

# LA LABORALIZACIÓN PROGRESIVA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

THE ADMINISTRATIVE CAREER'S TRANSFORMATION THROUGH THE JOBS'S LAW IN VENEZUELA

María Eugenia Torres Hoyer<sup>(1)</sup>  
<https://doi.org/10.53766/ESDER/2020.02.04.03>

Recepción: 30 de Agosto de 2020

Aceptación: 16 de Octubre de 2020.

## RESUMEN

El régimen de la función pública siempre ha estado regido por sus propias normas, las cuales son distintas a las del Derecho Laboral. Tiene su propio estatuto donde se establecen tareas públicas, asignadas a funcionarios quienes tienen el deber de cumplirlas, diferenciándose de esta forma de la relación contractual que priva en el derecho laboral. Sin embargo, la función pública se ha ido laboralizando con el paso del tiempo. En muchos casos, esa laboralización surge de cambios legislativos, y en otros ha sido producto de “tergiversaciones” que en materia laboral son razonadas históricamente como canales “normales” para el logro de avances y reivindicaciones sociales. En el presente artículo se propone la realización de un análisis del proceso de laboralización de la función pública tocando aspectos como el ingreso, estabilidad y el derecho colectivo en la función pública.

**Palabras Clave:** *Función Pública, Laboralización, Técnica Contractual,*

## ABSTRACT

The regime of the public function has always been governed by its own rules, which are different from those of Labor Law. It has its own statute where public tasks are established, assigned to officials who have the duty to fulfill them, thus differentiating themselves from the contractual relationship that prevails in labor law. However, the public function has been working with the passage of time. In many cases, this work arises from legislative changes, and in others it has been a product of “factual paths,” which in labor matters are historically considered “normal” channels for the achievement of advances and claims. In this article we propose the realization of an analysis of the process of laborization of the public function touching aspects such as income, stability and the collective right of work in the public function.

**Keywords:** *Public Function, Workization, Contract's Technique, Administrative Career, Worker.*

(1) Abogada Egresada de la Universidad de Los Andes (ULA): Mención Magna Cum Laude. Profesora Ordinaria Categoría Asistente de la Escuela de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Criminológicas de la Universidad de Los Andes (FACIJUP-ULA) en las Asignaturas de Derecho Romano I y II. Especialista en Derecho Mercantil (CIJ-ULA): TEG-Mención Publicación. Maestrante en Administración de Empresas: Mención Finanzas en la Universidad de Temuco-Chile.

## INTRODUCCIÓN:

Dentro de las diversas áreas o elementos del Derecho Administrativo, ciertamente una de las más importantes es el Derecho Funcionario, que no es otro que el régimen que regula la función pública de manera general, en su ingreso, estabilidad, ascenso, traslado, suspensión, evaluación de desempeño, situaciones administrativas, la disciplina, retiro, normas de carácter adjetivo correspondientes a los procedimientos a seguir para dilucidar las controversias en el ámbito judicial, entre otros aspectos.

Originariamente los servidores públicos, o lo que es lo mismo, el personal al servicio del Estado, se encontraban regidos por normas propias, sin que les fuera aplicable la normativa que rige las relaciones de trabajo pertenecientes al Derecho Privado. Por tanto, la Función Pública ha tenido su propio estatuto de personal, destacándose una relación de tipo estatutaria y no contractual, como si lo es, en las relaciones laborales.

En este orden de ideas, la designación o el acto de nombramiento de los funcionarios público era considerado como un acto administrativo que al emitirse, subsumía al funcionario en un régimen de personal establecido unilateralmente por el Estado, condicionándolo al cumplimiento de las tareas públicas asignadas. Por ello, no eran propias del Derecho de la Función Pública figuras como la Sindicalización, el Derecho a huelga, la Contratación colectiva, ni le eran ajustables regímenes de beneficios pertenecientes al Derecho Laboral.

En Venezuela, a lo largo de los años, privó esta corriente, con algunos intentos de llevar las normas laborales al campo funcionario, hasta que luego del proceso de recuperación de la Democracia en 1958, se presentaron esfuerzos por aplicar beneficios laborales a los Funcionarios. Así las cosas, la Constitución de 1947 se adopta con rango constitucional por primera vez, el sistema estatutario como sistema regulativo de relaciones de empleo público, lo que posteriormente se repite en la Constitución 1961 (Artículo 122), que equivale al actual 144.

Ahora bien, con la sanción de la Ley de Carrera Administrativa en 1970, se regula por primera vez la función pública mediante una Ley Especial, y comienzan a generarse debates, en virtud de las iniciativas de algunos sectores de la sociedad de extender algunos derechos de los trabajadores a los funcionarios públicos. En el proyecto presentado por la Comisión de Administración Pública del Congreso Nacional de aquellos años, se proponía la prohibición expresa de la contratación colectiva y la huelga en la función pública.

Sin embargo, luego de discusiones al respecto, se llegó a la conclusión de que no era necesaria la prohibición expresa de tales aspectos, y luego, fueron produciéndose cambios que permitieron introducir elementos del Derecho Laboral en el ámbito funcionario, verbigracia las llamadas "Actas Convenio," como una manera de ir regulando las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, y la aceptación de la sindicalización en la función pública.

A partir de la entrada en vigencia de la Reforma Parcial de la Ley de Carrera Administrativa de 1975, se introducen aspectos relevantes de naturaleza laboral en la función pública, tales como la aplicación a los funcionarios públicos del régimen general de prestaciones sociales de la LOT y el Derecho a la Sindicalización, lo cual, pues, condujo a la suscripción de contratos colectivos en *algunos sectores de la Administración Pública* y al uso del Derecho a la huelga como módulo conflictivo de lucha para exigir el cumplimiento de los acuerdos y reivindicaciones laborales.

Posteriormente, la Ley Orgánica del Trabajo de 1998, incluía en su artículo 8 el Derecho de los Funcionarios Públicos a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y la huelga, derecho estos, que, como se ha advertido, ya tenían lugar en la Administración, en algunos casos, con débil fundamentación legal y en la mayoría sin ninguna fundamentación. Así lo dice Caballero (2006):

La Ley Orgánica del Trabajo de 1998 marca una de las últimas resistencias del viejo Derecho Estatutario ante el avasallante empuje del Derecho del Trabajo, que se avizora como el Derecho Común de toda actividad humana ejercida bajo una voluntad ajena, pública o privada, mediante el pago de una remuneración. Pág. 26.

Igual situación se refleja en la reforma parcial de la Ley del Trabajo de 1998, en la que se mantuvo el texto íntegro del Artículo 8. La Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002 en su artículo 32, consagra de una manera expresa para los Funcionarios Públicos de Carrera, el Derecho a Organizarse Sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la Convención Colectiva y a la Huelga. Que igual están establecidos en la hoy Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) y su respectivo Reglamento Ejecutivo General. Aunque, cabe la necesidad de señalar, que dentro de ese proceso de progresiva laborización de la función pública, está también, la especialísima Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), que no se encuentra mencionada en la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP). No obstante, no significa que no puedan aplicarse sus disposiciones al entorno funcional.

Aquí, cabe destacar una idea fundamental de Brewer-Carías (2013):

No se trata por tanto, ni de una definición orgánica, ni de una definición material, ni de una definición formal, pues no existe un criterio clave absoluto para definir el Derecho Administrativo ni su objeto: la Administración Pública. La definición debe elaborarse con la mezcla de los diversos criterios, lo que además responde al contenido heterogéneo y mutable de la actividad administrativa del Estado. Pág. 26.

Pues, el Derecho Administrativo, y, en este caso el Derecho Funcionario no puede ser definido únicamente como el Derecho de la Legislación Administrativa de la Función Pública, sino también, como una rama del Derecho Administrativo que abarca leyes heterónomas con un sentido global u holístico, la función pública del Estado, que no se halla regulada

exhaustivamente por su Ley Administrativa correspondiente. De tal modo, que el fenómeno regulador de la materia es integral. Y el Derecho Funcionario se encuentra regulado por técnicas del Derecho Público y del Derecho Privado. Hasta tal punto, como sostiene Hernández (2011) "... hay quienes reconocen que incluso para atender al interés general puede hacer uso instrumental del Derecho Privado, con lo cual, la actividad administrativa estaría regida por normas de ambos sistemas jurídico." Pág. 178.

En este orden de ideas, del análisis teórico realizado en el presente artículo, se concentrará en los aspectos de ingreso y las controversias suscitadas respecto a los criterios utilizados para establecer si se considera o no funcionario público, a quien tiene una relación de empleo público con la referida Administración Pública, vedando como reseña el método de ingreso, la estabilidad y el Derecho Colectivo del Trabajo en la Función Pública, pero, con mayor énfasis en los funcionarios de carrera, por cuanto son éstos sobre quienes impacta el proceso de laboralización progresiva que se ha venido dando en el Derecho Funcionario, y, que es donde se considera que se han producido cambios importantes a lo largo de los últimos años que apuntan a cotejar cada vez más las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos con las relaciones laborales. Pues el Derecho Funcionario como sub-parte del Derecho Administrativo, acaba absorbiendo sus caracteres. Como diría Fleiner (1933) "El Derecho Administrativo no alude a un cuerpo especial, sino a las normas que rigen a la Administración, sean de Derecho Público Privado." Pág. 35; pero si ocurre, que "Tanto el Derecho Público como el Privado interactúan, con prevalencia de uno u otro." (Domínguez: 2020: 45).

## 1.\_. La Función Pública y la Carrera Administrativa.

A este referente García (2001) explica que:

El Estado como conjunto orgánico que persigue unos fines superiores, sólo puede considerarse existente en cuanto que es actual, y esta actualidad la alcanza cuando actúa, es decir, cuanto de modo permanente e ininterrumpido realiza una serie de actos. En el momento en que tales actos dejan de tener lugar cesan, de ser una realidad presente para convertir en pasado, lo histórico. Pág. 112.

Observando al Estado como conjunto de entes órganos e instituciones, y como parte integrante del mismo, se encuentra la Administración Pública, de la cual existen cuando menos dos concepciones, una orgánica y otra material, y cuyo concepto en sentido orgánico, y desde el punto de vista restringido (Por cuanto si bien la Administración desde el punto de vista orgánico realiza siempre una actividad administrativa, también la realizan otros órganos de los otros Poderes del Estado), apunta al conjunto de estructuras administrativas, de Ministerios, de oficinas y departamentos que forman parte del Poder Ejecutivo. Brewer-Carías (1980) dice "La Administración como actividad, en cambio, es una noción material que atiende a una acción o tarea administrativa realizada por el Estado." Pág. 42.

Esta actividad administrativa, se materializa a través de quienes ejercen las funciones propias del cargo que ocupen dentro de la Administración Pública. Por tanto, es a través de los funcionarios públicos como el Estado y la Administración Pública ejecutan las acciones administrativas dirigidas a cumplir con sus cometidos y fines superiores.

Desde este punto de vista, la Sala Político Administrativa del TSJ por medio de **Sentencia N° 00943** del 15 de Mayo de 2001, estableció lo que debe entenderse por Función Pública, en los siguientes términos:

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

La referida Sentencia, establece los criterios para determinar cuándo se está en el ejercicio de la función pública, exponiendo lo siguiente:

El funcionario público es quien cumple la función pública, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio; en otras palabras, es un agente del Estado (en sentido lato) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones; participa permanente o accidentalmente del ejercicio de la función pública, bien por elección popular o por nombramiento de la autoridad pública competente, en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de este. Ahora, quien es funcionario público, per se tiene esa cualidad las 24 horas del día, en palabras populares: esa cualidad se la lleva para su casa; por ello, por ejemplo, las regulaciones normativas de carácter general o particular destinadas a prohibir que mientras se es funcionario se puedan ejercerse otros cargos públicos o incluso privados que se contrapongan con la actividad de servicio público correspondiente (con las excepciones legales, tal como aceptación de cargos de docencia, etc.). Pero ello no significa en modo alguno que siempre se esté ejerciendo dicho cargo, así, si bien siempre se tiene esa cualidad de funcionario (al menos mientras no haya operado una destitución, suspensión, renuncia, etc.), ello no significa que siempre se esté ejerciendo la función pública. Para que esto último ocurra deben estarse efectuando los

cometidos o funciones del servicio. Por lo que cabe apuntar adicionalmente, que es perfectamente deslindable el hecho de que se estuviere dentro del horario o espacio de tiempo establecido para cumplir con la función pública o incluso que se esté aparentemente realizando ésta, del hecho cierto e inequívoco de que se está realizando dicha función, es decir, en los dos primeros supuestos señalados no puede entender.

En concordancia con el criterio de la Sala, se encuentra lo expresado por Alfonso-Guzmán (2001) quien explica:

Resulta evidente que, en el sector privado entre trabajador y empleador, existe un vínculo jurídico de naturaleza contractual de Derecho Privado, conforme al cual, trabajador y patrono convienen las condiciones de trabajo, reguladoras de esa prestación dentro del marco normativo laboral. Pág. 86.

Sin embargo, en el sector público, no se aplican las mismas normas de carácter contractual propias del Derecho Laboral, lo cual ha significado un punto de discusión abordado entre dos tendencias contrapuestas; por un lado la tesis tradicional administrativista, que plantea la rigidez estatutaria; en función de la cual, hay una marcada diferencia entre las relaciones de empleo en el sector privado, y el sector público; requiriendo necesariamente de instrumentos legales distintos al expresar, que para el sector público, deben haber normas de Derecho Público, reguladas unilateralmente por el Estado, creadoras de derechos, deberes y condiciones de trabajo, bajo la figura de un Estatuto exclusivo para la materia.

Por otro lado, se encuentra la corriente laboralista, que se fundamenta en la equiparación de la relación jurídica entre el funcionario y el Estado a la relación jurídica entre el Trabajador y su Patrono, que el mundo del trabajo es uno sólo, por lo cual, aun cuando pueden existir situaciones especiales o grupos específicos de trabajadores, que por sus características requieran ciertas particularidades, todos ellos deben estar sometidos a una misma legislación: la legislación laboral. Ésta Tesis es defendida por el Español Mairal (1990) quien sostiene:

Que es manifiesta la inconstitucionalidad de la existencia de una dualidad de regímenes de personal, concretamente un régimen jurídico público para los funcionarios públicos con un contenido diferente al del resto de los trabajadores por cuenta ajena, tanto en el ámbito del sector público como en el privado. Pág. 92.

La existencia de una dualidad de regímenes jurídicos, uno estatutario y otro laboral, implica entonces, una notoria violación al principio jurídico de igualdad, que informa, como valor superior, todo el ordenamiento constitucional vía artículo 2, y que constituye a su vez una garantía genérica de los Derechos Subjetivos de los Venezolanos. No obstante, un sector de la Doctrina Española refuta la anterior afirmación jurídica, en vista de que **Sala Franco** considera, que existen diversas relaciones de empleo, por lo que existen diferencias básicas, que justifican un trato diferenciado entre unas y

otras. Por tanto, para que el principio de igualdad pueda ser vulnerado, debe existir un trato de forma desigual a los iguales.<sup>(2)</sup>

En concordancia con el autor anteriormente mencionado, puede entreverse a la Laboralización de la Función Pública, como una tendencia más marcada, por cuanto, en el transcurrir del tiempo, la rigidez estatutaria va perdiendo su validez, asemejando la relación pública, a una relación laboral usualmente conocida.

De hecho, Sánchez (2001) dice “que esa tendencia laborizante implica una intensa dicotomía entre Derecho Público y Derecho Privado como esferas rígidamente separadas y excluyentes...esto es, los dos estatutos jurídicos se desarrollan como ordenamientos diferentes y auto-integrados.” Pág. 42. A lo cual cabría señalar, que en opinión de muchos autores, *nacionales y extranjeros*, ese esquema jurídico, pero también de pensamiento, hace tiempo que entró en crisis.

Y ello se debe principalmente, a que la aplicación pura y simple del Derecho Laboral a los Funcionarios Públicos plantea una serie de problemas jurídicos, pues ni la Administración Pública tiene el Estatuto de la Empresa Privada, ni puede ordenar su política de personal con la misma libertad del empresario privado. Si tuviera que utilizarse términos rimbombantes para describir la anterior situación jurídica, cabría la necesidad de utilizar una no muy vieja expresión de Retortillo-Baquer, de que en sí, la Administración Pública jamás aplicará el Derecho Laboral en su auténtica expresión, pues los Funcionarios Públicos decantarán al Derecho Laboral de su vocación *iusprivatista*, administrativizando las nociones, las técnicas y demás institutos del Derecho Laboral, con la vocación teleológica del Derecho de las Administraciones Públicas del Estado,<sup>(3)</sup> esto es que será una especie de Derecho Administrativo Laboral.

Y ello queda en evidencia por la mismísima doctrina Española debido a una particularidad del artículo 103.3 Constitucional de ese País, en vista de que dicho precepto se refiere a un Estatuto, y que en nada lo está contraponiendo al Estatuto de los trabajadores, sino que ésta Constitución fija ciertas *modulaciones jurídicas* en la relación de empleo, por razón del orden público de las funciones a desempeñar, y de la integración del trabajador en una organización pública.

Aunque, la Constitución considera al funcionario como un trabajador, éste está sometido a las peculiaridades del sector donde trabaja, en vista de los intereses generales a los que sirve. Y ésta concepción estatutaria en Venezuela no es nueva, toda vez, que la asunción del sistema estatutario de la función pública tiene como antecedente constitucional primigenio a la Constitución de 1947, que dispuso en su Artículo 90 dispuso lo siguiente:

El Estado dictará un estatuto que rijan sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerán las normas de ingreso a la administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro. Los empleados públicos están al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna.

(2) Sala Franco, V.T. (1989) “Incidencia de la Legislación Laboral en el Marco de la Función Pública.” INAP. Madrid, España.

(3) Cfr. Martín Retortillo-Baquer, S. (1996) “El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus Instituciones.” Thomsom-Civitas. Madrid, España. Pág. 30-31.

De igual forma, la Constitución de 1961 en su artículo 122 establece:

La Ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social. Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo.

Como ya se dijo, la Ley de Carrera Administrativa promulgada en 1970 es la que viene por primera vez a regular, mediante una ley especial, la Función Pública atendiendo al mandato constitucional dispuesto en el artículo 122; que también fue asumida de manera similar por la vigente Constitución de 1999, que en su artículo 144 establece:

La Ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. La Ley decretará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

Luego, en el año 2002 es sancionada la vigente LEFP, donde se regulan los distintos aspectos de las relaciones de empleo público por mandato expreso de la Constitución, consagrando, entre otros aspectos, y de manera expresa, el Derecho a la Contratación Colectiva y el Derecho a Huelga, derogando prácticamente con el Artículo 32 al Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1998, de ese entonces.

A éste raro fenómeno regulativo todavía existente del Derecho Funcionario, Carrillo (2003) sostiene:

...Lo cierto es que, debido a la supresión de ese capítulo específico en la Ley Funcionario, queda sometido a la regulación analógica de la Ley Orgánica del Trabajo, excepto su sanción por afectación del servicio público, la cual quedó expresamente reseñada como causal de destitución en el artículo 86.5 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Pág. 85.

Siendo esto así, la Función Pública acabará laborizándose así:

Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, que ocupen cargos de carrera, tendrán el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, *en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública*. Todos los conflictos a los cuales diere lugar la presente disposición serán conocidos por los tribunales competentes en lo contencioso administrativo funcionario. (Cursivas Añadidas).

Nuevamente, la Legislación Laboral no será aplicada en su sentido genuino a los funcionarios públicos administrativos. De hecho, Brewer-Carías (1996) dice “La laboralización del régimen de la función pública, en todo caso, no puede verse como una huida del Derecho Administrativo, sino como la interaplicación normal del Derecho Público y del Derecho Privado al funcionamiento de la Administración Pública.” Pág. 37. Ya que, continúa el autor citado (1996) que:

El Derecho Administrativo, y por supuesto, el Constitucional, es el Derecho normal y específico de las mismas, de manera, que incluso algunas actividades públicas sólo están sometidas al Derecho Público; sin embargo, lo contrario nunca puede darse, es decir, no puede haber actividad de las Administraciones Públicas que estén sometidas exclusivamente al Derecho Privado, es decir, no hay actividad administrativa de Derecho Privado. Pág. 56.

Y es que, es un real principio del Derecho Administrativo Venezolano, aquél según el cuál, “no siempre la Administración Pública actúa como *potentior personae*, sino que, en ocasiones, ella actúa como “*un particular*.” Pág. 147. Indistintamente de la situación de la Administración Pública Venezolana, con la interaplicación del Derecho Laboral o el Derecho Funcionario, ésta queda sometida por igual a la Ley. La legalidad debe entenderse en un sentido general: legalidad administrativa o la legalidad laboral. No existe así, esa distinción, pues sigue siendo un sometimiento legal. Y con ello, que según Hernández (2011):

Ninguno de sus actos se escapa de esa subordinación plena, que equivale a ausencia de libertad: *la Administración no es libre*. Por el contrario, ella cumple su función vicarial subordinada plenamente a la Ley, incluso, en el ámbito de las potestades discrecionales, en tanto ellas no existen más allá de la Ley. Pág. 148.

Entonces, la extensión de la Ley Laboral, nuevamente, es solo un elemento accidental, que no debe incidir en la aplicación, a tales empleados, del régimen constitucional de la función pública, ya que según Hernández (2011) “en tanto ese régimen no es más, que una garantía especial de la función vicarial que define a todas las Administraciones Públicas.” Pág. 153. Vale la pena aclarar, que el autor se refiere, al régimen constitucional del artículo 141 y 146, ambos constitucionales. Aún así, cabe destacar, que la mención constitucional de “*la Ley*,” materializa el elemento unilateral y público propio de la *Teoría Estatutaria Italiana*. De hecho, el autor venezolano Caballero Ortiz (2008):

Veremos que los sistemas van desde aquéllos como el venezolano, donde el personal contratado reviste legalmente carácter excepcional, hasta sistemas como el Italiano, donde se ha producido el fenómeno de la llamada contractualización o privatización, y el abandono de la jurisdicción administrativa; obviamente, pasando por sistemas intermedios como el Alemán y el Español, donde la contratación de empleados para la Administración Pública se

ha convertido en un hecho frecuente. En fin, en Francia, los contratados revisten un carácter especial, presenta la misma excepcionalidad del sistema venezolano, pero no quedan sometidos al **Derecho del Trabajo**: tienen la singularidad de constituir a agentes públicos sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pág. 919-920.

La relación de empleo público se ha caracterizado siempre, porque la Ley situaba a la Administración en una posición de especial supremacía en relación con sus empleados públicos. Todo ello, en la medida en que desarrollaban funciones públicas y se subordinan a la persecución de los intereses públicos. Se comprende entonces, que la naturaleza de la relación de empleo ha sido concebida siempre, como un elemento determinante de la atribución de las controversias a la justicia administrativa. Constitucionalmente por medio del artículo 259, ciertas materias quedan como objeto de reserva legal por mandato constitucional, pues el ingreso a la Administración será siempre por medio de un acto administrativo previo, como manifestación de una potestad administrativa procedimentalizada bajo el esquema o formato de un *Concurso Público de Oposición*. De tal manera, que los tribunales de la justicia administrativa corresponderán, conocer de todos esos conflictos jurídicos.

Y aquí Severo (1970) dice “la instauración de una reserva de ley se debió al intento de protección de la burocracia, frente a las intromisiones del Poder Público y a la intención de asegurar la imparcialidad de la actividad administrativa.” Pág. 86. De éste modo, el auge de una Reserva Legal Funcionarial como garantía jurídico constitucional, augurará la objetividad y probidad de la regulación funcionarial de la Administración Pública, al colocar un obstáculo de corte competencial al Poder Ejecutivo Nacional, de regular a su propio personal administrativo, con criterios políticos, que según el mismo artículo 146 constitucional proscriben con la mención de la honestidad, idoneidad y eficiencia de los futuros servidores del Estado.

Ante ésta situación, Lares (2001) define “los funcionarios son los individuos que en razón del nombramiento de la autoridad competente o de otro medio de Derecho Público, participan en el ejercicio de las funciones públicas, al servicio de las entidades públicas estatales” Pág. 331. Pero cabiendo añadir, que el servicio de los mencionados funcionarios públicos queda supeditado según los artículos 141 y 145 constitucionales, a la satisfacción de necesidades objetivas de la colectividad como la vocación finalística de los poderes estatales. Y siendo ello así, la supuesta contractualización de las relaciones de los contratados con el Estado, queda claro, que éstos muy en el fondo, ejercen los poderes administrativos estatales, a pesar de todo. Tal cual como ocurre, con el sistema Alemán.

Es importante destacar, que ante la diferenciación que doctrinariamente fue utilizada con respecto al concepto de funcionario y empleado público, la derogada Ley de Carrera Administrativa de 1975 integró tal aspecto técnico, y definiendo los conceptos de empleado y funcionario público dándoles un significado equivalente. En efecto, el Artículo 1, Párrafo Único decía: “A los efectos de la presente Ley las expresiones funcionario

público, empleado público, y servidor público, tendrán un mismo y único significado.” En la actualidad, estas definiciones cambiaron, como indica Urosa (2006):

La Ley del Estatuto de la Función Pública, en su artículo 3, define al funcionario público, siguiendo el lineamiento establecido por la Constitución Nacional (Artículo 146) de la siguiente manera: Artículo 3. Funcionario o funcionaria público 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. Pág. 25.

### **1.1.\_. La Relación Estatutaria Según la Constitución (1999) y la Ley del 2002.**

La Constitución Nacional de 1999, establece, en el Artículo 146 como regla general, que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, y reconociendo, excepcionalmente, la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, y de elección popular.<sup>(4)</sup> En este mismo orden de ideas, el artículo 19, 20 y 21 establecen una clasificación de los funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Además de los Funcionarios de Carrera, se encuentran a los Funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción, que a su vez se clasifican en funcionarios de alto nivel y funcionarios de confianza. Los funcionarios que ocupan cargos de alto nivel son los que dirigen las políticas de los órganos y entes en los cuales prestan su servicio, planifican, programan, orientan y dirigen la actividad gubernamental en un momento determinado. Los funcionarios de confianza son los que pudieran no tener un rango jerárquico relevante, no tener la dirección de la institución, ni personal bajo su dirección, pero el cargo posee ciertas características que ameritan que el máximo jerarca tenga libertad para su nombramiento y remoción, como lo son los cargos en materia de fiscalización e inspección, rentas, aduanas y fronteras.

### **1.2.\_. Aspectos Sobre el Ingreso de los Funcionarios de Carrera.**

Durante la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, se establecía como regla general que el nombramiento en un cargo de carrera debía estar precedido de la celebración de un concurso, sin embargo, se admitía el nombramiento omitiendo el concurso en aquellos casos en que no existieran candidatos a ocupar el cargo en el registro de elegibles.

Por tanto, se adquiriría la condición jurídica de Funcionario Público, por su permanencia en el cargo desempeñado durante un período superior a seis (06) meses, contados a partir de su nombramiento, y al momento de cumplir ese tiempo, de conformidad con lo que establecía el Parágrafo

(4) El artículo 72 menciona el Derecho constitucional colectivo al referendo revocatorio de funcionarios que ocupan “cargos de elección popular.” Cabe decir, que la doctrina jurisprudencial Alemana y Española consideran esos cargos públicos como cargos representativos gobernados por el principio jurídico de rango constitucional de la representatividad de la forma política republicana-presidencialista del Estado.

Segundo del artículo 36, se procedía a su nombramiento por ratificación.

Esto último en la práctica, pasó a ser de excepcional, a general. También existía la posibilidad de que un trabajador que prestara servicios bajo la modalidad de contratado, adquiriese la condición de funcionario público, siempre y cuando concurrieran condiciones tales como, el cambio en la naturaleza de la relación contractual por pasar a ser por tiempo indeterminado (renovación sucesiva de dos o más contratos) y el ejercicio de funciones análogas a las de un funcionario, que previo cumplimiento de los requisitos de Ley había adquirido tal condición, prestando servicios en la misma dependencia o dirección y con el mismo horario, sin importar el salario que devengara, debiendo comprobar en sede judicial los supuestos aludidos, siendo en consecuencia, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominó "Ingreso Simulado a la Administración Vía Contrato," pues según Kiriakidis (2003) "los contratados podían transmutarse en funcionarios públicos, aún a pesar de las previsiones de la Ley de Carrera Administrativa." Pág. 128. Entonces, con mayor razón aún, Caballero (2008) "...ha dejado ya de tener relevancia la crítica que podía formularse a la tesis del funcionario contratado, funcionario de hecho o a la denominada relación funcional encubierta. Pág. 945.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y luego con la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP), termina de cambiar de manera importante estos criterios de ingreso a los cargos de carrera en la Función Pública, pues, con la simple entrada en vigencia de la Constitución actual, y luego, con la sanción de la Ley del Estatuto de la Función Pública vigente, "la presunción de carrera administrativa" a favor de todo el que procure los servicios personales a la Administración se considera rota, ipso iure, u ope constitutionen.

La Constitución Nacional establece de manera categórica como regla, que los cargos de la administración pública son de carrera, (sin que haya otra forma para al ingreso a la carrera administrativa) y que excepcionalmente pueden ser de libre nombramiento y remoción, dejando a salvo, por supuesto, los de elección popular, los obreros al servicio de la Administración Pública y los Contratados.<sup>(5)</sup>

En materia Funcional, la mayoría de los cargos administrativos son jurídicamente de Carrera, y en menor grado de Libre Nombramiento y Remoción, y en mucho menor grado, de elección popular. Así se deduce, de las estructuras organizativas de los Ministerios, los Órganos y Entes Públicos del Estado, y de la *práctica administrativa imperante*. Y de hecho, así es plasmado por el mismo Artículo 146 de la Carta Magna cuando indica:

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

(5) Aclarando con la posición de Hildegard Rondón de Sansó, que la Constitución de 1999 no utilizó una redacción clara, sino que empleó la noción de "cargo de carrera" para decirnos que todos los cargos de la Administración Pública son de carrera, salvo los relativos a las excepciones que la misma norma señala. Ella puntualiza: "lo que existe son los cargos que debidamente definidos, calificados, calificados e incluidos en lo que se denomina un manual de cargos, indican, cuales son las tareas propias del cargo; condiciones para su desempeño; facultades y cargas; código; orden de remuneraciones;..." V. Hildegard Rondón de Sansó (2003) Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Tomo II. Caracas, Venezuela. Págs. 32-33.

sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

En atención a la citada disposición constitucional, el Artículo 40 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece lo siguiente:

El proceso de selección de personal tendrá como objeto garantizar el ingreso de los aspirantes a los cargos de carrera en la Administración Pública, con base en las aptitudes, actitudes y competencias, mediante la realización de concursos públicos que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar los cargos, sin discriminaciones de ninguna índole. *Serán absolutamente nulos los actos de nombramiento de funcionarios públicos de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso, de conformidad con esta Ley.*

La norma transcrita ratifica, que todo aspirante a un Cargo de Carrera en la Administración Pública, debe someterse imperativamente a un Concurso Público de Oposición (procedimiento administrativo previo) y dispone de manera expresa, y manifiesta, que aquellos nombramientos de funcionarios de carrera realizados sin haberse efectuado el correspondiente concurso, serán absolutamente nulos.

Al respecto dice Finamore (2012) “Es decir, se sanciona con nulidad absoluta aquellos nombramientos de funcionarios públicos de carrera que no hubiesen sido producto de los respectivos concursos.” Pág. 45.

Tomando en cuenta estas consideraciones, es importante disertar sobre lo que ha sido la tendencia laboralizadora de los últimos años, en lo que se refiere a la aplicación de la legislación laboral o administrativa dependiendo, si el en el caso concreto se trata de un trabajador o de un funcionario, en virtud del modo en que ingresó a la Administración Pública. Bastante particular, es, de hecho, la mención de que los obreros de la Administración Pública Universitaria Autónoma entran por medio de un concurso de oposición previo, que, en vez de finalizar con un acto administrativo, lo que ésta hace es adjudicar un contrato laboral, a un determinado obrero inscrito en el procedimiento de ingreso. Verbigracia, la ULA, para laborar como Secretaria, o Bedel. La anterior situación jurídica puede ratificarse totalmente con literatura española como Silvia del Saz (1995) al decir:

Que hay una reserva laboral en la Administración Pública en el ámbito de los contratos laborales para aquéllas funciones para las que no existía un cuerpo de funcionarios apropiado, es decir, para las funciones manuales o propias de Oficios no atribuidos al Cuerpo de Subalternos que tenía encomendada funciones de vigilancia, custodia, porteo y otras análogas. Por añadidura, los cargos directivos estaban reservados al Derecho Administrativo para los Funcionarios de Carrera. Pág. 145.

No obstante, indistintamente de tratarse de un contrato eminentemente laboral, la normativa interna universitaria Ulandina, pide la complementariedad de las técnicas jurídicas del Derecho Público: *acto administrativo formal*; con las técnicas jurídicas del Derecho Laboral: *contrato laboral*. Hasta tal punto, que la firma de un contrato laboral previo, sin la existencia, o la conexión hilada con el acto previo, éste implica su nulidad de pleno derecho. Hipótesis, que de alguna manera no viene reflejada constitucionalmente en Venezuela, como si sobreviene en la Ley Fundamental de Bonn (1949), que legitima la técnica laboral en la Administración.

Ahora bien, para quienes defienden la tesis laboralista, un funcionario que ingresó de modo irregular a la función pública, esto es, que el nombramiento haya sido otorgado sin cumplir con el requisito de la celebración de un concurso, debe considerarse como un trabajador cuya relación con la Administración Pública debe ser regulada por el Derecho Laboral. Aunque, con la necesaria matización de la preponderancia del Derecho Laboral, pero complementada minoritariamente con el Derecho Público.

Este fue un criterio doctrinal, institucional, manejado por el Ministerio del Trabajo, hace mucho tiempo aquí en Venezuela, pues a través de las Inspectorías Laborales venía declarándose competente y conociendo de solicitudes realizadas por los funcionarios públicos, incluso de aquellos cuyo ingreso fue anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, lo cual como ya se expuso, les daba el carácter de Funcionarios de Carrera, por el solo hecho, de haber ingresado por *nombramiento: acto administrativo*, sin realización de previo concurso.

Esto puede llegar a ser considerado como una especie de usurpación en la que está incurriendo el Ministerio del Trabajo, por cuanto, al ser los recurrentes, funcionarios públicos y no trabajadores, cualquier conflicto que se genere en virtud de su relación de empleo con la Administración Pública, debe ser ventilada por ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, tal como lo establece la Ley del Estatuto de la Función Pública en su Artículo 93. De ahí, vale la pena considerar una idea de García-Trevijano (1954) "...que habla de Funcionario Público sin más, ya que cuando se trata de funcionario se refiere a relaciones jurídicas de Derecho Privado (Laboral, Civil, Mercantil). Pág. 56. Hay una complementariedad jurídica.

En el caso de los funcionarios que ingresaron a la Administración Pública luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, cuando los *nombramientos* realizados para su ingreso hayan omitido el requisito del Concurso, el mismo se cree o reputa como un ingreso irregular a la Carrera Administrativa por no haberse celebrado el Concurso. No obstante, no dejan de ser funcionarios, y su relación con la Administración Pública debe ser regulada por la Legislación Administrativa. Por tanto las Inspectorías del Trabajo no son competentes para conocer sobre conflictos derivados de la relación entre funcionario y Administración. Y ellos son en esencia, "*Funcionarios de Hecho.*" Reiterando el criterio, la SC-TSJ con sentencia 28/03/2016:

Ahora bien, aprecia la Sala que en el presente caso, se pretende la revisión de la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2014 por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda,

que declaró sin lugar el recurso de apelación, por cuanto en su criterio la sentencia violó su derecho al debido proceso “*al someter a nuestro representado ilegalmente, a una autoridad incompetente en materia funcionarial, como lo era la Inspectoría del Trabajo, y a un procedimiento indebido para ventilar este caso, como el establecido en el artículo 425 de la LOTTT (sic)*”, y no al “*regido por la LEFP (sic) por cuanto era funcionario público.*” Expuestos los alegatos de la parte solicitante, esta Sala procede a verificar la procedencia o no de la presente solicitud y al efecto observa que el Juzgado Superior Primero del Trabajo realizó un análisis acerca de si el ciudadano Wilson Marino Morales ostentaba la condición de funcionario público o de trabajador, a los fines de determinar el régimen legal aplicable, que lo llevó a determinar que el mencionado ciudadano no ostentaba el cargo de funcionario público, por el hecho de no haber ingresado a la Administración por concurso público.

Ante tal pronunciamiento, se hace necesario traer a colación la Sentencia N° 2149 dictada por esta SC-TSJ del 14 de Noviembre de 2007, quien se pronuncia sobre el Alcance del Artículo 146 de la Constitución, que es del tenor siguiente:

... En este sentido... **se establece con rango constitucional que la única forma de ingreso a la Carrera Administrativa, es mediante un concurso público** (Vid. Artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En consecuencia, aprecia esta Sala Constitucional que en virtud de los considerandos expuestos, deben los órganos jurisdiccionales al momento de decidir las querellas funcionariales, atender al momento y la forma de ingreso a la Administración Pública, en virtud que si el ingreso fue realizado con anterioridad a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el querellante poseía la cualidad de funcionario de carrera debe el órgano administrativo previo al dictamen de los actos de remoción o retiro atender a tal condición y, en consecuencia, proceder a efectuar las gestiones reubicatorias. Si por el contrario, el querellante ingresó a la Administración Pública con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no poseía la cualidad de funcionario de carrera puede el órgano administrativo, si no se ha efectuado un concurso público proceder a la remoción del mismo. **En atención a lo dispuesto, debe aclararse que a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -30 de diciembre de 1999-, la única forma de ingreso a la carrera administrativa será, únicamente, si el funcionario ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes respectivas. (Vgr. Artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).**

El Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Constitucional, mediante la Sentencia transcrita, aclara el alcance, y la correcta interpretación de la referida norma constitucional (Artículo 146), por lo cual, es una Sentencia, que se considera de carácter vinculante, conforme lo indica el Artículo 335 de la Constitución.

Desde este punto de vista, las Inspectorías del Trabajo llevaban a cabo una inadecuada laboralización de las relaciones jurídicas de empleo público, en cuanto a la estabilidad y otros aspectos generadores de conflictos entre los Funcionarios y la Administración Pública, donde, éstas han pretendido institucionalizar una falsa creencia jurídica de una errónea aplicación de las normas constitucionales y de la jurisprudencia del TSJ, por varias Inspectorías Laborales, bajo los lineamientos del Ministerio del Trabajo en una perfecta extralimitación de atribuciones, que incluso, pudiera configurar usurpación de funciones perpetrada por el Poder Ejecutivo con respecto a funciones propias del Poder Judicial con la Justicia Administrativa, con ocasión al control difuso de normas legales inconstitucionales.



### 1.3\_. La Categoría de los Contratados al Servicio de la Administración Pública.

Como se mencionó con anterioridad, a la luz de la derogada Ley de Carrera Administrativa, la figura del Contrato Laboral suscrita entre un obrero y el Estado, se convirtió ipso facto en una vía de ingreso irregular a la Carrera Administrativa. Pero, con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública del 2002, la Ley, en cierta manera laboraliza o privatiza, la materia concerniente a los Contratados por una disposición expresa de la Ley. Ya que en efecto, los Artículos 38 y 39 de la Ley son muy claros al establecer:

**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.

Estas disposiciones de la Ley, vienen a dejar claro que no existe posibilidad de ingreso a la Administración de forma permanente por vía contractual, y excluye a los contratados de la regulación estatutaria. Aunque, la formalización de dicha técnica contractual, sea únicamente para unas tareas administrativas, o, técnicas muy especializadas, que un simple funcionario público de carrera no debe cumplir, en vista de que el perfil del aludido contratado -no siendo obrero, sino Profesional- presta sus ayudas de una forma temporal; o, que durará por el tiempo de ejecución de la tarea. "Y, sin que se pueda utilizar indiscriminadamente en un sentido cuantitativo. No obstante, el anterior criterio técnico-gerencial es sumamente difícil de precisar, jurídicamente."(Del Saz: 1995: 148). Esas normas: (38 al 40); no señalan al Contrato Laboral, sino a una modalidad especial de Contrato Administrativo en mi opinión.

Así lo señala De Pedro (2004) “la vía del contrato sólo sería posible en los casos que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado, o en aquellos que por causa probada se haga preciso la contratación.” Pág. 19; 2 hipótesis: y ambas se excluyen. Es una idea contradictoria, en especial la última por su extrema ambigüedad jurídico-administrativa. Dichos contratos laborales deben ser la excepción a la regla del ingreso por concurso. Y eso debe quedar definido constitucional y en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Aún así, la actual realidad preponderante contractual, en la Administración denota una derogación constitucional *ipso-facto* por las Oficinas de Recursos Humanos respectivas, de incorporar en su mayoría, a empleados, bajo los términos de una relación laboral por tiempo determinado. Pero ¿Hasta donde puede llegar la contratación, laboral, o administrativa de servicios especializados? Hay mucha discrecionalidad política para el legislador! Y ello ocurre por una falta de previsión regulatoria de tipo constitucional en el área contractual de los Recursos Humanos.

La inclusión de esas normas ha sido objeto de una amplia discusión, porque algunos doctrinarios consideran, que está suficientemente claro que para ingresar a la Función Pública, es preciso cumplir con el requisito del Concurso, y su posterior nombramiento. No obstante, y de especial valor, es, que la práctica administrativa imperante emplaza como un canal de ingreso habitual en la captación de recursos humanos, a la Contratación, con fines de temporalidad, más no de definitividad, pues los Concursos de Oposición brindan estabilidad al nuevo funcionario público con el respeto de la garantía del debido proceso administrativo, frente a cualquier posible arbitrio del superior jerárquico, mientras que dicho contratado no tiene estabilidad jurídica dentro del Estado, sino temporal. Cabe destacar también, que los Contratados constituyen una menor presión presupuestaria con el tema de los pasivos laborales, tras los 25 años de servicio, a diferencia de lo que ocurre con lo funcionarios públicos de carrera. Al respecto, Kiriakidis (2006) señala: Pero sucede que entre nosotros, lo evidente -durante largo tiempo- no ha sido claro, y por el contrario, hasta no hace mucho los contratados, podían transmutarse en funcionarios públicos, aún a pesar de las precisiones de la Ley de Carrera Administrativa, por virtud de la aplicación de una Tesis Jurisprudencial a la que, a los efectos de estas notas, denominaremos “*la Tesis de la Relación Funcionarial Cubierta.*” Pág. 128.

Ya que además, según el mismo autor (2003) “la aplicación del régimen laboral a los contratados lejos de disipar dudas, nos lleva a un campo que entre los laboristas, ha suscitado grandes y permanentes discusiones, pues una relación de prestación de servicios personales puede ser o no una relación laboral.” Pág. 149.

#### 1.4.\_. La Estabilidad “*Laboral*” de los Funcionarios Públicos de Carrera.

El Derecho a la estabilidad, es un derecho exclusivo de los

funcionarios de carrera, es decir, no tienen derecho a ella los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ni los funcionarios de elección popular. La estabilidad funcional constituye la columna vertebral de la función pública, y más específicamente de la Carrera Administrativa. La LEFP establece en su Artículo 30:

Los funcionarios o funcionarias públicos 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.

El artículo transcrito, impone destacar cuáles son esas causales avistadas en la Ley para poder retirar a un Funcionario de Carrera. En tal sentido el artículo 78:

El retiro de la Administración procederá en los siguientes casos:

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

Tomando en cuenta la normativa, la autora Becerra (2006) "Por eso al actuar la destitución contra el Derecho Básico de los funcionarios o funcionarias, cual es la estabilidad, su procedencia sólo será factible en los casos taxativamente, señalados en la norma y con apego irrestricto al procedimiento pautado para su imposición." Pág. 126. En concordancia con las ideas del autor, se encuentran las expuestas por otro autor, Carrasco (2006), quien alude:

El procedimiento de destitución que consagra la Ley del Estatuto de la Función Pública presenta determinadas fases de estricto cumplimiento para la validez de la sanción aplicada. Su incumplimiento deviene en la nulidad del acto que la dicte (si se ha impugnado oportunamente). Si la inobservancia es total y absoluta, vicia el acto de destitución de nulidad absoluta. Pág. 117.

Ahora bien, la estabilidad en la función pública es distinta a la estabilidad a la que tienen derecho los trabajadores, cuyas relaciones de trabajo están reguladas por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. En efecto, el artículo 86 de la aludida Ley diviniza el derecho a la estabilidad de los trabajadores y los artículos 88, 89, 90 y 91 crean el procedimiento para su protección.

Ahora bien, la inamovilidad lía, que para poder despedir a un funcionario público, no solamente debe éste estar incurso en alguna de las causales tipificadas en el artículo 79 LEFP, sino que además debe seguirse el procedimiento especial dispuesto en el artículo 422, cuya omisión puede acarrear el reenganche con pago de salarios caídos según el procedimiento señalado en el artículo 425 de la misma Ley. La inamovilidad, en los últimos años se ha convertido en la regla general, por cuanto el Poder Ejecutivo Nacional ha venido emitiendo anualmente Decretos de inamovilidad nacional para los trabajadores, excepto para los de Dirección.

## 2.\_ El Derecho Colectivo del Trabajo y la Función Pública.

Para Alfonso-Guzmán (2001):  
La Sindicación de los funcionarios públicos es un hecho reconocido por el Estado, al ser promulgada en 1970, la Ley de Carrera Administrativa, que abre paso con ella a una nueva rama de la ciencia jurídica ubicada en la encrucijada, o punto de unión, entre el Derecho Administrativo, rector del funcionamiento de los entes jurídicos de carácter público, y el Derecho del Trabajo. Pág. 384-385.

Mediante prácticas reiteradas, como es común en el ámbito laboral, fueron produciéndose cambios que permitieron introducir elementos del Derecho Laboral en el ámbito funcional, verbigracia las llamadas "Actas Convenio," que eran una manera de ir regulando las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, y la aceptación de la sindicalización en la Función Pública.

A partir de la entrada en vigencia de la Reforma Parcial de la Ley de Carrera Administrativa de 1975, se introducen aspectos relevantes de naturaleza laboral en la función pública, como lo son la aplicación a los funcionarios públicos el régimen de prestaciones sociales de la Ley del Trabajo y el Derecho a la Sindicalización, lo cual condujo, a la suscripción de los Contratos Colectivos en algunos sectores de la Administración Pública, y el uso del Derecho de Huelga como un método de lucha para exigir cumplimiento de acuerdos y reivindicaciones laborales.

Con la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo el 01 de Mayo de 1991, y su Artículo 8, se perfilaba definitivamente la Convención Colectiva del Trabajo, como un instrumento normativo cuyo ámbito de validez subjetivo, era posible agregar, no solo los laborantes regidos por normas de la

relación común de trabajo, sino también funcionarios o empleados públicos, adquiriendo de esta forma el Derecho a discutir y aprobar convenciones colectivas del trabajo, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga.

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dedica un capítulo especial (Artículos 442 al 447) para regular y desarrollar las convenciones colectivas en el sector público. En este orden de ideas el legislador busca cumplir con un mandato constitucional puesto que la Constitución Nacional de 1999, en los Artículos 95, 96, 97, ya que reconoce expresamente a los trabajadores del sector público los derechos propios a la libertad sindical, al conflicto, a la negociación colectiva y a la huelga. Constitucionalizándose así, la laboralización del régimen de los funcionarios.



## CONCLUSIONES

Sin duda, el proceso de democratización del sistema político del país, y la implantación de un marco de libertades públicas y de garantías de índole social consagradas progresivamente en nuestras cartas magnas y leyes a lo largo de las últimas cinco décadas, ha influido de manera determinante en la concepción de la función pública venezolana, que había estado ideada bajo esquemas de regulación estatutarias cerrada con condiciones de trabajo siempre limitadas, a la naturaleza e interés de su empleador, como es la de servicio público y el interés colectivo, las cuales les impedían el desarrollo de sus derechos individuales, de los beneficios e indemnizaciones; e igualmente, les cercenaba el Derecho Colectivo del trabajo y a sus instituciones básicas como son las organizaciones sindicales, la negociación colectiva de trabajo y el Derecho a la Huelga.

El funcionario público, comienza a percatarse de su condición de legitimado activo de los mismos derechos y beneficios establecidos para los trabajadores del sector privado de la economía. Esta nueva noción del empleo público, favoreció el planteamiento por parte de los funcionarios públicos, de reivindicaciones de naturaleza laboral, esencialmente esos de tipo colectivo, expresadas especialmente por prácticas laborales reiteradas, cuyo ejemplo emblemático fueron las huelgas recurrentes en los servicios de salud y de educación que empujaron a través de las “actas convenios”, la flexibilización y permeabilidad del régimen estatutario y fueron creando mediante la afirmación y efectos de una verdadera Convención Colectiva, donde se fijaron unas condiciones de trabajo, beneficios, Derechos e inclusive, equiparaciones a normas de la legislación laboral.

Igualmente, se han producido extralimitaciones que han generado presiones excesivas sobre el sistema estatutario, toda vez que está instituido por mandato constitucional y no es sano para el Estado de Derecho desconocer un sistema que por razones incuestionables funda una regulación diferenciada del ámbito laboral. Sin embargo, el establecimiento de mejores condiciones para los funcionarios como fuerza humana, es cuando menos, justo.

El proceso de laboralización del régimen de la función pública, no

puede verse como una huida del Derecho Administrativo, sino como una interaplicación diferente a la habitual del Derecho Público y el Privado, al funcionamiento de la Administración Pública, haciendo posible de esa manera, que el Estado cumpla con sus fines dentro de un marco jurídico que resguarde y garantice sus servidores, los derechos immanentes derivados del hecho social trabajo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Alfonso-Guzmán, R.** (2004) “*Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo.*” Decimo-Tercera Edición. Editorial Melvín, C. A. Caracas, Venezuela. Págs. 569.  
**Becerra, F.** (2006) “*Función Pública en el Ámbito Municipal Venezolano.*” FUNEDA. Caracas, Venezuela. Págs. 210.

**Brewer-Carías, A. R.** (1980) “*Fundamentos de la Administración Pública. Tomo I.*” Editorial Jurídica Venezolana. Colección de Estudios Administrativos N° 1. Caracas, Venezuela. Págs. 386.

**Brewer-Carías, A. R.** (1996) La Interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el Proceso de Huida y Recuperación del Derecho Administrativo, “*en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo en Honor a Brewer-Carías. Formas de la Actividad Administrativa.*” FUNEDA. Caracas, Venezuela. Págs. 476.

**Brewer-Carías, A. R.** (2013) Introducción General al Derecho Administrativo Venezolano, En “*Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 1*” de la Universidad Monteavila (UMA). Caracas, Venezuela.

**Briceño Vivas, G.-Bracho Dos Santos, J.** (2005) “*Ley del Estatuto de la Función Pública.*” Colección Textos Legislativos N° 27. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Págs. 137.

**Caballero, J.** (2006) “*El Derecho del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público.*” Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. Pág. 352.

**Caballero, J.** (2006) “*El Funcionario Público y el Derecho del Trabajo. ¿Qué Relevancia Tiene en la Actualidad el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo?*” en Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI: Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez. Colección de Estudios Jurídicos Universidad Monteavila N° 1. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana (EJV) - Universidad Monteavila. Caracas, Venezuela. Págs. 191-206.

**Caballero, J.** (2008) Los Contratados al Servicio de la Administración Pública: el Nuevo Marco Constitucional y su Desarrollo Legal, “*en Libro Homenaje al Profesor Alfredo Arismendi A.*” Ediciones Paredes y IDP-UCV. Caracas, Venezuela. Págs. 919-948.

**Carrasco, A.** (2003), Comentarios al Régimen Disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública, “*en el Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela, en Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I.*” FUNEDA.

Caracas. Págs. 97-124.

**Carrillo, C.L.** (2003) La Reorbitación de los Deberes y Derechos de los Funcionarios Públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, “en *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I.*” FUNEDA. Caracas, Venezuela. Pág. 224.

**Del Saz, S.** (1995) La Laboralización de la Función Pública: Del Contrato Laboral para Trabajos Manuales al Contrato de Alta Dirección, En “*Documentación Administrativa N° 243. Ejemplar Dedicado a la Función Pública y a la Laboralización.*” Madrid, España. Págs. 133-182.

**De Pedro Fernández, A.** (2004) “*Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública.*” Segunda Edición. Vadell Hermanos. Caracas, Venezuela. Págs. 92.

**De Pedro Fernández, A.** (2004) Derecho Colectivo de los Funcionarios Públicos, Personal Contratado y Contencioso-Administrativo en la Ley del Estatuto de la Función Pública, “en *el Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó. Tomo III.*” FUNEDA. Caracas, Venezuela. Págs. 236.

**De Sousa, R.** (2006) El Contencioso-Administrativo y el Amparo Constitucional en la Función Pública “en *el Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela. Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I.*” FUNEDA. Caracas. Págs. 155-180.

**Domínguez, C.** (2020) Entre el Derecho Público y el Derecho Privado, en “*Revista de Derecho Público N° 161-162/2020.*” Editorial Jurídica Venezolana (EJV). Caracas, Venezuela.

**Finamore, M.** (2012) “*El Ingreso por Concurso Público a la Carrera Administrativa.*” Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, Venezuela. Págs. 143.

**Fleiner, F.** (1933) “*Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand.*” Librairie Delagrave. París, France. Págs. 280.

**García-Pelayo, M.** (2001) “*Derecho Constitucional Comparado.*” Octava Edición. Tercera Reimpresión. Fund. Manuel García-Pelayo. Caracas, Venezuela. Págs. 569.

**García-Trevijano Fos, J.A.** (1954) Relación Orgánica y Relación de Servicio en los Funcionarios Públicos, En “*Revista de la Administración Pública N° 13.*” Págs. 53-102.

**Hernández, J.** (2011) “*Introducción al Concepto Constitucional de Administración Pública en Venezuela,*” en Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) N° 27. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. Págs. 342.

**Kiriakidis, J.** (2003) Comentarios al Régimen Disciplinarios en la Ley del Estatuto de la Función Pública, “en *el Régimen Jurídico de la Función Pública*

en Venezuela, en *Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I.* FUNEDA. Caracas. Págs. 127-152.

**Lares, E.** (2001) *Manual de Derecho Administrativo.* Décima Segunda Edición. Editorial Exlibris. Caracas, Venezuela. Págs. 742.

**Mairal, M.** (1990) *“El Derecho Constitucional a la Igualdad en las Relaciones Jurídicas de Empleo Público (Un Estudio de los Problemas Derivados de la Dualidad de Regímenes Normativos Aplicables al Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).”* Málaga, España. Págs. 225.

**Martín, S.** (1996) *“El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus Instituciones.”* Editorial Thomsom-Civitas. Madrid, España. Pág. 249.

**Sánchez, M.** (2001) *“El Derecho de la Función Pública.”* Editorial Tecno. Madrid, España. Págs. 421.

**Severo Giannini, M.** (1970) *“Diritto Amministrativo. T. I.”* Milán, Italia. Págs. 478.

**Urosa, D.** (2006) *“El Régimen Estatutario del Funcionario Público en la Constitución de 1999 “en el Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela, en Homenaje a Hildegard Rondón de Sansó. Tomo I,”* FUNEDA.