos desempeñados, les permitirían ubicarse en cualquier clase de cargo, a lo cual el Estado venezolano está llamado a contribuir innegablemente con esa promoción.

La Problemática de los Derechos Adquiridos

Para finalizar este capítulo se ha querido concluir con el punto de la problemática de los derechos adquiridos que guarda fuerte vinculación con el derecho a la carrera administrativa y el derecho a la estabilidad en el cargo ya que a partir de este derecho pueden los funcionarios o funcionarias públicas plantearle a la Administración Pública sus aspiraciones de reivindicación dentro del régimen funcionarial. Para Martínez Pisón, la doctrina de los derechos adquiridos ha sido una de las causas que más ha contribuido a sembrar el caos en la ya de por sí compleja e impredecible dogmática funcionarial. Puede para este autor constatarse una marcada tendencia a calificar todos los derechos subjetivos funcionariales como adquiridos o no adquiridos con el propósito de determinar si pueden ser o no modificados o extinguidos, bien por el puro ejercicio de Potestades Administrativas de ejecución, bien por cambios normativos.

Sobre los derechos adquiridos de los funcionarios públicos – Nieto- citado por Martínez Pisón (1995: 116) afirmaba que

“... cierto es que la grave cuestión de los derechos adquiridos de los funcionarios no puede resolverse nunca con el tajante método de su desconocimiento, pero no es menos cierto que la presión actual de determinados intereses pretende simplemente cobijar bajo la equivocada etiqueta de los derechos adquiridos un aserido de intereses creados, que no merecen o no debieran protegerse jurídicamente”.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha hecho referencia a los derechos adquiridos de los funcionarios públicos, tanto para decir que no existen frente a la potestad de organización manifestada a través de decisiones, como para en otros casos señalar aquellos derechos adquiridos que son un límite a la citada potestad, confundiendo y mezclando en ocasiones lo que son modificaciones generales del régimen estatutario con lo que son simples actos de ejecución del mismo. De este modo se confunden aspectos diferentes como lo son la propia definición y límites del derecho reconocido por la norma, el ejercicio del mismo, la competencia para su

reconocimiento y práctica y las consecuencias de cambios normativos que afecten a derechos previamente reconocidos por otras normas.

Eso quiere decir que el ordenamiento prefija la esfera jurídica activa de los funcionarios y correlativamente las facultades de la Administración que conectan con dicha esfera, surgiendo de esta manera una línea divisoria no traspasable en ninguno de los dos sentidos. Cuando la ley instituye un derecho, define su contenido propio y determina las condiciones del inicio, duración y finalización de su ejercicio, está colocando trabas al funcionario para que no tenga por derecho nada más que lo otorgado y a la Administración Pública para que no alegue facultades propias mas allá de las estrictamente determinadas.

En el caso particular de Venezuela los funcionarios públicos son titulares de la totalidad de los derechos garantizados por el Estatuto de la Función Pública, como lo vienen a confirmar los Capítulos II y III, Título III de esa normativa. De tal manera que lo único que necesitan para ser sujetos de estos derechos es ser funcionarios públicos y adquirir el correspondiente estatus funcionarial. Ahora bien, el problema se va a presentar es por la manera en que un funcionario público pueda asimilar la expresión derechos adquiridos no sólo desde el punto de vista de la mera titularidad formal sino también en como lo puede hacer efectivo.

Al funcionario público se debe convencer de que es la Ley la que instituye las condiciones de ejercicio del derecho a través de su delimitación material, lo que implica que el cese de ese ejercicio por parte de un funcionario no puede interpretarse como el desplazamiento de un derecho adquirido frente a un acto organizativo de la Administración Pública, sino como la simple aplicación mecánica de un límite previsto legalmente. De suerte que, en el ámbito de la potestad de organización de la Administración, el equilibrio entre las necesidades de la organización y los derechos de su personal viene a resolverse por aplicación de la simple legalidad: la ley instituye los derechos y sus límites.

En la legislación funcionarial venezolana tanto de la Ley de Carrera Administrativa derogada como del Estatuto de la Función Pública el derecho la estabilidad que es exclusivo de los funcionarios de carrera administrativa, se encontraba y encuentra limitado en los casos en que la Administración debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de direcciones, unidades administrativas o divisiones en sus órganos o entes, se ve en la imperiosa necesidad de retirar personal afectándose en consecuencia los derechos adquiridos hasta ese momento por el funcionario o funcionaria pública.

Hechas las precisiones anteriores, es hora de afirmar siguiendo la doctrina administrativa española que los derechos estatutarios no pueden ser obstáculo a las modificaciones legales, o lo que es lo mismo, no puede hablarse de derechos adquiridos frente a la potestad organizativa del legislador, pues de lo contrario surgiría un problema como sería el de la ineficacia real de la nueva norma, lo que conduciría con el tiempo a que cada colectivo funcionarial, determinado por su fecha de ingreso, se sujetaría a un régimen diferenciado, lo que no encuentra respaldo constitucional alguno.

CAPITULO VI

EL DERECHO AL CARGO

Los Derechos Funcionariales

En Venezuela está consagrado para los funcionarios o funcionarias el derecho al cargo, como una garantía funcional. En efecto, el Estatuto de la Función Pública en el ya mencionado título III, capítulos II y III, contempla un conjunto de derechos de índole general y de índole particular. Así, de acuerdo al artículo 22 de ese instrumento, todos los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública tienen el derecho al momento de incorporarse al cargo a ser informado por su superior inmediato sobre los fines, organización y funcionamiento de esa unidad administrativa y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que le correspondan legalmente. Otros derechos funcionariales generales son: el derecho a la remuneración, a la vacación anual con su respectiva bonificación, a la bonificación de fin de año, a permisos con o sin goce de sueldo, a licencias, a la seguridad social, al pago de prestaciones sociales y en el caso de las funcionarias a la protección integral de la maternidad.

Como Derechos exclusivos de los funcionarios o funcionarias de carrera administrativa, la Ley del Estatuto de la Función Pública, coloca en primer lugar, el derecho a la estabilidad o de permanencia en el cargo, lo que obliga a la Administración Pública al momento de decidir un retiro a dirigir su atención y sustentarla en una causa plenamente identificada en ella misma, como sería por ejemplo la reducción de personal por reestructuración o reorganización administrativa, por limitaciones financieras, por desaprobación de la evaluación de desempeño o por motivos disciplinarios. Equivale a la institución laboral de la inamovilidad. También el derecho al ascenso, que es tal vez el más representativo de la carrera administrativa, dado que es inherente a la misma. Por último, mientras los funcionarios o funcionarias de carrera ocupen cargos de carrera, tienen el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga.

Para Sánchez Morón (2001: 201) se trata de

“un derecho general que subsiste mientras el funcionario o funcionaria esté adscrita a un puesto con carácter definitivo o provisional y que tiene como contrapartida la obligación de desempeñar las funciones propias del cargo y la responsabilidad por su desempeño. Como tal, es un derecho que no sólo se reconoce a los funcionarios de carrera, sino a cualquier otro empleado público, interino, semanero o contratado...”

En base al anterior criterio doctrinario, el autor del presente trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho Laboral, deduce que mientras un funcionario o funcionaria de hecho, se encuentre desempeñando de modo regular o provisional una relación funcional encubierta, o sea, ejerciendo las mismas atribuciones de otro u otros de carrera administrativa, y comprometa jurídica o patrimonialmente al igual que estos últimos a la Administración Pública, subsistirá el deber de ésta de asegurarle su permanencia en el cargo, eso si, dentro de los parámetros legales y para tal fin, se deberán promover los concursos públicos de oposición de méritos. Ello, porque en un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, debe institucionalizarse esta clase de procedimientos, que como ya se mencionó, una vez que el cargo es adjudicado se equipara a la figura de la inamovilidad.

El anterior símil, es aceptado públicamente por la Jurisprudencia del Contencioso Administrativo Funcionarial, cuando acotó que una vez otorgado el cargo, mediante concurso público y aprobación sucedánea del período de prueba, tal situación administrativa le garantiza a la persona estabilidad, cuyos efectos son asimilables a los de la inamovilidad del Derecho Laboral común, con la diferencia que es más amplia, pues se extiende a todos los funcionarios de carrera administrativa, para diferenciarlos de esta manera de los de libre nombramiento y remoción. (Sentencia No. 2003-902, de fecha 27 de marzo de 2003) y no sólo a ciertos trabajadores en situaciones particulares.

Tal prerrogativa, se ha explicado por la misma doctrina de Sánchez, constituye una garantía de imparcialidad del funcionario o funcionaria, pero que también en la esfera de ciertos valores o de una mentalidad burocrática clásica, se ha tomado de

manera casi rutinaria, que una vez juramentado y posesionado del cargo, nada más puede retirarlo del mismo, lo cual por lo demás constituye de darse este supuesto un craso error, pues está visto que esa inamovilidad funcional, cede ante otros supuestos de orden legal. Así no resulta extraño oír, aunque cada vez menos, que tal o cual funcionario o funcionaria ha ganado una plaza en propiedad, para hacer representar la garantía de la estabilidad en el empleo y de resistencia frente a cualquier cambio de destino o traslado que haya adquirido, la persona que ha adquirido el estatus de funcionario de carrera administrativa. Por contraste, se infiere entonces que un funcionario o funcionaria de hecho, al no contar con estabilidad en su trajinar funcional, dada la forma irregular de su ingreso, no sólo quedará expuesto a las decisiones de su superioridad jerárquica en cuanto a la calidad o nobleza de las tareas a cumplir, sino que muchas veces quedará obligado a aceptar distintos traslados, no sólo para conservar su puesto de trabajo, sino también para optar al mismo en cualquier momento.

Noción de Cargo Público

El artículo 146 de la Constitución señala expresamente que los cargos de la Administración Pública venezolana, son de carrera administrativa. Lo anterior lleva a precisar, si todos los cargos que ocupan los funcionarios o funcionarias de hecho, son de carrera. La respuesta a criterio de quien escribe no es tan sencilla, pues sean de libre nombramiento o remoción o de carrera administrativa, dichos cargos, están dotados de un cúmulo de competencias, atribuciones, deberes y derechos dentro de una organización administrativa. Sobre este asunto, la jurista Rondón de Sanso (2003:24) indica que la apreciación del artículo 146 constitucional no es afortunada “porque se trata de un concepto equivocado, ya que lo que es de carrera administrativa es el funcionario o funcionaria y no el cargo, en consecuencia debería hablarse de cargo público de la Administración Pública”. Quien escribe no comparte este criterio, pues de aceptarse esta opinión, quedaría inservible el Manual Descriptivo de Clases de Cargos.

Esto, porque dicho instrumento agrupa y clasifica los cargos de carrera, respecto de los cuales aspiran a ingresar por los funcionarios o funcionarias que cumplen de manera irregular tareas dentro de la Administración Pública. Ello en criterio de quien escribe, aumentaría aún más el número de esa clase de empleados, pues al no existir o ser poco eficaz una delimitación normativa dentro de la función pública, no se daría los concursos, dado que quedará a la amplia discrecionalidad administrativa, la regularización de las situaciones funcionariales y como no serían posibles los cargos de carrera, menos aún se materializaría este derecho para los funcionarios o funcionarias, que en todo momento desempeñarán cargos no provistos de la estabilidad contemplada actualmente en la legislación funcionarial venezolana.

Permanencia de los Funcionarios de Hecho en los Cargos Públicos

Está visto entonces que un funcionario o funcionaria de hecho, puede no ser separado del cargo por causas especiales, aunque no esté rodeado de las garantías legales de las que si gozan los que desempeñan cargos de carrera. Esto lleva a decir que la permanencia de los funcionarios de hecho en sus empleos, no es un derecho subjetivo público, desde ningún punto de vista, dado que la misma no deviene de acto alguno ajustado al principio de legalidad. Sin embargo, autores como García Oviedo citado por Martínez de Pisón (1995) asocia el derecho al cargo a la exclusiva idea del mantenimiento de la cualidad de funcionario, lo que constituye un rechazo a esta consideración positivista. En el caso venezolano en especial, se cree que no aplica ninguno de estos dos criterios, en virtud de que esta permanencia es ilegal y por lo tanto, no puede ser considerado de derecho como funcionario o funcionaria. Sólo en criterio de quien investiga, dicha permanencia puede tener efectos jurídicos a los efectos de la antigüedad y pago de las remuneraciones que su trabajo le generen.

En consecuencia, para el funcionario de hecho no existe un derecho originario a permanecer indefinidamente en el servicio del Estado y que éste lo deba reconocer formalmente en alguna Ley, sino todo lo contrario, se piensa que es la norma estatutaria la que debe entrar a considerar un tratamiento jurídico severo para este tipo de

situaciones. Lo anterior, dada la actual dinámica administrativa, tampoco es absoluto, porque autores como Barrachina, citado por el mismo Martínez de Pisón (1995) expuso que el derecho al cargo, comprende además de la estabilidad, el derecho de participar en los concursos, los cuales actualmente son poco convocados, con lo cual voluntaria o involuntariamente, se sigue auspiciando la presencia de los funcionarios de hecho en la Administración Pública, y con ello el estímulo de posibles expectativas de aquellos para ingresar prontamente al desempeño regular de un cargo público.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

OBJETIVOS ESPECIFICOS	VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR
Determinar la existencia de una categoría de Funcionario Públicos a la cual pertenezcan los Funcionarios de Hecho.	Categoría del Funcionario Público.	Funcionario de Hecho.	<ul style="list-style-type: none"> - Justificación del Funcionario de Hecho. - Utilidad de la Teoría del Funcionario de Hecho. - Categoría de Cargo público.
Establecer el Estatuto Jurídico de los Contratados dentro de la Administración Pública.	Estatus de los Contratados.	Administración Pública.	<ul style="list-style-type: none"> Antecedentes. Trampa al descubierto extraño silencio. Simulación del Ingreso.
Comprobar el nacimiento de derechos subjetivos públicos a los Funcionarios de Hecho, por el desempeño continuado de sus cargos.	Derechos Subjetivos Públicos de los Funcionarios de Hecho.	Desempeño continuado de sus cargos.	<ul style="list-style-type: none"> - Situación Jurídica de los Funcionarios de Hecho. - Derechos de los Funcionarios de Hecho frente a la Administración Pública. - La problemática de los Derechos Adquiridos.
Conceptualizar sobre el Derecho al Cargo.	Conceptualizar.	Derecho al Cargo.	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos funcionariales Noción de Cargo público. - Permanencia de los Funcionarios de Hecho en los Cargos Públicos.

CAPÍTULO VII

METODOLOGIA

TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrolló, siguiendo el modelo de investigación descriptivo, lo que permitió destacar las singularidades del fenómeno jurídico objeto de observación y valoración, a la vez que analizar de manera interconectada las variables con las cuales se relaciona y afecta. Asimismo, el estudio se apoyó en fuentes documentales que permitieron el tipo de investigación señalado, la cual de acuerdo con Méndez (1.995:125) se ocupa de la

“...especificación de las características que identifican los diferentes elementos y componentes, y su interrelación para así delimitar los hechos que conforman el problema de investigación...”.

Sobre lo mismo, (Tamayo y Tamayo, 1.998:54) señala que la investigación descriptiva “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o fenómenos”. A tal fin se agruparon y describieron los elementos de juicio jurisprudenciales y doctrinarios que concretan y le dan motivo a las razones de hecho y de derecho, que advierten del por que en el sector público venezolano, se han ido incluyendo progresivamente los funcionarios de hecho, no obstante estar contemplado en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que el ingreso a la función pública se haga mediante concurso público que tome en cuenta la capacidad e idoneidad de los aspirantes, para así convertirlos en funcionarios de carrera administrativa; aunque en la práctica el avance cada vez mayor de prácticas reñidas con el anterior mandato constitucional, viene reduciendo la posibilidad de reclutar y seleccionar las mejores capacidades,

todo lo cual presenta en esa área, un cuadro de fraude a la Ley, que hace retroceder el derecho constitucional de acceso legal a los cargos públicos.

DISEÑO DOCUMENTAL

Fue esa la inspiración del diseño investigativo utilizado, el cual para la metodóloga Balestrini (2.002: 131) se define

“como un plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correcto técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos... el diseño de una investigación intenta dar de manera clara y no ambigua respuestas a las preguntas planteadas en las mismas”.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación, sobre la base de distintas fuentes documentales organizadas, se dirigió a describir y analizar principalmente con base en la ley, la doctrina, y la jurisprudencia, las razones que justifican la presencia de los funcionarios de hecho dentro de la Administración Pública, destacándose en la justa y razonable necesidad de que esta organización, como responsable legítima del interés general, pueda emitir actos administrativos revestidos de un manto de legalidad, que hace que los particulares sin averiguaciones previas, admitan como regularmente investidos de ejecutividad, que hace que no se vean afectados en su validez. Para reforzar esta idea, cabe decir, que esta clase de agentes de facto dentro de la Administración, tienen sustento solamente en la jurisprudencia, cuyos tribunales se comportan como si fuera un cuerpo legislativo, con lo cual resulta evidente que se quienes administran justicia, podrían estar usurpando funciones de otro Poder y lo que es más grave aún, consintiendo a través de sus fallos una actividad administrativa apartada de la Ley.

Todas estas cuestiones fueron contrastadas y analizadas, en base a la ley sobre la materia y los aportes doctrinarios y jurisprudenciales, referidos al objeto del

trabajo de grado, sin dejar de lado, todos los demás elementos teóricos que le dieron sostenibilidad a la investigación, como fueron sus antecedentes documentales, acompañada de una breve evolución histórica que explica la teoría del funcionario de hecho, que se sustenta en la noción de las circunstancias excepcionales construida por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, las cuales no se consideran una puerta abierta para la supresión de toda legalidad, sino que requiere de una serie de condiciones graves e imprevistas para su aplicación, que impidan a la autoridad administrativa actuar legalmente.

Bajo esa inspiración se desarrolló el presente trabajo de investigación para optar al título de especialista en Derecho Laboral, lo que hizo posible revisar no sólo la plataforma jurídica de toda la relación jurídica funcionarial que se entabla entre la Administración Pública y sus patronos, sino que se incorporaron una serie de elementos de juicio que se hallan ausentes de la “Teoría de los Funcionarios de Hecho”, tales como el referido a su utilidad, bien como medio para lograr que terceros afectados por la actuación de alguien que funge, aunque de modo irregular, como funcionario, puedan solicitar alguna responsabilidad o bien para lograr que quien de buena fe funge de hecho como funcionario, ejecutando servicios de interés general, pueda reclamar a la Administración una indemnización por tales servicios o la de los derechos públicos subjetivos de donde se desprende que los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos son exclusivamente fijados previamente por vía de la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como todo lo concerniente al derecho al cargo.

Fue en ese sentido, el presente trabajo de investigación, un plan teórico sistemático y coherente, en donde los asuntos abordados en cada uno de sus capítulos, estuvieron interconectados coherentemente unos con otros, en base a los objetivos específicos propuestos, enfocándolos a soluciones asumidas por el propio investigador en base a la información obtenida del Derecho Español, lo que obligó a que cada una de las técnicas o fases empleadas en su diseño, se observaran

ordenadamente, lo mismo que las figuras legales que se hallan presentes en cada una de ellas.

Del mismo modo, se procuró abordar los distintos aspectos del conocimiento que configuran y le dan forma no sólo al tema de del Funcionario de Hecho dentro de la Administración Pública, sino también a los rasgos peculiares de cada una de las figuras sustantivas que intervinieron en la conformación teórica empleada y que en definitiva le dieron concreción determinada, bajo una óptica jurídica amplia, y que con esfuerzo investigativo, fueron progresivamente ensamblados y explicados por la doctrina y la legislación, para contribuir a sedimentar positivamente esta parte del Derecho Funcionario-Laboral, y asegurar así el derecho de ingresar a la Administración Pública, con todas las garantías, a quienes están en el ambiente funcionarial, apoyando la investigación para tal fin, en la bibliografía existente al respecto, que por lo demás es bastante novedosa, y muy poco difundida en el mercado de la literatura jurídica nacional.

TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Para la recolección de la información documental que permitió alcanzar los objetivos específicos fijados a lo largo de la presente investigación, se emplearon conforme lo destaca (Méndez, 1.995:143) “... fuentes secundarias que abordaron tanto el problema planteado como las interrogantes...”, a lo cual se agrega que toda investigación implica acudir a este tipo de fuentes por suministrar información básica al respecto. Se encuentra en las bibliotecas y está contenida en libros y otros materiales documentales, como revistas especializadas, enciclopedias, diccionarios y otros que fueron los medios aquí empleados.

Para este autor al emplearse fuentes secundarias en el trabajo, debe definirse y señalarse el tipo de fuente y el grado de facilidad o dificultad que para el investigador

tiene su utilización, ya que la información es la materia prima del trabajo, la cual por lo demás, debe ser suficientemente clara para la buena marcha de toda la investigación. De otra parte, dada la naturaleza de la investigación a realizar, basada principalmente en el método de descripción y posterior análisis que identificaron y detallaron cada una de las partes que componen y caracterizan la realidad estudiada, no se requerirán fuentes primarias de recolección de datos como encuestas, cuestionarios o entrevistas.

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

El proceso de análisis de la información a recolectar, permitió dada la naturaleza de la investigación, conocer de una mejor manera la realidad del fenómeno estudiado y que de manera sistemática se planteó al inicio de la investigación y cuyo problema fue desagregado en las preguntas formuladas en aquella oportunidad, para concluir que dado lo particular del Funcionario de Hecho, esta figura reporta a la larga más dudas respecto de su verdadera implementación, lo que presenta al tema como un proceso heterogéneo y complejo dadas las múltiples singularidades que fueron observadas para su cabal comprensión y aplicación práctica, dado que la ley de la materia no presenta criterio legal que los permitan

Para Méndez, (1.995:142) el conocimiento de la realidad

“puede obtenerse a partir de la identificación de las partes que conforman el todo (análisis) o como resultado de ir aumentando el conocimiento de la realidad iniciando con los elementos más simples y mas fáciles de conocer para ascender poco a poco, gradualmente al conocimiento de lo más complejo, para llegar a relacionar los elementos componentes del problema estudiado y luego crear la explicación o propuesta hecha a partir del mismo”.

Por la clase de estudio o investigación realizada, no se requieren procedimientos de codificación o tabulación manual o electrónica de la información recolectada, lo cual no quiere decir que no se pueda cumplir en un trabajo que persiga el cumplimiento de un trabajo de campo, pero éste no es el caso.

PROCEDIMIENTO

Al desarrollar la investigación se observaron y tomaron en cuenta las siguientes directrices:

- a. Consultas a doctrinarios nacionales y extranjeros sobre las nociones fundamentales referidas a los Funcionarios de Hecho y sus actuaciones una vez que ingresan a la Administración Pública.
- b.- .Consultas a la Constitución de la República vigente, a la Ley del Estatuto de la Función Pública, a la Ley Orgánica de la Administración Pública y a la Ley Orgánica del Trabajo, para delinear jurídicamente los posibles derechos de los funcionarios de hecho.
- c.- Enfoque jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Social y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en torno a la justificación de los Funcionarios de Hecho dentro de la Administración Pública Nacional.

Por último, los ejes temáticos de esta investigación que la transversalizaron, comprendieron la descripción y subsiguiente análisis de los distintos objetivos específicos programados, los cuales se pueden condensar en cuatro (4) planteamientos medulares: a) ¿Por qué razones existen los funcionarios de hecho dentro de la Administración Pública venezolana? b) ¿Cuál es el estatus jurídico de los contratados dentro de la Administración Pública venezolana? c) ¿Le nacen

derechos subjetivos públicos a los funcionarios de hecho por el desempeño continuado de sus cargos? Y d) ¿En que consiste el derecho al cargo? Todos estos conocimientos extraídos y tejidos de las fuentes ya descritas y de la propia experiencia personal del autor. .

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES

La doctrina nacional por ser más profusa que la Jurisprudencia Contencioso Funcionarial, plantea con bastante insistencia que en el ámbito funcionarial, ya se reconoce abiertamente la prestación de la función pública, sin que el aparente funcionario público haya cumplido que el respectivo régimen existente sobre la materia, lo cual representa sin lugar a dudas para el autor del presente trabajo de grado, un evidente relajamiento del orden jurídico programado en materia estatutaria. Puede deducirse también por fuerza de los hechos, que el funcionario de hecho no solamente se presenta en la Administración Pública cuando no cumple con los requisitos legales de ingreso, sino también cuando su nombramiento adolece de alguna formalidad inexcusable o la designación es realizada en fraude a la ley o simplemente cuando basta la palabra o autoridad del jerarca para hacer ingresar a la persona, sin proveerlo de nombramiento alguno.

Es pues la teoría del funcionario de hecho en el ámbito funcionarial venezolano, una corriente jurisprudencial que trata de atenuar la rigidez del principio de legalidad administrativa, cuando se trata de detentadores de cargos públicos, que por una razón u otra no llenan los requisitos formales o sustantivos para su ejercicio. Es decir, que existen sujetos que desempeñan funciones públicas, lo que les permite dictar actos de autoridad que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas dado que ejercen en una palabra potestades de imperatividad que hacen que sus decisiones estén investidas de coercibilidad y aún cuando estén presentes algunas irregularidades en su investidura, el derecho les otorga validez a sus actos.

Sin embargo, debe quedar claro que, de acuerdo a la posición jurisprudencial actual del Contencioso Funcionarial, el simple ejercicio de un cargo en la Administración Pública no basta para conferir a una persona la condición de funcionario o funcionaria de carrera, sino que al contrario, será el ingreso a la

Administración, en la forma estipulada en la Ley, lo que determinará la posibilidad de ejercer válidamente funciones públicas. En este sentido, se concluye que no puede ser considerado funcionario, el sujeto que hubiera sido irregularmente investido de un cargo público o que incluso lo hubiera ejercido sin haber recibido jamás ningún tipo de investidura. En todo caso, en ninguna disposición legal del Estatuto de la Función Pública vigente, está contemplada la figura de los funcionarios de hecho, aunque como ya se ha indicado están presentes en el ámbito estatutario venezolano.

Lo anterior permite inferir que el grave problema que se plantea en el ámbito estatutario venezolano, es hacer entender a los órganos de dirección y gestión de la Administración Pública, que concurrentemente se necesita que la forma de ingreso o de acceso legalmente prevista se cumpla a cabalidad y no sea burlada o defraudada de la manera en que en la actualidad se viene haciendo a través de la “relación funcional encubierta” mediante contratos de trabajo que permite el desempeño de trabajadores y trabajadoras en cargos que en realidad son de carrera administrativa y que si bien no son nombramientos en el sentido técnico del término, si van a tener su mismo efecto.

Por eso cuando se entra a considerar la figura de los funcionarios de hecho, que aun cuando soportados en sofisticados criterios del Derecho Funcionario Francés, los mismos representan francamente una muestra de cómo la disposición constitucional del artículo 146, no obstante lo loable de su contenido, no es valorada en la práctica en cuanto a su verdadera finalidad por los encargados de hacerla cumplir. Sin embargo, mientras esté vigente la Ley del Estatuto de la Función Pública, cualquier interesado podrá recurrir al Recurso Contencioso Funcionario, conocido como querrela para impugnar un acceso o ingreso que no haya acatado el cumplimiento del mandato que impone el ingreso por concurso público.

En cuanto a los criterios prácticos que le dan forma, debe señalarse que un individuo para que sea reputado como funcionario de hecho, debe haber tomado posesión del cargo y haberlo ejercido realmente; ya que no basta la simple pretensión

de ser funcionario público, sino que es indispensable tener en los hechos, la posesión del cargo y ser reconocido por la colectividad como funcionario, lo que hace que exista una investidura plausible, es decir, que haya una presunción de regularidad en la investidura, que hace que ella se presente como regular y apropiada a pesar de las irregularidades formales que rodearon su modo de ingreso a la función pública.

Sobre este asunto de los Funcionarios de Hecho, se ha visto como aparecen, bien en los períodos de normalidad democrática, en donde la configuración del funcionario de hecho está subordinada a la concurrencia de la existencia física del cargo o función pública ejercida por el funcionario. Sin embargo, si la vigencia del cargo es declarada nula por colidir con la Constitución, la permanencia del funcionario o funcionaria en éste, hace que ya no sea un funcionario de hecho, sino un usurpador o bien los casos, dentro de los cuales el funcionario de hecho actúa a consecuencia de circunstancias excepcionales y con un fin de interés general, para la protección del interés de terceros de buena fe, afectados o que puedan ser afectados por la actuación de la persona en cuya condición de funcionario público se creyó y por lo tanto se hace necesario conceder validez a los actos de aquél.

También esta teoría puede operar cuando el nombramiento de un funcionario público es anulado, y en consecuencia se plantea el problema de si los actos que ha realizado en ejercicio de sus cargos, son válidos o no. Igualmente en protección de los intereses de terceros afectados en sus derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos por estas actuaciones, las mismas se consideran válidas hasta la fecha de la decisión que anula el nombramiento. En el caso particular de Venezuela, será el Juez Contencioso Administrativo Funcionarial, el que determine la validez en el tiempo de las decisiones que pudo adoptar el funcionario de hecho, mediante las respectivas sentencias que determinen sus efectos en el tiempo.

Respecto del pago a esta clase de funcionarios o funcionarias, se sostiene que ellos sólo tienen derecho al pago de las remuneraciones que le corresponden por el trabajo que ha realizado, pero no pueden pretender el reconocimiento estatal a

derecho subjetivo alguno, ya que su investidura es irregular y como principio general de derecho, de una situación ilegal no puede surgir derecho alguno. En este sentido Fiorini (1986:642) aclaró

“Tratamiento distinto corresponde a las obligaciones crediticias del funcionario de hecho con la Administración. Ninguno de ellos puede recurrir al Estatuto y los sueldos percibidos no encuentran en él su fundamento (...) cuando el agente no es usurpador, cuando ejerce funciones administrativas normales; cuando sus servicios fueron necesarios y útiles; cuando no es culpable del error que presenta su nombramiento, el derecho de los sueldos percibidos se destaca como derecho adquirido”.

Lo anterior en criterio del autor del presente trabajo de grado, hace que el funcionario de hecho no pueda disfrutar de las políticas que en materia de seguridad social, pueda diseñar la Administración Pública, ya que en realidad lo que se le reconoce es la prestación personal del servicio, sin que pueda alegar los beneficios socio-económicos derivados de la “Ley del Estatuto de la Función Pública”, ya que ninguna violación o intento de fraude a ésta puede corregirse, con el pretexto de hacer justicia, con una nueva infracción legal, pues muchas veces, en el orden material, dos negaciones no implican una afirmación, sino dos negaciones. Ahora si el cargo existe, y la Administración ha incurrido en un error material al ingresar o nombrar a un funcionario o funcionaria que cumplió con todas las pautas legales, éste si tendrá asegurados los derechos que le garantiza el Estatuto.

Ahora bien, no obstante las formalidades constitucionales y legales previstas para el ingreso a la función pública, se observa de la práctica diaria que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido. Ello porque la práctica exhibe una situación contradictoria, al emplearse de manera indiscriminada la figura del contratado, como una forma de permanencia dentro de la función pública, cumpliendo las mismas obligaciones que un funcionario de carrera administrativa regular. La crítica que tradicionalmente se le ha hecho a la Administración en este sentido, es que con esta irregular actividad administrativas busca eludir las

obligaciones que crea la relación de empleo público y sustraerse de la aplicación del Estatuto de la Función Pública.

La consecuencia jurídica de esta censurable discriminación es que en la actualidad la Administración Pública tiene en su seno contratados sometidos a dos regímenes jurídicos distintos, explica Kiriakidis (2003:133) “aquellos afortunados a los que le serían aplicables el Régimen del Estatuto de la Función Pública y aquellos menos afortunados a los que les serían aplicables las normas laborales”. Así por esta circunstancia se crea de hecho una nueva categoría de funcionarios públicos, frente a las previstas en aquella Ley, pues frente a los que ingresan mediante concurso público, superando el período de prueba y obtienen el respectivo nombramiento, para luego jurar, se encuentran otros que siguen ingresando de manera irregular a la función pública. Por eso hoy al igual que hace más de veinte (20) años los jefes de la Administración Pública con facultades para contratar, continúan haciéndolo, sin preocuparse por las consecuencias jurídicas y humanas que esa irresponsabilidad produce en la esfera jurídica de los afectados.

Por eso al reeditarse de nuevo y de manera desafortunada la práctica de la relación funcional encubierta, la Jurisdicción Contencioso Funcionarial, ha establecido que las personas que prestan servicios a la Administración en calidad de contratadas se pueden considerar funcionarios o funcionarias de hecho, una vez verificadas ciertas condiciones, pues se entiende que se trata de un ingreso simulado a la misma, siendo éstas:

- 1.- Prórrogas sucesivas del contrato celebrado entre el particular y la Administración.
- 2.- El horario cumplido por el funcionario y las condiciones en que se presta su servicio a la Administración son semejantes a las del resto de los funcionarios.
- 3.- Que se encuentre desempeñando un cargo de carrera.

El problema que suscita esta situación, es que bajo ninguna circunstancia el contratado o contratada podrá adquirir el estatus de funcionario o funcionaria de carrera administrativa a menos que su ingreso a la Administración Pública se produzca por el canal regular. Sin embargo, bien vale la pena mencionar que aquellos jefes de las organizaciones administrativas públicas, que defrauden las expectativas de las personas al hacerles creer que por el hecho de prorrogarles año tras año su contrato de trabajo goza de estabilidad, deberían ser ejemplarmente sancionados por defraudar las obligaciones legales al respecto y sobre todo la dignidad de las personas.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Administración Pública: se refiere al conjunto de personas u órganos del Estado que ejercen de manera principal la actividad o función administrativa. Se identifica en nuestro ordenamiento jurídico con la rama ejecutiva del Poder Público. En un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia es el instrumento encargado de ejecutar las políticas públicas que aseguren los derechos de los ciudadanos.

Buena Fe Administrativa: principio que rige la actividad de la Administración Pública, conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, mediante el cual se obliga al respeto a la probidad y la lealtad entre aquella y los administrados, haciendo de esta manera que el vínculo sea de respeto hacia estos últimos.

Constitución de la República: cuerpo de normas y máximas con arreglo a las cuales se ejercen habitualmente los poderes de la soberanía. Esto porque aunque todo Estado tiene Constitución, el término gobierno constitucional se aplica sólo a aquellos cuyas normas o máximas fundamentales no sólo definen como deben ser elegidos o designados aquellos a quienes se confíe el ejercicio de los poderes soberanos, sino que imponen restricciones eficaces a tal ejercicio, con el fin de proteger los derechos y prerrogativas individuales y defenderlos contra cualquier acción del poder arbitrario.

Carrera Administrativa: régimen funcional que es garantizado legalmente, para permitirle a todo funcionario o funcionaria, avanzar en similares o distintas clases de cargos, la cual queda subordinada al cumplimiento de las exigencias establecidas, pues comporta además estabilidad, como manifestación de imparcialidad y profesionalismo al ejercer uno de los cargos previstos en el respectivo Manual Descriptivo de Clases de Cargos.

Concurso Público: oposición competitiva auspiciada por la Administración de manera pública a los efectos de lograr la incorporación de personas capaces, idóneas y honestas, en la gestión de las diferentes materias que atiende. Dicho concurso propenderá a la revisión y otorgamiento de puntuación favorable a aquellas personas que se encuentren en un alto nivel de capacitación personal y profesional.

Contratado: trabajador o empleado público que a través de un contrato de trabajo establece una relación de este tipo con la Administración Pública, ya sea para cumplir la mismas funciones o atribuciones de un funcionario o funcionaria de carrera administrativa o las de asesoría, el cual se va a regir por las cláusulas estipuladas y la Ley Orgánica del Trabajo, pues constitucionalmente no se les calificó como funcionarios de derecho.

Cargo Público: Unidad básica que expresa la división del trabajo en cada dependencia organizativa y comprende el conjunto de atribuciones, actividades, funciones, responsabilidades y obligaciones específicas con una interrelación tal, que puedan ser cumplidas por una persona en una jornada ordinaria de trabajo. Las clases de los mismos se encuentran en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, que será de obligatoria observancia para la Administración Pública.

Derecho: Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Es también la potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece.

Doctrina: conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Es fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.

Estatuto de la Función Pública: ley sancionada para regir las relaciones de empleo público entre las distintas categorías de funcionarios públicos y funcionarias públicas y las Administraciones de cada uno de los niveles político-territoriales, los cuales quedan sometidos a este instrumento jurídico para asegurar su permanencia dentro de la función pública en base a su responsabilidad y evaluación de desempeño.

Estado: constituye la organización jurídica de la sociedad, la que se encuentra asentada en un territorio determinado, los cuales se encuentran estrechamente vinculados entre si por una serie de factores de diversa naturaleza que los cohesionan y los integra en unidad homogénea perfectamente diferenciada de todas las demás existentes en el mundo, que persiguen alcanzar fines comunes.

Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia: postulado constitucional previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que hace de la Administración Pública una organización servicial para los ciudadanos y ciudadanas, en distintas áreas administrativas, tales como servicios públicos, gestión económica, policía administrativa y fomento económico, todas dirigidas a la promoción y desarrollo de políticas de interés social, dentro de un estricto apego a la legalidad, para así alcanzar la justicia social.

Funcionario de Hecho: empleado que ingresa a la Administración Pública, sin cumplir con las formalidades constitucionales y legales exigidas a tal fin, por circunstancias aparentemente excepcionales y cuyos actos administrativos estarán investidos de una aparente legitimidad, hasta tanto no vulneren derechos subjetivos de los particulares.

Función Pública: régimen jurídico peculiar en el que las condiciones de trabajo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo, sino que se determinan detalladamente por normas objetivas, leyes y reglamentos que los Poderes Públicos pueden modificar unilateralmente, para resaltar de esta manera una relación jurídica de carácter estatutario.

Jurisprudencia: consiste en la interpretación de la ley, hecha por los jueces a través de un conjunto de sentencias o en su defecto, que van a resolver omisiones, dudas o ambigüedades en los supuestos fácticos o de derecho que se someten a su arbitrio por las personas interesadas.

Ley: regla de conducta obligatoria dictada por el Poder Legislativo o por el Ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus funciones. Es el Derecho escrito en contraposición a la costumbre. Reglas, normas, preceptos de la autoridad pública que manda, prohíbe o permite algo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Araujo, J. (1996) **Derecho Procesal Administrativo**. Caracas- Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Araujo, J. (2007) **Derecho Administrativo**. Parte General. Caracas: Ediciones Paredes Hermanos.

Balestrini, M. (2.002) **Como se elabora el Proyecto de Investigación**. Caracas: Consultores Asociados. Servicio Editorial.

Caldera, R. (1984) **Derecho del Trabajo**. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Ateneo.

Constitución de la República (1.999).Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.860, diciembre 30, 1.999.

De Pedro, A. (1.997) **Régimen Funcionarioal de la Ley de Carrera Administrativa**. Caracas-Valencia: Editores Vadell Hermanos.

Dromi, R. (1996) **Derecho Administrativo**. Quinta edición. Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina.

Fiorini, M. (1986) **La Concepción de la Función Pública**. Segunda Edición. México: Mc Graw Hill Editores.

Kiriakidis, J. (2.003) **Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela**. Situación de los Contratados por la Administración Pública. Volumen II. Caracas: Ediciones Funeda.

Lares, E. (1998) **Manual de Derecho Administrativo**. Décima Primera Edición. Caracas: Ediciones Universidad Central de Venezuela.

Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37522 del 06 de Septiembre de 2002.

Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial 5.152 Extraordinaria. Junio 19, 1.997.

Ley Orgánica de La Administración Pública. Gaceta Oficial No. 37.305 de 17 de Octubre de 2001.

Martínez de Pisón, Aparicio (1.995) **Régimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo**. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Méndez, C. (1.995) **Metodología**. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá. Mc Graw Hill Editores.

Mille, G. (1993) **Temas Laborales**. Volumen VII. Comentarios sobre Jurisprudencia Laboral y Carrera Administrativa. Caracas: Paredes Editores C.A.

Pellegrino, C. (2002) **Temas de Derecho Administrativo**. Volumen II. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Consideraciones sobre las categorías de Funcionarios Públicos a la Luz de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Pittaluga, L. (2007). **La Incompetencia en el Derecho Administrativo**. Segunda Edición. Caracas: Ediciones Funeda.

Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Decreto N° 1378 del 15 de enero de 1982. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.905 del 18 de enero de 1982.

Rondón, H. (2.003) **Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela.** Situación Jurídica de los Contratados. Volumen II. Caracas: Ediciones Funeda.

Sánchez, M. (2001) **Derecho de la Función Pública.** Tercera Edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya S. A).

Tamayo y Tamayo (1.998): El Proceso de Investigación Científica. Fundamentos de Investigación. Manual de Evaluación de Proyectos. Novena Edición. Limusa. Grupo Noriega Editores.

Tribunal Constitucional Español. STC/67/1989 de fecha 18 de abril.

Urosa, D. (2003) **Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela.** Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999. Volumen I. Caracas: Ediciones Funeda.

www.tsj.gov.ve. **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.** Caso: Nelly Cuenca Ramírez Vs. Concejo Municipal del Distrito Palavecino, estado Lara. Expediente No. 00-24027-003

www.tsj.gov.ve **Corte de Apelaciones en lo Penal y Contencioso Administrativo.** Circuito Judicial del estado Amazonas. Fecha: 05.02.2004. Expediente: 000470.

www.tsj.gov.ve **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.** Sentencia N° 2003-902 del 27 de marzo de 2003.

www.tsj.gov.ve. **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.** Sentencia No. 1753 del 26 de julio de 2007.

wwwtsj.gov.ve Decisiones. **Sala de Casación Social.** Tribunal Supremo de Justicia.
Sentencia N° 54 de fecha 09 de noviembre de 2000. Expediente No. 00-031.

wwwtsj.gov.ve. Decisiones. **Sala Político Administrativa.** Tribunal Supremo de
Justicia. Sentencia N° 3668-2005 del 02 de junio de 2005.