

DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS EN LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

ASPECTOS COMPARATIVOS CON LA LEGISLACIÓN LABORAL

Abog. Irma Giugni de Lara
Abog. Magda Parra de Penisi

INTRODUCCION 1

A. SITUACION DE LOS SERVIDORES DEL ESTADO DE ACUERDO A LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA 4

1. Antecedentes
2. Aplicación de la Ley

B. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. El Derecho a la Estabilidad
2. El Derecho del Ascenso
3. El Derecho a ser Informado
4. El Derecho a la Remuneración Inherente al Cargo
5. Derecho a Otras Remuneraciones
6. Derecho a Vacación anual
7. Derecho a la Jubilación y a la Pensión de vejez
8. Derecho a la Pensión por Invalidez
9. Derecho a la Bonificación de Fin de Año
10. Derecho a permisos y Licencias
 - Permisos de Obligatoria Concesión
 - Permiso Sindical
 - Permisos sobre Compatibilidad de Cargos
 - Permisos por Servicio y Entrenamiento Militar
 - Los Permisos Protestativos Remunerados o No.
 - Régimen Especial de Permisos
11. Derecho a las Prestaciones Sociales
12. Derecho a Créditos y Avaes
13. Derecho a la Sindicación
14. Derecho a la Contratación Colectiva
15. Derecho a la Huelga en la Función Pública

C. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN LA NUEVA NORMATIVA LABORAL

D. La Comisión de Servicio., los traslados, la disponibilidad, la reubicación.

- La Comisión de Servicio.
- Los Traslados
- La Disponibilidad
- La Reubicación

CONCLUSIONES BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La problemática de las condiciones de trabajo en el sector público, es un tema de sostenida actualidad, dado que el Estado tiene la característica de ser el principal empleador.

La Ley de Carrera Administrativa constituye el instrumento mediante el cual se establece el marco jurídico para el desempeño de la función pública, con miras a la implantación de un sistema organizado de administración de personal, que garantice a los funcionarios el derecho a la estabilidad, el respeto a sus derechos y el goce de un sistema de Seguridad Social.

Surge dicha Ley con la expectativa de ser el instrumento eficaz para el logro de esas aspiraciones; sobre todo para tener la certeza de la estabilidad en el desempeño del cargo aquellos funcionarios de carrera que se desempeñan en forma regular y satisfactoria. No obstante, en múltiples oportunidades los servidores del Estado, aún con sentencias que le son favorables, no han logrado el reconocimiento de sus derechos.

Lo que si se ha obtenido por medio de este instrumento legal, es la conquista y el afianzamiento de los derechos económicos. Dentro de ellos merece destacar la consagración de las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía como derechos adquiridos para los funcionarios de carrera, cualquiera que sea la causa del retiro del servicio.

En el presente trabajo se analizan cada uno de los derechos que la Ley de Carrera Administrativa (L.C.A.) y el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (R.G.L.C.A.) otorgan a los funcionarios públicos, destacando los que son comunes a todos, y los que son exclusivos de los funcionarios de carrera.

Dentro de estos se pueden mencionar: el derecho al ascenso, el cual contempla la probabilidad de subir de categoría cuando se ha demostrado idoneidad en la labor cumplida; el derecho a la jubilación, el cual da la seguridad de que al cabo de los años, cuando la vejez no permita desempeñar con la misma capacidad una labor, podrá retirarse y contar con una pensión, al igual que si tal impedimento proviene de una enfermedad o accidente. Así mismo, la confianza de que a su fallecimiento sus familiares recibirán asistencia reconocido antes de la publicación de la Ley. La mayor resistencia se ha confrontado en el reconocimiento pleno del derecho a la contratación colectiva y del derecho a huelga.

La presión ejercida en tal sentido en fechas recientes, sólo evidencia el deseo de que el Estado cumpla con la Ley, en los términos y condiciones en que fue sancionadas por el Legislador.

A. SITUACION DE LOS SERVIDORES DEL ESTADO DE ACUERDO A LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. ANTECEDENTES.

La Ley de Carrera Administrativa de fecha 4 de Septiembre de 1970 consagra por primera vez el mejor derecho para el funcionario público, el cual es el derecho a la estabilidad.

A partir de 1958, cuando se inicia la democracia en nuestro país, la protección en el desempeño de la función pública, sólo constituía una vieja aspiración de los servidores del Estado, los cuales venían disfrutando de un único derecho que era el de la jubilación.

En 1959 se introduce al Congreso el anteproyecto de la Ley de Carrera Administrativa, y mientras ese proyecto se discute, es aprobado el Decreto No. 394 del 14 de Noviembre de 1960, contentivo del Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional, en virtud del cual se inicia la organización de un sistema de personal.

El Decreto 394 atribuye a la Comisión de Administración Pública, la función de organismo central para la coordinación y orientación del servicio de personal. A tales efectos se dictan normas en relación al sistema de clasificación de cargos, de remuneraciones, selección, nombramiento, período de prueba, clasificación de eficacia, adiestramiento, estabilidad, régimen disciplinario y destituciones.

En base a esta normativa se elaboró e implantó el Manual de Clasificación de Cargos. Se creó la Oficina Central de Personal, dependiente de la Comisión de Administración Pública, con las funciones de ser el organismo responsable de todo lo concerniente al funcionamiento del sistema de administración de personal en el sector público, el cual pese a sus imperfecciones ha servido de base para el desarrollo del sistema.

En la L.C.A. aprobada posteriormente, se desarrolla el derecho constitucional que otorga a los funcionarios públicos garantías de estabilidad, respeto a sus derechos y un sistema de Seguridad Social.

En dicha Ley se distinguen expresamente dos categorías de funcionarios, los denominados de libre nombramiento y remoción por el Ejecutivo y los funcionarios de carrera. Estos últimos no podrán ser separados de sus cargos, sino por las causas contempladas en la Ley. Igualmente se establece el ingreso al servicio por concurso y el ascenso en base a méritos, así como un órgano jurisdiccional para conocer y decidir sobre las reclamaciones que interpusiesen los funcionarios públicos, cuando consideren que han sido lesionados los derechos que le atribuye la Ley, por decisión de algún organismo público.

2. APLICACIÓN DE LA LEY.

La L.C.A. tiene por objeto regular los derechos y deberes de los funcionarios públicos en relación con la Administración Pública Nacional.

De esta forma tanto los funcionarios de carrera como los de libre remoción están sometidos a sus disposiciones.

En cuanto a los derechos que la Ley otorga a los servidores del Estado, distingue expresamente, cuales corresponden exclusivamente a los funcionarios de carrera y cuales son comunes a todos los funcionarios.

Los derechos que corresponden exclusivamente a los funcionarios de carrera son: el derecho a la estabilidad, el derecho al ascenso, el derecho a indemnizaciones por prestaciones sociales, en los casos de retiro del cargo por causas establecidas en la Ley, y a obtener préstamos sobre ellas.

De acuerdo al artículo 5to. de la L.C.A. quedan exceptuados de la aplicación de la misma los siguientes funcionarios: los funcionarios del Poder Legislativo Nacional; los funcionarios del Servicio Exterior; los funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo Supremo Electoral; los Miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales y de los cuerpos de Seguridad del Estado; los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales y los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional, contratados por ésta en tal carácter de acuerdo a la Ley del Trabajo. ⁽¹⁾

Estas excepciones, expresamente establecidas, involucran la no aceptación, por ilegalidad, de otras excepciones no contempladas en el citado Art. 5to. De esta forma el Reglamento de Administración de Personal para los empleados civiles del Ministerio de la Defensa y sus dependencias, de fecha 21 de Marzo de 1973, excluyó del Régimen de la L.C.A. a sus empleados civiles. El Tribunal de Carrera Administrativa en sentencia de fecha 10 de Mayo de 1973

decidió, en vista de la ilegalidad del referido Reglamento, declararlo "inaplicable", al caso al cual hace referencia la decisión. ⁽²⁾

1. Tomando en consideración el régimen general de excepciones, pautado en el Art. 5to., conviene aclarar, que la L.C.A. no es el único instrumento legal que regula los derechos que corresponden a los servidores del Estado, pues existen leyes especiales que rigen esta materia y son las que se aplican a determinadas categorías de funcionarios.

2. Lares Martínez: Manual de Derecho Administrativo. P. 433

B. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Como ya se ha señalado, la L.C.A. distingue entre dos categorías de funcionarios: los de carrera y los de libre remoción. En vista de ello se observa que en el Título 111, Capítulo 1 de dicha Ley se otorgan derechos que son comunes a todos los funcionarios y derechos que son exclusivos de los funcionarios de carrera.

A continuación examinaremos cada uno de ellos, efectuando una comparación con los derechos que la Legislación Laboral concede a los trabajadores.

1. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD.

Uno de los objetivos de la L.C.A., es el de establecer un conjunto de normas para otorgar a los funcionarios públicos garantías de estabilidad y de respeto a sus derechos. A tal efecto, en el artículo 17 se prevé que los funcionarios de carrera sólo podrán ser retirados de sus cargos por los motivos expresamente contemplados en dicha Ley. Dentro de éstos se encuentran los cuatro únicos casos por los cuales un funcionario puede ser retirado del servicio. Se encuentran previstos en el Capítulo VII, artículo 53 de dicha Ley y son los siguientes:.

1. Por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada;
2. Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debido a las limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa;
3. Por invalidez y por jubilación de conformidad con la Ley;
4. Por estar incurso en causal de destitución.

Los causales de destitución están contemplados en el artículo 62 de la L.C.A.

El Derecho de Estabilidad es exclusivo de los funcionarios de carrera, no siendo extendido por tanto a todos los funcionarios públicos; ni tampoco a los trabajadores en línea general, pues no está previsto en esas condiciones en la Legislación Laboral. En ésta, solamente se establecen las causas por las cuales un trabajador puede ser justificadamente despedido (Art. 102 L.O.T.) siendo éstas, en su mayoría coincidentes con las causales de destitución contempladas en la L.C.A.

La Ley Orgánica del Trabajo (L.O.T.), incorpora en su articulado las disposiciones de la derogada Ley Contra Despidos Injustificados, en el Capítulo VII, de la estabilidad en el trabajo. Sin embargo, el Art. 125 de la L.O.T., al mantener la posibilidad del despido, mediante el pago doble de la indemnización prevista en el Art. 108, ejusdem, menoscaba el derecho a la estabilidad de los trabajadores consagrados en el Art. 88 de la Constitución Nacional.

Señala Antonio de Pedro Fernández ⁽³⁾, que el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos establecidos en el Art. 17 de la L.C.A., pudiera identificarse con la inamovilidad. Esta supone, que el funcionario puede ser separado de su cargo, solamente cuando sea declarada su

incapacidad, o bien, cuando se encuentre incurso en algunas de las causales taxativamente establecidas, y éstas sean valoradas por órganos competentes, cuyas decisiones tengan carácter vinculante. "La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que la estabilidad constituye la esencia de la carrera administrativa. (Sent. del 8-9-80)".⁽⁴⁾

2. EL DERECHO AL ASCENSO.

El artículo 19 de la L.C.A. confiere a los funcionarios de carrera el derecho de ascenso. Estableciéndose el régimen correspondiente en los artículos 146 y 147 del R.G.L.C.A. En el mismo se prevé el otorgamiento de este derecho por riguroso orden de méritos, de acuerdo al sistema de clasificación de cargos y a la calificación obtenida en las pruebas correspondientes. Igualmente se prevé, que tendrán valor para la selección de los candidatos a ascender, la eficiencia en el desempeño de las funciones y los cursos de capacitación. De la misma forma, se deberá dar prioridad para la provisión de los cargos vacantes, a los candidatos inscritos en los registros de ascensos de; organismo respectivo o de la Administración Pública en general.

3. Antonio de Pedro Fernández: Régimen General de la Prestación de Servicio en la Ley de Carrera Administrativa, P.113.

4. Idem.

No obstante lo previsto en la Legislación Administrativa, señala Rachadell⁽⁵⁾ que no existen en la práctica sistemas de calificación de servicios para fines de ascensos en la carrera administrativa. El mecanismo de elegibles para ascenso, previsto en la Ley, es sólo letra muerta. En lo que respecta a los funcionarios públicos en general y a los trabajadores protegidos por el régimen de la Legislación Laboral, no gozan de tal derecho. Los sistemas de clasificación de cargos son establecidos en el sector privado, en base a una serie de consideraciones de orden técnico y administrativo; no existen disposiciones legales en las cuales los trabajadores puedan apoyarse, para defender su derecho a ser promovidos a un cargo de categoría superior. Es a través de los Convenios Colectivos que los trabajadores han logrado el respeto de; tabulador de cargos con las previsiones establecidas en el mismo.

3. EL DERECHO A SER INFORMADO.

Contempla la L.C.A. en el artículo 18, que todo funcionario tiene derecho al incorporarse al cargo a ser informado por su superior inmediato, de todo lo concerniente a las responsabilidades inherentes al mismo. Este es un derecho de; cual gozan todos los funcionarios públicos, y tiene por finalidad, facilitar la mejor vinculación de; funcionario con la administración pública, en virtud de; trabajo que inicia. Así mismo persigue dar a conocer al funcionario cual es su situación (atribuciones, deberes y responsabilidades), en virtud de su condición de servidor de; Estado.

En la Legislación Laboral no se contempla un derecho similar.

5. Manuel Rachadell. "Aspectos Políticos de la Carrera Administrativa". Estudios Laborales en Homenaje al Profesor Rafael Alforzo Guzmán. Pág. 264.

No obstante podría mencionarse que, en materia de Seguridad Social y prevención de riesgos, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (L.O.P.C. y M.A.T.), establece la obligación del empleador y el derecho del trabajador, de ser prevenidos de los

riesgos a los cuales está expuesto en el desempeño de su labor, con miras a que sea capaz de prevenirlos: lo que supone un conocimiento cabal de las tareas que está obligado a realizar (artículo 6to., párrafo 1ro. de la L.O.P.C. y M.A.T.).

4. DERECHO A LA REMUNERACIÓN INHERENTE AL CARGO.

Se encuentra establecido en el artículo 24 de la L.C.A. y los artículos 42 y siguientes del R.G.L.C.A.

En dichas disposiciones se contempla el derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al cargo que se desempeña, de acuerdo con el sistema de remuneraciones previstos en la propia Ley (Art. 42). Dicho sistema comprende los sueldos, compensaciones, viáticos, asignaciones y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que reciban los funcionarios públicos por sus servicios. En la misma disposición se prevé el establecimiento de escalas generales de sueldo, divididos en grados con montos mínimos, intermedios y máximos; los cargos serán ajustados al sistema de clasificación correspondiente y deberán asignársele la remuneración prevista en la escala.

El sistema de remuneraciones deberá ser aprobado mediante Decreto por el Presidente de la República. En el mismo se tomará en consideración los diferentes niveles de autoridad, complejidad y responsabilidad en la función.

El derecho a percibir el sueldo nace desde el día en que se toma posesión del cargo, antes carecería de causa. Los empleados que ejerzan un cargo en forma interina devengarán la remuneración correspondiente al mismo; a menos que se trate de un funcionario que ejerza interinamente el cargo, por ser una de sus atribuciones, o por comisión del Ejecutivo Nacional (Art. 116 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional).⁽⁶⁾

Conviene observar que la Ley Orgánica del Trabajo en el Título III, regula todo lo referente a la remuneración que perciben los trabajadores por la prestación de sus servicios. Establece expresamente, la libre estipulación del salario por convenio entre las partes, con la sola limitación de respetar el salario mínimo establecido por la autoridad competente (Art. 129 L.O.T.).

Para fijar el monto del salario se debe tener presente, que para trabajo igual, desempleado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder un salario igual, siendo el derecho a esta remuneración irrenunciable (Arts. 135 y 132 de la L.O.T.).

El artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo contiene una definición amplia de lo que debe constituir el salario; establece que todo provecho ventaja o retribución que reciba el trabajador por la prestación de sus servicios forma parte de este.

... Tanto lo estipulado por unidad de tiempo, por unidad de obra, por piezas o a destajo, como las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como los recargos legales o convencionales por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación o vivienda, si fuere el caso, y cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que reciba por causa de su labor. (Art. 133 L.O.T.).

En el Párrafo Unico del citado artículo, se establecen expresamente las excepciones, es decir, lo que no se considera salario; unificando así los criterios sostenidos por la doctrina y la jurisprudencia en este sentido.

A diferencia de la discrecionalidad, que existe en el sector privado, entre trabajadores y empleadores, para establecer la remuneración correspondiente a la prestación de servicios, en la Administración Pública el sistema de remuneraciones lo establece el Ejecutivo Nacional, con

base a un salario básico y una escala de compensaciones, que constituyen la diferencia entre éste y los grados intermedios y máximos. Dichas compensaciones son compensaciones personales, se dan al funcionario, no al cargo. Estas nunca pueden exceder el grado máximo otorgado a la clase de cargo y deben corresponder a una de las tarifas en la escala general de sueldos.

6. Lares Martínez, Ob. Cit., P. 449

En el sector privado aún cuando existen escalas de referencia para el establecimiento de los sueldos y salarios, no existen límites superiores obligatorios para los mismos; por tanto, por la vía de la contratación colectiva y del libre acuerdo entre las partes, pueden lograrse aumentos porcentuales, por encima del salario mínimo establecido.

5. DERECHO A OTRAS REMUNERACIONES

En cuanto a estos derechos (viáticos, horas extraordinarias y primas), en la L.C.A., a diferencia de lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, estas retribuciones no forman parte del salario, por tanto no se toman en cuenta para el cálculo del bono vacacional, bonificación de fin de año, prestaciones sociales, pensiones de jubilación, invalidez y demás beneficios económicos, que corresponden a los funcionarios.

En el artículo 10 de la L.C.A. se establece que la fijación de estas remuneraciones es competencia de la Oficina Central de Personal (O.C.P.) Para ello debe tomarse en consideración lo establecido en el artículo 200 y siguientes al R.G.L.C.A. y en el Decreto No. 1.381 de fecha 15-01-82.

Los sueldos y demás remuneraciones devengados por el funcionario público tienen el carácter de derechos adquiridos, por consiguiente para hacerlos efectivos, puede intentar acción judicial contra la Administración Pública.

6. DERECHOS A VACACIÓN ANUAL.

Todos los funcionarios públicos sujetos a la L.C.A. tienen el derecho a gozar de una vacación anual remunerada, de acuerdo al artículo 20 de la referida Ley.

A tal efecto establece una escala gradual, en base al tiempo de servicios, de la siguiente forma:

- a. Durante el primer quinquenio de servicios tendrán derecho a disfrutar de quince (15) días hábiles de vacación anual con pago de dieciocho (18) días de sueldo.
- b. Durante el segundo quinquenio de servicios tendrán derecho a disfrutar de dieciocho (18) días hábiles de vacación anual, con pago de veintiún (21) días de sueldo.
- c. Durante el tercer quinquenio de servicios tendrán derecho a disfrutar de veintiún (21) días hábiles de vacación anual, con pago de veinticinco (25) días de sueldo.
- d. A partir del décimo sexto (16o.) año de servicios tendrán derecho a disfrutar de veinticinco (25) días hábiles de vacación anual con pago de treinta (30).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la L.C.A. el disfrute del lapso de descanso da derecho al funcionario público al pago de un bono vacacional, el cual es equivalente a tres (3) días de sueldo en los primeros diez (10) años de servicio a cuatro (4) días de sueldo durante el tercer quinquenio y a cinco (5) días de sueldo a partir del décimo sexto año de servicio.

Para el cómputo del lapso de vacación anual se tomará en consideración el tiempo de servicios prestados en cualquier organismo de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, correspondiendo la cancelación del bono vacacional al organismo que conceda las vacaciones. ⁽⁷⁾

7. Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 17.

De manera semejante a la Legislación Laboral, en la cual se establece un período de vacación anual de quince (15) días hábiles por cada año ininterrumpido de servicios; la L.C.A. exige que la prestación del servicio para gozar de este derecho sea de un año ininterrumpido. La Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal (O.C.P.) en su oficio No. 353 de fecha 7-1180:

... ratifica su criterio de que la enfermedad suspende la vacación anual del funcionario y por tanto, el lapso del reposo médico no es imputable al período de su disfrute, siempre y cuando se participe con la misma prontitud a la Administración. ⁽⁸⁾

Así mismo, se consideran interrupciones del período anual de servicio, las ausencias justificadas al trabajo, pudiendo posponerse el disfrute de la misma, por un período igual a la suma de estas inasistencias. La Ley Orgánica del Trabajo por su parte establece, que cuando se trate de inasistencias injustificadas del trabajador, y las mismas totalicen siete (7) o más días y no hayan sido objeto de sanción (descuento de sueldo) pueden éstas imputarse al período de vacaciones ⁽⁹⁾ Establece el R.G.L.C.A., la imposibilidad de acumular el disfrute de la vacación anual, debiendo tomarla el funcionario dentro de los tres meses siguientes, contados a partir de la fecha en que nació el derecho al disfrute. ⁽¹⁰⁾

La Ley Orgánica del Trabajo establece una novedosa disposición, al permitir la acumulación de tres períodos de vacaciones anuales, cuando sea conveniente para el trabajador.

8. Rodríguez Falcón, Los Derechos Económicos de los Funcionarios Públicos, P.159.

9. Art. 16 del R.G.L.C.A. y Art. 223 de la L.O.T.

10. Art. 19 del R.G.L.C.A. y Art. 234 de la L.O.T.

La Ley Orgánica del Trabajo establece una novedosa disposición, al permitir la acumulación de tres períodos de vacaciones anuales, cuando sea conveniente para el trabajador.

Se consagra igualmente en el R.G.L.C.A. y en la Ley Orgánica del Trabajo, la prohibición de efectuar trabajos remunerados durante el disfrute de la vacación anual, pues se encontraría el objetivo que persigue este derecho, cual es el de proporcionar al funcionario (y al trabajador) un período de descanso para el esparcimiento y para la conservación de su salud integral. ⁽¹¹⁾

De la misma forma se establece un criterio similar en el R.G.L.C.A. y en la Ley Orgánica del Trabajo para el cálculo del sueldo correspondiente al período vacacional. Interpretándose que el funcionario percibirá el sueldo que normalmente le corresponde. ⁽¹²⁾

A los efectos del cómputo del tiempo de servicios para el cálculo de la vacación anual, se tomará en cuenta el lapso de disponibilidad y suspensión con goce de sueldo, pues se computan como tiempo efectivo de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 del R.G.L.C.A.

7. DERECHO A LA JUBILACIÓN Y A LA PENSIÓN DE VEJEZ.

La L.C.A. en el Art. 22 consagra el derecho de todos los funcionarios públicos, sean o no de carrera, a obtener el beneficio de la jubilación, tomando en cuenta el límite de edad y los años de servicio, de conformidad con la Ley.

De acuerdo con la enmienda No. 2 de la Constitución Nacional, el beneficio de jubilación o de pensión deberá regularse por medio de una Ley Orgánica, a la cual se someterán todos los funcionarios de la Administración Pública, Centralizada o Descentralizada, de la República, de los Estados y las Municipalidades⁽¹³⁾

En ejercicio de los poderes concedidos por la Ley Habilitante dictada en 1984, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictó el Decreto No. 673 de fecha 21 de junio de 1985 (G.O. No. 3.574), contentivo del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios; el cual fue modificado posteriormente, encontrándose vigentes a la fecha, la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o

11. Art. 19 del R.G. L.C.A. y Art. 234 de la L.O.T.

12. Artículo 21 del R.G.I.C.A. y Art. 145 L.O.T.

13. Véase G.O. No. 3.384 del 2-30-84.

Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios (G.O. No. 3.850 del 18-07-86), y el Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios (Decreto No. 1.508, G.O. No. 33708 del 30-04-87).

De acuerdo a dicha normativa el derecho a la jubilación se adquiere:

A. Cuando el funcionario alcanza la edad de sesenta años si es hombre y cincuenta y cinco años si es mujer, siempre que hayan cumplido 25 años de servicio.

b. Cuando el funcionario haya cumplido 35 años de servicio independientemente de la edad.

El disfrute de este derecho queda sometido al hecho de que el funcionario haya cumplido con las cotizaciones previstas en la Ley del Estatuto...⁽¹⁴⁾

Los funcionarios que no tengan derecho a la jubilación, por no reunir los requisitos exigidos por la Ley de Estatuto, podrán obtenerla por vía de gracia, acordada por el Presidente de la República, siempre que tengan más de 15 años de servicio y concurren las circunstancias a las que hace referencia el artículo 6to. ejusdem.

El monto de la pensión de jubilación se calcula en base al sueldo normal del funcionario, esto es: sueldo básico (mínimo o inicial) más las compensaciones por antigüedad de los años de servicio se calculará en base al tiempo de servicios ininterrumpidos o continuamente prestados en cualquier dependencia de la Administración Pública Nacional.

14. Parágrafo Primero, Art. 3o. de la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones.

Las disposiciones de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones, no será aplicado a los funcionarios públicos, regidos por Leyes Nacionales que contemplan regímenes jubilatorios especiales. Dentro de estas se encuentra la Ley de Universidades que en su Art. 102 establece:

Los miembros del personal docente y de investigación que hayan cumplido veinte años de servicio y tengan 60 o más años de edad, o aquellos de cualquier edad que hayan cumplido 25 años de servicios, tendrán derecho a jubilación. Si después del décimo año de servicio llegaren a inhabilitarse en forma permanente, tendrán derecho a una pensión de tantos veinticincoavos de sueldo como años de servicio tengan. El Reglamento Especial de Jubilaciones y Pensiones establecerá las condiciones y límites necesarios para la ejecución de esta disposición.

La Ley de Educación en su artículo 106 establece lo siguiente:

El personal docente adquiere el derecho de jubilación con veinticinco años de servicio activo en la educación y con un monto del ochenta por ciento del sueldo de referencia. Por cada año de servicio adicional, este porcentaje se incrementará en un dos por ciento del sueldo de referencia hasta alcanzar un máximo del ciento por ciento de dicho sueldo.

La Ley del Personal del Servicio Exterior en su artículo 48 establece que los funcionarios de carrera podrán jubilarse a los 25 años de servicio, con el goce de una pensión vitalicia equivalente al dos y medio por ciento (2 1/2 %) del último sueldo devengado, por cada año de servicio. El artículo 49 contempla que al llegar a los 70 años de edad o a los 40 años de servicio, los funcionarios de carrera pasarán a ser jubilados con el goce de una pensión proporcional al tiempo de servicios.

La Ley de Pensiones para los Ex-Presidentes de la República (G.O. No. 27.619 del 15-12-64) en su artículo 1ro. establece:

Los ciudadanos que por elección popular hayan desempeñado la Presidencia de la República o la hayan ejercido por elección de las Cámaras en sesión conjunta conforme al artículo 187 de la Constitución, por más de la mitad de un Período, y quienes estén comprendidos en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, tendrán derecho a una pensión igual al 75% de la asignación mensual que como sueldo básico devengue el que ejerza la Presidencia de la República, a menos que hayan sido condenados por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 14 establece que tienen derecho a la jubilación los funcionarios que hayan ejercido cargos judiciales durante 25 años.

Por su parte la Ley de Carrera Judicial, de fecha posterior a la Ley Orgánica del Poder Judicial, desmejora la situación de los jueces, cuando establece que éstos tendrán derecho a la jubilación cuando hubiere cumplido 30 años de servicio.

En cuanto al derecho a la jubilación de los trabajadores amparados por la Legislación Laboral, sólo tienen derecho a ella, los protegidos por la Ley del Seguro Social (L.S.S.), ya que la Ley Orgánica del Trabajo no la contempla.

Por su parte, la L.S.S. en su artículo 27 consagra el derecho del asegurado a disfrutar de una pensión en dinero por concepto de vejez, después de haber 60 años de edad si es varón y 55 años de edad si es mujer, siempre que se tengan acreditadas un mínimo de 750 semanas cotizadas.

Con respecto al hecho de si la jubilación a la cual hace referencia el artículo 22 de la L.C.A., es la misma pensión de vejez establecida en la Constitución Nacional en el artículo 94 y en la L.S.S. en el artículo 27, han surgido opiniones divergentes. Unos plantean que se trata de dos derechos diferentes, por cuanto su naturaleza jurídica también lo es. Otros sostienen que se trata de un derecho globalizador que incluye la pensión de vejez dentro del derecho de jubilación.

Este criterio se basa en que la jubilación le corresponde como derecho al funcionario, cuando cesa de realizar su trabajo en virtud de alguna de las causas establecidas en la Ley. Por tanto implica la desaparición de la condición de funcionario; siendo la pensión de vejez la materialización económica de ese derecho, es decir, la contraprestación del mismo. Comprende tanto los haberes pasivos que por prestación de un servicio le corresponden al funcionario personalmente, como los que percibe indirectamente, pues afectan a su familia. Este es el llamado criterio integrador. La otra opinión sostiene como elemento fundamental, que la pensión de vejez es un derecho que se basa en haber cumplido con un mínimo de cotizaciones señaladas, para el momento en que por razones de edad, deba separarse del cargo.⁽¹⁵⁾ Por tanto establece diferencias entre la pensión y la jubilación.

El primer criterio es el que administrativamente prevalece, al establecer el artículo 33 de la L.C.A., que es incompatible el goce de dos pensiones. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa efectuó el siguiente pronunciamiento:

...Considera la Sala, dada la distinción que se ha establecido entre la pensión de vejez y la jubilación, que no existe incompatibilidad entre la percepción de un sueldo proveniente de un cargo público y la pensión otorgada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ni tampoco, desde luego, entre ambas pensiones: la jubilación y la vejez.⁽¹⁶⁾

Lo incompatible es que un "sujeto fuese jubilado", esto es no apto para el servicio de la Administración y, al mismo tiempo, se encontrase en el despacho de un destino público.

15. Antonio de Pedro F. citado por Benavides de Marcano, en "Régimen Aplicable a las Condiciones de Trabajo de los Funcionarios Públicos". ob. Cit. P. 216.

16. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 25-11-1980. Ponente Magistrado Dr. Julio Ramírez Borges. Tomado de Rodríguez Falcón. Ob. Cit. P. 228-236

8. DERECHO A LA PENSIÓN POR INVALIDEZ.

La Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones contempla que los funcionarios sin derecho a la jubilación recibirán una pensión, en caso de invalidez permanente, siempre que hayan prestado servicios por un período no menor de tres años. Así mismo se establecen en la referida Ley las condiciones en las cuales los familiares pueden gozar de una pensión de sobrevivientes.

La L.C.A. sólo señala que es causa de retiro del funcionario, la invalidez; pero sin precisar su definición, ni el régimen para su aplicación; por tanto en este sentido, es necesario remitirse a lo establecido en la L.S.S., artículo 13, en donde se define lo que debe entenderse por ésta.

El artículo 4 de la referida Ley establece que:

"Las personas que prestan servicios a la Nación, Estados, Territorios, Distrito Federal, Municipios, Institutos Autónomos y en general a las personas morales de carácter público, quedan cubiertas por el régimen del Seguro Social Obligatorio en los casos de prestaciones en dinero por invalidez o incapacidad parcial...

No están, en consecuencia, los funcionarios públicos amparados por el Seguro Social cuando se trata de incapacidad temporal, es decir, en caso de accidente o enfermedad que no causen invalidez absoluta y permanente o incapacidad parcial.

Esta contingencia es regulada en el artículo 59 del R.G.L.C.A. cuando establece que el funcionario podrá separarse del cargo en tales circunstancias, siempre que el lapso del permiso

no exceda de 52 semanas, el cual podrá ser extendido si existe un dictamen médico favorable a su recuperación.

Las contingencias anteriormente señaladas están contempladas en el L.O.T. No obstante, para los trabajadores amparados por la L.S.S. rigen sus disposiciones, y solamente se aplica la Legislación Laboral en aquellos lugares donde el Seguro no haya aún extendido su régimen de protección o para aquellos patronos que no estén inscritos bajo el Régimen General del S.S.O.

9. DERECHO A LA BONIFICACIÓN DE FIN DE AÑO.

Fue consagrado por primera vez como derecho en la L.C.A., en el artículo 21, y posteriormente a través del R.G.L.C.a. (15-182) se estableció lo concerniente a su régimen de aplicación (Art. 26 al 30). Comúnmente se conoce dicha gratificación como c, aguinaldo".

Señala Rodríguez Falcón ⁽¹⁷⁾ que este bono surge como una liberalidad del Estado, inspirada en la concepción paternalista del mismo, para conceder a los funcionarios públicos una remuneración adicional al final del año, durante el período navideño.

Para los servidores del Estado, es el logro de una aspiración que se orienta a obtener una justa y mejor remuneración por sus servicios, obteniendo contraprestaciones que le son reconocidas a los trabajadores del sector privado.

En este sentido, es necesario anotar, que los trabajadores amparados por la Legislación Laboral, reciben al final de cada año del patrono, una suma de dinero por concepto de utilidades. Aún cuando pareciera que estas retribuciones son semejantes, son de naturaleza diferente, pues el aguinaldo como se ha señalado es una gratificación adicional que el Estado otorga al funcionario al finalizar el año. Las utilidades, en cambio, surgen por el derecho de los trabajadores a participar en las ganancias o progreso obtenido por la empresa en donde trabaja, a los cuales ha contribuido a generar mediante su esfuerzo.

La finalidad de lucro de las empresas del sector privado no está presente en la Administración Pública, pues ésta se orienta a la prestación de un servicio público; por tanto, no pueden equipararse ambos derechos ya que suponen dos circunstancias muy diferentes que los revisten de naturaleza y fines particulares.

17. Joaquín Rodríguez Falcón, Ob. Cit. P. 59

En el artículo 21 de la L.C.A. y en el 26 del R.G.L.C.A. se estructura la forma de pago de la bonificación de fin de año en base a una escala:

- a. De tres meses hasta 6 meses, cinco (5) días de sueldo.
- b. Más de seis meses y hasta 9 meses, diez (10) días de sueldo.
- c. Más de nueve meses, quince (15) días de sueldo.

El Ejecutivo Nacional por decreto cada año ordena que se pague una bonificación especial, equivalente a media quincena del sueldo del funcionario. En tal virtud el aguinaldo es aumentado a veintiún días y medio (21 1/2). Para gozar de esta bonificación especial es necesario que el funcionario esté trabajando para el 31 de Octubre de cada año.

En los artículos 27, 28, 29 y 30 del R.G.L.C.A. se establecen las condiciones y requisitos necesarios para el otorgamiento de la bonificación de fin de año.

En relación a los beneficiarios, se considera importante destacar, que siendo un derecho consagrado en la L.C.A., el goce del mismo podría haberse limitado a los funcionarios

amparados por dicha Ley. Sin embargo, esto no es así, ya que estando ligada dicha bonificación a un acto de liberalidad del Estado, no puede éste limitar su disfrute y otorgarlo a determinados funcionarios. De allí que todos los servidores de la Administración Pública gozan de la bonificación a nivel Nacional, Estatal y Municipal; así como también los que presten servicio en cualquier organismo público nacional, inclusive los exceptuados de la L.C.A., tales como el personal profesional y de tropa de las Fuerzas Armadas Nacionales, el personal contratado, los jubilados y pensionados e igualmente los obreros al servicio del Estado.

Las utilidades son una forma de remuneración propia de la Legislación Laboral, la cual tiene su origen, finalidad y organización, en una forma de participación de los trabajadores en los beneficios o riquezas obtenidos en la empresa en donde presta sus servicios.

La Ley Orgánica del Trabajo regula lo concerniente al pago de beneficios en el título III, Capítulo III artículos 174 y siguientes estableciendo la obligación de cada empresa de pagar por lo menos el quince por ciento (15%) de los beneficios líquidos obtenidos en el ejercicio anual. En la L.O.T. artículos 175 al 188 se establece el régimen de esta participación; contemplando el artículo 175, que las empresas, establecimientos o explotaciones con fines de lucro pagarán una bonificación de quince días de salario, cuando no hubiese beneficios siendo la misma imputable a ellos.

La naturaleza de esta bonificación es en consecuencia de la misma índole que el derecho a la participación en los beneficios, pues su pago sólo procede cuando no hay lugar a dicha participación.

10. DERECHO A PERMISOS Y LICENCIAS.

Permiso o Licencia, "es la autorización que otorga la Administración Pública Nacional a sus funcionarios, para no concurrir a sus labores por causa determinada y por tiempo determinado".⁽¹⁸⁾

Los permisos o licencias, pueden ser de concesión obligatoria o de concesión facultativa. Los de concesión obligatoria, salvo el caso del Servicio Militar Obligatorio, son permisos remunerados y los de concesión facultativa pueden serlo o no.

El tiempo de duración de los permisos no remunerados, se tomará en cuenta para los efectos de la jubilación, pago de prestaciones sociales y determinación del período de vacaciones. Se requerirá la prestación efectiva del servicio para el disfrute de las vacaciones y para la bonificación de fin de año.

Los permisos no remunerados no podrán exceder de tres años. Vencido dicho lapso, el funcionario deberá reincorporarse al cargo o la Administración Pública deberá proceder a reubicarlo.

El procedimiento para solicitar los permisos y los funcionarios a quienes corresponde otorgarlos, están previstos en el R.G.L.C.A.

18. Art. 49 del R.G.L.C.A.

PERMISOS DE OBLIGATORIA CONCESIÓN

El R.G.L.C.A. en su artículo 57 prevé una serie de situaciones en las que se puede encontrar el funcionario público, las cuales ameritan la concesión obligatoria del permiso por parte de la Administración Pública, así como su tiempo de duración. Los permisos de obligatoria concesión, se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a.- Permisos Socio-Familiares. Se trata de una serie de situaciones que afectan de una forma u otra el núcleo familiar o social del funcionario, como son los casos de fallecimiento de ascendientes, hijos, cónyuge del funcionario; matrimonio del funcionario; nacimiento de un hijo; participación en eventos deportivos en representación del país; comparecencia obligatoria ante autoridades legislativas, administrativas o judiciales.
- b.- Permisos por Enfermedad. La salud del funcionario, incide en la prestación efectiva del servicio, por lo tanto la enfermedad del funcionario, clínicamente comprobada, será causa para la concesión obligatoria de permiso por parte de la Administración Pública. El reglamento distingue entre enfermedad de corta y de larga duración, ya que esta última al prolongarse con frecuencia conduce a la invalidez y en consecuencia cambia el régimen jurídico de su tratamiento.

Los permisos por enfermedad de corta duración, tendrán un máximo de 15 días y están sometidos a los controles que establezca el organismo respectivo para su otorgamiento y renovación.

En los casos de enfermedad o accidente grave, que no causen invalidez absoluta o permanente para el ejercicio del cargo, los permisos podrán ser extendidos mensualmente y prorrogados cada mes hasta vencerse el lapso de duración del permiso por enfermedad. El Reglamento establece un máximo de 52 semanas que es lo previsto por la L.S.S. para situaciones similares.

La forma normal de protección conduce al paso automático, del riesgo por enfermedad al riesgo por invalidez y la determinación entre uno y otro estado es una cuestión médico-legal.

La L.S.S. determina y define en qué consiste el estado de invalidez., considerado como una causal de retiro del funcionario de la Administración Pública Nacional, haciendo procedente el pago de sus prestaciones sociales.

Aspectos importantes de examinar dentro de los permisos por enfermedad son: la organización de un sistema de producción médica y el mantenimiento de la remuneración de los funcionarios durante el lapso de enfermedad. En cuanto al sistema de protección médica no existe como tal, y la protección en este sentido, generalmente, queda a expensas del funcionario; sin embargo, en algunos organismos existen servicios médicos para sus empleados y en otros, están contratadas pólizas colectivas con seguros privados que cubren los riesgos de hospitalización, cirugía y maternidad.

En cuanto a la remuneración durante los permisos por enfermedad, puede decirse que la protección es completa, el funcionario percibe su remuneración íntegra durante la vigencia del permiso, pudiendo deducirse de ella, sólo la remuneración que le corresponda al funcionario por la L.S.S.

- c.- Permiso por maternidad. Constituye una variedad del permiso por enfermedad. Tiene como fundamento la protección a la maternidad.

El R.G.L.C.A.; recoge lo establecido en la L.S.S. y su Reglamento, lo que constituye una medida social internacional; otorgar a la funcionaria embarazada seis semanas de permiso antes del parto y seis semanas después del mismo. Se mantiene durante estos permisos la remuneración íntegra de la funcionaria.

Es importante señalar, además, que el Reglamento permite a la funcionaria alargar su permiso postnatal, cuando el prenatal no ha sido utilizado íntegramente y por tratarse de una protección integral que el Estado brinda a la mujer embarazada, la funcionaria, durante la vigencia de este permiso, no podrá ser objeto de medidas de remoción o retiro.

En la Ley Orgánica del Trabajo, el período de descanso post natal fue aumentando a 12 semana, y cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, fijado en seis semanas, el tiempo no utilizado se acumulará al período de descanso post natal. El artículo 385 de la Ley Orgánica del Trabajo establece además, que la trabajadora conservará su derecho al trabajo y recibirá una indemnización para su mantenimiento y el del niño de acuerdo a lo establecido por la Seguridad Social".

Es conveniente aclarar que la Ley del Seguro Social prevé solamente el pago por maternidad durante 84 días, por lo tanto será necesario la reforma de esta Ley para ajustar el pago de la indemnización referida.

La Ley Orgánica del Trabajo consagra, expresamente, la irrenunciabilidad de los descansos pre y post natales; así como la inmovilidad de la embarazada durante la gestación, y la extiende hasta un año después del parto. Igualmente, hace extensivo este fuero maternal a la madre adoptante de un menor con edad igual o inferior a tres (3) años, a quien le concede un descanso de maternidad durante un período máximo de diez semanas, contadas a partir de la fecha dula adopción; así mismo le corresponde una indemnización y la conservación de su derecho al empleo.

No obstante en la Ley Orgánica del Trabajo, existe un régimen de permisos y licencias como el establecido en la L.C., generalmente los de índole socio-familiar se encuentran regulados por la negociación colectiva. El que se refiere a permisos por enfermedad, su duración, remuneración y controles, está sometido a lo establecido en la Ley del Seguro Social.

PERMISO SINDICAL

El permiso sindical es inseparable del derecho a la sindicación establecido en la L.C.A., normalmente es a tiempo completo, sin embargo, no excluye la posibilidad de que el funcionario pueda ser llamado a prestar servicio, ni el que sea objeto de medidas administrativas o disciplinarias, ya que no se establece un fuero sindical como el contemplado en la Ley orgánica del Trabajo (L.O.T.).

PERMISOS SOBRE COMPATIBILIDAD DE CARGOS

Teniendo como regla que el permiso se otorga sin menoscabo del desempeño normal de las funciones del cargo, por vía de excepción, se permite al funcionario público el desempeño del cargo público, con cargos académicos, asistenciales y docentes; el permiso generalmente es remunerado, pero cuando el cargo accidental requiere tiempo completo, el permiso se concede sin remuneración. Estos permisos tienen una duración de seis horas y puede reducirse a la mitad cuando el funcionario presta sus servicios con un horario inferior a 35 horas.

PERMISOS POR SERVICIO Y ENTRENAMIENTO MILITAR

El permiso propiamente para el Servicio Militar tiene una duración de 18 meses, es de obligatoria concesión, pero no es remunerado. El permiso para entrenamiento o instrucción militar, es igualmente de concesión obligatoria para aquellos funcionarios que fueron llamados a recibirlos, el permiso es remunerado en un 50% por la Administración Pública y el otro 50% por el Ministerio de la Defensa, de acuerdo a la Ley de Conscripción y Alistamiento Militar.

LOS PERMISOS POTESTATIVOS REMUNERADOS O NO

En el artículo 65 del R.G.L.C.A., se indica una serie de permisos sobre aspectos relacionados con la familia, el patrimonio, el desarrollo social y cultural del funcionario, pero estos permisos no excluyen otros hechos o situaciones susceptibles de ser causales o motivos de permisos, ya que se deja un campo abierto para otorgar permisos, cuando al funcionario competente lo considere conveniente y por el tiempo necesario. Estos permisos pueden ser con o sin remuneración.

REGIMEN ESPECIAL DE PERMISOS

Este régimen establecido en los artículos 69 y 70 del R.G.L.C.A., abarca los permisos a que tienen derecho los funcionarios de carrera, para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, a partir de la fecha de la toma de posesión hasta su reubicación o retiro; y aquellos permisos para desempeñar cargos de representación popular. Ambos permisos no serán remunerados.

11. DERECHO A LAS PRESTACIONES SOCIALES

Con anterioridad a la L.C.A.; no existía para los funcionarios públicos, un régimen de prestaciones sociales.

Como antecedentes podemos citar las leyes de creación de algunos Institutos Autónomos que establecen el pago de prestaciones para el personal; la contratación colectiva que se desarrolló en la Administración Pública Descentralizada, extendió sus beneficios hasta el personal considerado como empleado público.

Con la promulgación de la L.C.A., se establece el embrión de lo que hoy día constituye el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios públicos, en efecto, en el artículo 26 de dicha Ley se establece para los funcionarios de carrera, el pago de las prestaciones sociales, cuando éstos sean retirados por reducción de personal o por aplicación del procedimiento establecido en las Disposiciones Transitorias.

En cuanto a la remisión que hace la L.C.A. a la L.T. en lo referente a las prestaciones sociales, tiene un carácter meramente referencial, porque la organización y procedencia de las prestaciones sociales de los funcionarios, se efectúa mediante técnicas y principios derivados de la condición estatutaria que vincula al funcionario con la Administración Pública.

Pero sobre la materia de las prestaciones sociales, la Administración Pública no había tenido un régimen preciso y se aplicaban los más variados criterios. Con la modificación de la L.C.A. se le dio una nueva fisonomía al régimen de prestaciones sociales, ya que mediante el Decreto Ley No. 858 de fecha 15 de Abril de 1975 se estableció el pago de prestaciones sociales en todos los casos de retiro de la Administración Pública; y el Decreto Ley No. 914 de fecha 10 de Mayo de 1975 estableció un nuevo régimen cuyas características son: ⁽¹⁹⁾

- a. Se conceden prestaciones sociales en todos los casos de retiro de los funcionarios públicos. En caso de muerte, los herederos del funcionario tienen derecho al pago de las prestaciones sociales.
- b. El Decreto determina las prestaciones sociales a pagar, antigüedad y auxilio de censatía, con lo cual suprimiendo el preaviso se dilucirá la controversia relativa a su inclusión o no.

c. Se dejan a salvo, los beneficios más favorables que pudieren tener por ley los funcionarios públicos. De manera que si una Ley consagra o llegare a hacerlo, el funcionario podrá escoger el que más le favorezca.

d. En cuanto a la utilización de las prestaciones, existe la posibilidad de que el Instituto Nacional de la Vivienda, otorgue a los funcionarios fianzas y avales, garantizadas hasta con el 80% de las prestaciones.

19. Rodríguez Falcón. Ob. Cit. P. 67.

Es importante señalar que la L.C.A., a diferencia de la L.T. no habla expresamente de derechos adquiridos, pero antes de la promulgación de la Ley no existía ni siquiera la expectativa de estos derechos..

El Reglamento sobre el Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera fue dictado según Decreto No. 1.013 de j 15-7-75, en el que se establecía que el cálculo de las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía será la que resulte de computar los lapsos de servicios prestados a tiempo completo por el funcionario en forma ininterrumpida o no, en cualquier organismo de la Administración Pública Nacional. La reforma a este Reglamento, introducida mediante Decreto No. 1.652 del 29-6-76, eliminó de la frase "en forma ininterrumpida o no", las palabras "o no".

12. DERECHO A CRÉDITOS Y AVALES.

El último de los derechos pertenecientes a los funcionarios de carrera, ha sido introducido en la última reforma, está contenido en el artículo 27 de la L.C.A. y se refiere al derecho a gozar de créditos, avales o fianzas hasta por el 80% del monto de las prestaciones sociales que le correspondan al funcionario para la fecha de la operación. Los referidos créditos y garantías sólo serán otorgados para la adquisición o mejoras de las viviendas de los funcionarios o para la cancelación de créditos hipotecarios sobre dichas viviendas. La Ley Orgánica del Trabajo, en el Parágrafo Primero del Artículo 108, literales c y d, establece el derecho de los trabajadores a obtener créditos o avales con garantías del capital de su respectivo fondo fiduciario, para garantizar obligaciones contraídas en la adquisición, construcción, mejora o liberación de una vivienda para él o su familia, o para satisfacer pensiones escolares para él, su cónyuge o persona con la que haga vida marital, o sus hijos. Igualmente se ha previsto, que el patrono está obligado a otorgar al trabajador, crédito o aval para cubrir la cuota inicial de adquisición de una vivienda, para su ampliación, reparación, o cancelación de hipotecas, hasta por un monto igual, al saldo que a su favor tenga en la respectiva cuenta que se le haya abierto en la contabilidad de la empresa.

13. DERECHO A LA SINDICACIÓN.

El Derecho a la Sindicación, corresponde a todos los funcionarios y se encuentra previsto en el artículo 23 de la L.C.a. Según Decreto No. 585 del 28 de Abril del 971 se puso en vigencia el Reglamento Sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos; en él se recogen aspectos como el de la libertad sindical; finalidades de los sindicatos de funcionarios públicos, obligaciones de estos sindicatos, requisitos y forma de constitución de los sindicatos de funcionarios públicos.

Pero antes de entrar a estudiar esta institución es importante establecer un análisis del concepto de sindicación en la función pública para saber si es de igual naturaleza, obedece a las mismas causas y tiene las mismas consecuencias que el obrero.

Remontándonos históricamente en los orígenes del derecho de sindicación en la función pública, tenemos que la conquista de este derecho ocupó largos años de lucha y aunque actualmente es reconocido y tiene el respaldo de las máximas organizaciones laborales del mundo, a pesar de que se reconoce este derecho, se le define de una manera "sui generis", lo que en la práctica lo diferencial del derecho consagrado en la legislación laboral.

La distinción fundamental radica en la distinta naturaleza jurídica de las relaciones empleado-administración y obrero patrono y en las características de la Administración pública donde existen limitantes que condicionan las relaciones laborales con sus servidores.

En lo que se refiere al derecho positivo venezolano, el legislador al consagrar el derecho a la sindicación de los funcionarios públicos en la L.C.A., les atribuyó a estos funcionarios la posibilidad de servirse, para la defensa de sus derechos, de una institución que tiene su sede en el derecho laboral. Toda vez que al utilizar la palabra "sindicalmente" está refiriéndose a la organización en sindicatos, haciendo en consecuencia, un reenvío a la legislación del trabajo.

Sin embargo, tenemos que la Negociación Colectiva es la función primordial de los Sindicatos en el campo laboral, por lo que parte de la Doctrina afirma, que el legislador al reconocer el derecho a la sindicación de los funcionarios públicos, está de hecho reconociendo la posibilidad de llegar a Contratos Colectivos con la Administración Pública.

La mayoría de los Administrativistas patrios sostienen que la naturaleza y objetivos de ambas agremiaciones son diferentes, no obstante la denominación de sindicatos con que ambas se identifican y, el estudio de las relaciones jurídicas nacidas entre el Estado y sus funcionarios, está reservado al Derecho Administrativo. Esta opinión es compartida también por el iuslaboralista Rafael Alfonso Guzmán.

De una manera general se ha sostenido que la Sindicación en la Función Pública es "sui generis" y tiene características muy particulares; esta particularidad se refiere en primer lugar a su carácter unilateral, ya que los sindicatos de funcionarios no tienen frente a sí a un sindicalismo patronal como ocurre en el sector privado, sino al Estado, del cual ellos mismos son parte y a menudo representan; en segundo lugar no tienen entre sus atribuciones la contratación colectiva y por último no pueden acudir al recurso de la huelga.

Ahora bien, se analizarán brevemente estas dos situaciones, que con anterioridad a la recientemente aprobada Ley Orgánica del Trabajo, no estaban admitidas forlamente en nuestro ordenamiento legal; ya que constituyen el reconocimiento real de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna, en lo referente a la negociación colectiva, a la sindicación y a la huelga en el sector público.

14. DERECHO A LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

En cuanto a la contratación colectiva, es conveniente destacar, que si bien ella tenía su campo específico en el sector privado del empleo, día a día se fue observando un continuo acercamiento entre ambos sectores y la tendencia hacia un tratamiento jurídico uniforme.

Como reflejo de esta tendencia se puede señalar, cambios en la naturaleza de la prestación de servicios de los entes económicos públicos, que ahora se producen en base a relaciones contractuales; el establecimiento de condiciones de trabajo en el sector público, semejantes a las del sector laboral privado y, a menudo, el reenvío de la norma administrativa a la norma laboral.

Esta influencia de las normas del Derecho del Trabajo, en las formas de organización y protección del servicio prestado por los funcionarios públicos, se entiende en el sentido, de que si bien no habían generado cambios en el derecho, tenían gran influencia sobre los hechos.

La doctrina en cuanto a la consideración y admisión de la contratación colectiva en el sector público está dividida. Los administrativistas le han negado toda posibilidad de existencia. En cambio los laboratoristas defienden su admisión. Hasta la fecha, la realidad venezolana se caracteriza por la dicotomía entre la teoría y la realidad.

En Venezuela es imposible sostener la inexistencia de la contratación colectiva; en la práctica se han celebrado y rigen convenios colectivos, dentro de los cuales se pueden señalar los firmados en el sector de la salud y de la educación. Señala Rondón de Sansó: ⁽²⁰⁾

...que el divorcio teoría-realidad plantea la situación absurda de que los contratos existen y son concertados, e incluso se cumplen, sintiéndose las partes obligados por ellos, pero cuando llega el momento de su trasgresión o denuncia, aparece la verdad jurídica que va a sobreponerse a su existencia fáctica y niega su validez e incluso su propia admisión.

Con relación a nuestro país, se pueden distinguir en la Administración Pública, tres áreas que reflejan la posición existente frente a la negociación colectiva de los funcionarios o empleados públicos: a) Área de admisión o aceptación; b) Área de tolerancia y c) Área de prohibición. ⁽²¹⁾

20. Hildegard Rondón de Sansó: Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa. P. 45.

21. Antes de la entrada en vigencia de la L.O.T.

a. Área de Admisión: Dentro de esta primera área tenemos a los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, los cuales gozan de plena facultad para negociar colectivamente, de conformidad con el artículo 6 de la L.t.

A partir del año 1958, la contratación colectiva que agrupa a los obreros al servicio del Estado, ha sido de particular relevancia tanto por el número de contratos colectivos que se han firmado, como por las demandas cualitativas que se han incorporado a estos contratos.

Otro sector de la Administración Pública donde no ha habido objeción para la admisión de la Contratación Colectiva, es el campo de las Empresas del Estado y Empresas de economía mixta, cuando tienen su origen en normas de derecho privado, ya sea civil o mercantil.

b. Área de Tolerancia: Se encuentran en este sector los entes o Institutos Autónomos, donde la contratación colectiva aunque no es admitida en forma legal, de hecho existe y la Administración es parte en dichos convenios. Como ejemplo tenemos el caso del Reglamento de la Ley del Seguro Social (R.L.S.S.) en su artículo 38 establece: "Los médicos, odontólogos, farmacéuticos y bionalistas que presten sus servicios en el Instituto en una actividad distinta de la administración, no se considerarán empleados públicos y su contratación se sujetará a las normas establecidas en las leyes de ejercicio de las respectivas profesiones".

c. Área de Prohibición: Es un área de la Administración Centralizada, donde en líneas generales, no está admitida ni tolerada la contratación colectiva. Tenemos en este sector la Presidencia de la República y sus órganos auxiliares, los Ministerios, el Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, la policía, la Contraloría General de la República. Todos aquellos organismos donde el empleo público es regulado unilateralmente por el Estado por medio de un Estatuto o L.C.A.

No obstante la prohibición, es corriente encontrar en esta área de la Administración Centralizada, la existencia de las denominadas actas-convenio, que si bien no son verdaderos contratos colectivos, se le parecen bastante y persiguen las mismas finalidades, así tenemos las famosas actas-convenio suscritas periódicamente entre el Ministerio de Educación y los maestros.

Las razones que se esgrimen para no admitir la Contratación Colectiva en la Función Pública, son las siguientes:

1°. El carácter institucional de la organización administrativa.

2°. Se ha manifestado que admitir la contratación colectiva en la Función Pública significaría menoscabar la potestad administrativa, la cual es irrenunciable y no puede ser objeto de pactos.

Tal criterio, se refuta sosteniendo, que la contratación colectiva persigue negociar condiciones de trabajo y en ningún momento pretende desconocer la potestad de que está investida la Administración Pública.

3°. Un tercer argumento está relacionado con el carácter estatutario de la relación de servicio existente en la Función Pública, opuesto o contrario a la negociación colectiva por su esencia misma.

Para Brewer Carías este es uno de los argumentos de mayor peso y que en su opinión constituye una de las bases de la interpretación de la Ley, porque siendo la relación jurídica existente entre el funcionario y el Estado, de carácter estatutario excluye la forma contractual y la interpretación de la Ley debe estar orientada por criterios propios del Derecho Administrativo y no pueden utilizarse para ello interpretaciones propias del Derecho Laboral; ya que las relaciones que se establecen entre un patrono y un trabajador son diferentes a las que surgen entre el Estado y el Funcionario Público.

Esta posición juspublicista que sostiene la doctrina estatutaria es contrapuesta a las tesis contractualistas que admiten la negociación colectiva en la Función Pública.

En Venezuela desde la promulgación de la L.C.A. se ha acogido la tesis estatutaria; sin embargo, existen materias no reguladas por ésta, o sometidas a reserva legal, que no interpone obstáculos para que sobre las mismas se celebren negociaciones preparatorias, que luego la Administración Pública pondrá en práctica mediante el instrumento jurídico adecuado.

4°. En cuarto lugar se señala como argumento, que la admisión de la Negociación Colectiva, lesiona o impide la continuidad administrativa, y la actividad de la Administración Pública no puede ser interrumpida; por tanto, en ella no caben los conflictos que en la empresa privada crea la problemática laboral.

Esta posición se ha refugiado diciendo que la continuidad administrativa rige en el campo de los servicios; que el Estado posee sus propios medios para garantizar el normal funcionamiento administrativo y que el proceso negociador en nada alteraría la continuidad administrativa.

5°. Una quinta posición se refiere a razones de índole presupuestaria. la Ley de Presupuesto regula los ingresos y gastos del Estado para cada ejercicio fiscal, la contratación colectiva por su incertidumbre e imprevisibilidad, se opone al servicio del Estado.

6°. Se arguye el carácter particular de los sindicatos de funcionarios públicos, entre cuyas actividades no están contempladas aquellas que constituyen la razón de ser de los sindicatos, esas actividades son: la negociación colectiva y el derecho de acudir a la huelga.

7°. Se argumenta igualmente la disposición contenida en el artículo 124 de la Constitución Nacional, que excluye la posibilidad de celebrar contratos con la República, los Estados y los Municipios, para todas aquellas personas que estuvieren al servicio de éstos.

15. DERECHO A LA HUELGA EN LA FUNCION PUBLICA

En Venezuela el derecho a la huelga está consagrado para los trabajadores en la Constitución Nacional y ella misma establece que en los Servicios Públicos ese derecho se ejercerá en los casos que determine la Ley. De esta norma Constitucional podemos deducir los siguientes aspectos: No existe prohibición constitucional; la L.C.A. no establece nada al respecto; otras disposiciones legales prohíben su ejercicio. (Código Penal, Art. 209).

A diferencia de algunos proyectos que fueron sometidos a consideración del Congreso, la L.C.A. sancionada guarda silencio en relación a la huelga.

La doctrina, al igual que en el caso de la contratación colectiva se encuentra dividida en cuanto a la posibilidad de reconocer el derecho a huelga en la Función Pública.

En el VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, en las conclusiones de la Comisión I. Situación laboral de los servicios públicos, se afirma: "El derecho a huelga de los servidores públicos de la administración debe ser reconocido, pero dada la trascendencia del Instituto y las consecuencias que para el Estado pueden surgir de su aplicación indiscriminada o abusiva, es necesaria una reglamentación específica sobre la posibilidad de declararla y su desarrollo, así como para establecer adecuados medio de solución pacífica de los diferendos, de manera que se llegue a ella únicamente cuando no quede otra solución".⁽²²⁾

22. Mengoni. Citado por De Pedro F. Antonio, Ob. Cit. Pág. 128.

Por su parte el profesor Russomano Mozart de Brasil considera que no es factible extender el derecho a huelga a los servidores públicos sujetos a las leyes administrativas o estatutarias.

Por su parte la jurisprudencia nacional ha sido constante en el sentido de no reconocer el derecho a huelga de los servidores públicos.

No obstante lo antes señalado, el proceso de desarrollo social no ha podido impedir las luchas de los servidores públicos encaminados a la obtención de mejores condiciones de trabajo y la experiencia reciente nos demuestra que a lo largo de los años no han dejado de producirse huelgas en la Administración Pública, las cuales se intensifican cada vez más y se extienden a otros sectores de la Administración en los que antes nunca se habían producido.

C. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN LA NUEVA NORMATIVA LABORAL

1. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Los razonamientos, que en contra de los derechos de contratación colectiva y huelga de los funcionarios del Estado, se han señalado anteriormente, han perdido terreno frente a los argumentos favorables. Las posiciones que defendían la aproximación y el paralelismo real y

legal entre funcionarios y trabajadores ha resultado garantizada. La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 8, extiende la aplicación de sus disposiciones a todos los funcionarios o empleados públicos; señalando, que gozarán de los beneficios acordados por ésta, en todo lo no previsto en sus respectivos ordenamientos.

Igualmente, la norma comentada expresamente consagra, el derecho de los funcionarios o empleados públicos que desempeñen puestos de carrera, a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de la Ley.

En cuanto al valor de esta disposición es posible señalar que la misma ha sido consecuencia del derecho de los funcionarios a sindicalizarse. Es absurdo concebir una organización sindical sin la posibilidad de ejercer el derecho a la negociación colectiva y a la huelga, como mecanismo para la defensa de sus derechos. El Art. 23 de la Ley de Carrera Administrativa al consagrar el derecho a la sindicalización, hace un reenvío a la legislación laboral, y establece la posibilidad de que los funcionarios públicos, al igual que los trabajadores del sector privado, puedan tener representados sus derechos en instituciones semejantes a las del Derecho del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha sostenido criterios favorables en relación al derecho de sindicalismo y negociación colectiva de los funcionarios públicos. En reunión celebrada por la Conferencia Técnica sobre Servicio Público (Ginebra 1975), convocada por la OIT, las discusiones versaron sobre dos puntos: la libertad sindical en el Servicio Público y los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en el mismo. En dicha reunión se alcanzaron conclusiones importantes, que ayudaron a despejar las dudas existentes, en cuanto a la interpretación del Convenio No. 98. En este sentido, se logró un reconocimiento expreso de que el derecho de libertad sindical consagrado en el Convenio No. 98 (1949), son aplicables a los funcionarios del sector público, con excepción de la Policía y de las Fuerzas Armadas.

El Convenio No. 98 fue ratificado por Venezuela el 22 de agosto de 1968 (G.O. No. 3170 Ext.), y desde esa fecha es Ley Nacional de obligatorio cumplimiento en el País. Ahora bien, su discutido valor como norma vigente, basado en la interpretación de que sólo constituía una obligación del Estado venezolano de legislar en torno a esta materia, carece de relevancia. El vacío legislativo viene ahora a ser cubierto por las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo. Por otra parte, reconocer la obligación de Venezuela, de dar cumplimiento a lo establecido en dicho Convenio, y aceptar que la Ley de Carrera Administrativa, promulgada en 1975, niega ese mismo derecho, es una contradicción que debía ser subsanada.

Igualmente, las argumentaciones que sostienen la nulidad de las convenciones colectivas, basándose en el Art. 124 de la Constitución Nacional, carecen de validez. El referido artículo establece: "... nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho Público, podrá celebrar contratos alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona, ni en representación de otro, salvo las excepciones, que establezcan las leyes". Tales argumentos sostienen, que no existe norma expresa que otorgue facultad a los funcionarios para celebrar contratos. Con la disposición contenida en el Art. 8 de la L.O.T., se invalida este criterio, toda vez que ahora si existe una norma expresa que permite a los funcionarios públicos la celebración de tales convenios.

De todas formas se estima, que este argumento no tenía efectiva aplicación en el campo de la contratación colectiva, en virtud de que si se aplicase dicho criterio, igualmente serían nulos todos los contratos celebrados por los funcionarios. Dicha norma debe ser interpretada con

carácter restringido, con una función moralizadora y de prevención de los delitos contra la cosa pública.

2. EL DERECHO A LA HUELGA

Estrechamente vinculado a la contratación colectiva se encuentra el derecho a la huelga. En términos generales, este derecho ha sido reivindicado por los funcionarios públicos, luego de vencer múltiples obstáculos debido a las posiciones de rechazo que confronta. Señala Antonio de Pedro F. ⁽²³⁾ que en los distintos países se observan tratamientos diferentes en este sentido. Algunos se oponen al reconocimiento del derecho a la huelga de los funcionarios públicos y tienen disposiciones legales que de alguna forma la consideran ilegal, dentro de éstos se encuentran: Birmania, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, España, Portugal, Suiza, Filipinas, Guatemala, Honduras, Japón, Kuwait, Líbano, Perú y Tailandia. En otros países la prohibición existe para determinados servicios públicos: Kenia, Trinidad-Tobago y Uganda. En otros la ausencia de normas expresas sobre la materia es interpretada como una prohibición: Alemania Federal, Argelia, Gabón, Pakistán e Irán. En algunos por el contrario, al no existir disposición legal tácitamente la aceptan: Chad, Israel e Inglaterra. En otros se acepta en mayor o menor grado: Francia, Canadá, Suecia, Noruega, México, Guinea, Madagascar, Alto Volta, hoy Burkina Faso, Costa de Marfil, Dhomey y Togo. Dentro de los países en los cuales es controversia, por no existir disposición expresa se encuentran: Australia, Bélgica, Dinamarca y los Países Bajos. Expresamente la prohíben: Austria y Nueva Zelanda.

23. A. de Pedro F., Ob. Ch. P.129 y 130.

En Venezuela el mayor obstáculo para la admisión del derecho a la huelga de los funcionarios públicos se encuentra en el artículo 92 de la Constitución, en el cual se establece: "Los trabajadores tienen el derecho de huelga, dentro de las condiciones que fije la Ley. En los servicios públicos este derecho se ejercerá en los casos que aquella determine".

Desde el punto de vista doctrinal se han esgrimido muchas opiniones en relación a la interpretación de esta disposición, sobre todo en la definición de lo que debe entenderse por un servicio público. Si se atiende al aspecto material del mismo, como actividad de interés general, tenemos que pueden prestarlo tanto los particulares como el Estado. Ejemplo de ello es el servicio de transporte. Las opiniones contrarias al reconocimiento de este derecho en la función pública se basan en una interpretación orgánica del concepto de servicio, es decir, referido a la organización administrativa.

A pesar de estas interpretaciones restrictivas y prohibitivas, en Venezuela la huelga de los funcionarios públicos es cada vez más frecuente, contrastando incluso, con la paz laboral que se observa en el sector privado. Diversas han sido las explicaciones que se han dado a este fenómeno, el cual se manifiesta en muchos países.

Dentro de estas explicaciones se pueden señalar, la influencia de la racionalización y la modernización, las cuales acabaron por dejar atrás viejos principios dogmas y costumbres.

La luz de la razón fue la regla a seguir, aunque no estuviese escrita; de esta forma las transformaciones que sufrieron las relaciones de trabajo en el sector laboral privado ejercieron también su influencia sobre el sector público. Se cambian estereotipos y tradiciones como los de el "buen funcionario debe ser sumiso" o bien "el funcionario debe servir sin protestar, trayendo como consecuencia un cambio de actitud que se reflejó en mayor presión del sector público, por

el acceso a la negociación colectiva y a las medidas de presión utilizadas en el sector laboral y privado.

Otras de las explicaciones está relacionada con el deterioro de las condiciones de trabajo de los funcionarios; los cuales pasaron a estar en desventaja, frente a las reivindicaciones alcanzadas por los trabajadores del sector privado. Por medio de la negociación colectiva los trabajadores lograron muchos derechos que constituían privilegios de los empleados públicos; además de contar con una vía de negociación más flexible para tratar de ajustar sus demandas salariales a las condiciones económicas del momento. La Administración Pública, sometida a las restricciones presupuestarias, le es más difícil atender tales demandas, cuestión que se ha hecho más evidente con la disminución de los ingresos del Estado y la inflación.

Esta situación, unida al incremento del empleo en el sector público, acabaron con las posibilidades del Estado, de garantizar a sus servidores una vida tranquila, pacífica y resguardada de apuros económicos.

El incremento numérico de los empleados públicos favoreció su organización y la adquisición de fuerza y conciencia política para enfrentarse a su empleador e intentar acciones directas. La concesión del derecho a la negociación colectiva a algunos funcionarios, abrió la perspectiva de recurrir a la huelga como medida de presión en la negociación.

Ahora bien, quizás muchos de los conflictos laborales surgidos en la Administración Pública, hubiesen podido evitarse, si se hubiese contado con procedimientos reglamentarios adecuados, rápidos e imparciales para lograr acuerdos entre las partes involucradas.

La legalidad o ilegalidad no fue nunca factor que impidiese el estallido de huelgas en el sector público. La consideración de un servicio público como esencial, ha estado ligado al grado de hostilidad y rechazo de la opinión pública, que evalúa la incomodidad que sufre por la suspensión del mismo. De allí que se observen críticas y protestas más fuertes, por una huelga de transporte, que por una huelga del sector educativo; y las que se suscitan por éstas, son más fuertes que la reacción en contra de una huelga en el sector salud o en el poder judicial ; quizás esto se deba a que se piensa que no vamos a necesitar de esos servicios.

En momentos en que en Venezuela, la Administración Pública se encuentra presionada por los mismos empleados del sector para que proceda a la revisión de algunas Cláusulas de los convenios suscritos, con la finalidad de ajustarlas a nuevas demandas y con serias amenazas de huelga o de otras formas de acción directa, la Ley Orgánica del Trabajo, en el artículo 8ºm reconoce a los funcionarios o empleados públicos que desempeñan cargos de carrera este derecho. En dicho artículo se somete el ejercicio del mismo, a las disposiciones contempladas en el artículo 396 y siguientes de la Ley, los cuales conforman el Título VII, contentivo del Derecho Colectivo del Trabajo.

Cabe señalar en este sentido, que la Ley Orgánica del Trabajo, acoge así el precepto constitucional que ampara la negociación colectiva y el establecimiento de mecanismos adecuados para la solución pacífica de los conflictos laborales de todos los trabajadores del País. Mediante esta disposición el Estado se convierte en garante del Derecho de Huelga consagrado en el artículo 98 de la Constitución, el cual ejercerán los trabajadores, una vez agotada la vía conciliatoria.

Dado lo delicada de la función pública, es necesario que el reconocimiento de este derecho no se traduzca en práctica abusiva o indiscriminada. Es necesario un apego estricto a la normativa laboral vigente, y sustentados en ella, proceder al establecimiento de reglamentaciones específicas en aquellos sectores donde sea menester. Las partes involucradas en un conflicto

laboral deben causar el menor perjuicio a la comunidad, y llegar a la huelga solo en los casos en que no queda otra alternativa.

Las autoridades laborales deben por su parte, favorecer las soluciones pacíficas de los conflictos; y tomando en consideración que en el artículo 399 de la Ley Orgánica del Trabajo, no señala expresamente que este deber sea solamente de las autoridades laborales, deben estimarse en una sana interpretación de -la referida norma, que dicha obligación incumbe a toda autoridad que se encuentre involucrada en el conflicto, bien se trate del patrono de los empleados o funcionarios o no.

D. LA COMISIÓN DE SERVICIO, LOS TRASLADOS, LA DISPONIBILIDAD. LA REUBICACIÓN

Por considerarlo de especial importancia, e íntimamente relacionado con los derechos económicos de los funcionarios públicos, se ha considerado conveniente hacer una especial mención a las figuras jurídicas de la movilidad.

Para una mejor comprensión de estas figuras es necesario ubicarse en la forma de estructuración de la carrera administrativa, especialmente referido al Sistema de Clasificación de Cargos, determinante y limitativo en la materia.

1. LA COMISIÓN DE SERVICIO.

"Es una situación administrativa mediante la cual se desplaza un funcionario dentro o fuera del organismo para desempeñar un cargo igual o diferente, cumpliendo una misión especial".⁽²⁴⁾

24. Uc. Rodríguez Falcón, Ob. Ch. P. 113

CARACTERÍSTICAS:

- a. Desempeño de un cargo igual en otro lugar. En estos casos lo que existe es desplazamiento del funcionario para cubrir un cargo del cual no es titular, pero que sea de igual o superior nivel, siempre que el funcionario llene los requisitos del cargo.
- b. Tiene como finalidad cubrir cargos vacantes, o realizar una misión especial por necesidades del servicio. También puede darse una comisión de servicio en casos de investigación judicial o administrativa, después de una suspensión del cargo con goce de sueldo.
- c. La Comisión puede ser con cambio de localidad o no.

La Comisión de Servicio tiene una duración máxima de doce meses; en los casos de cargos vacantes con carácter temporal, la Comisión de Servicios se ordena por el tiempo que dure la vacante, pero en ningún caso puede exceder de un año; en este caso se le pagará al funcionario la diferencia entre la remuneración de su cargo y la del cargo que va a suplir, tendrá igualmente derecho a los viáticos y demás remuneraciones, de conformidad con el R.G.L.C.A.

2. LOS TRASLADOS.

"Los funcionarios públicos podrán ser trasladados, por razones de servicio, dentro de la Administración Pública Nacional, de un cargo a otro de igual o similar clase y remuneración" (Art. 78 R.G.L.C.A.).

En caso de que el traslado del funcionario sea para una clase de cargo diferente a la del funcionario, o para una localidad distinta, se requiere la aceptación del funcionario.

Cuando se trate del traslado a otra localidad, el organismo sufragará los gastos por los siguientes conceptos: pasajes del funcionario, su cónyuge ascendientes y descendientes bajo su dependencia; flete por el traslado de sus enseres personales y útiles del hogar; una bonificación equivalente a un mes de sueldo.

(Art. 82. R.G.L.C.A.).

En cuanto a los traslados de los funcionarios, es importante destacar la prohibición de cambios de los miembros de la Junta Directiva de los Sindicatos, establecida en el artículo 83 del R.G.L.C.A.

En efecto, este artículo establece un derecho de los miembros de la junta directiva de los sindicatos a no ser trasladados ni enviados en comisión de servicio, dentro del lapso comprendido entre los tres días laborables siguientes a su elección, durante el ejercicio de sus cargos y dentro de los tres meses siguientes a la pérdida del carácter de miembro.

El artículo 83 del R.G.L.C.A. antes mencionado, recoge parcialmente la inamovilidad prevista en el artículo 451 de la L.O.T., en lo que se refiere a los traslados de los miembros de la Junta Directiva de los Sindicatos.

3. LA DISPONIBILIDAD.

"Es la situación en que se encuentran los funcionarios de carrera afectados por una reducción de personal o que fueren removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción" (Art. 84 R.G.L.C.A.).

El período de Disponibilidad tiene una duración de un mes contado a partir de la fecha de notificación del funcionario, la cual deberá constar por escrito y durante este tiempo, el funcionario tendrá derecho a percibir su sueldo y los complementos que le correspondan.

El período de Disponibilidad se entenderá como prestación efectiva del servicio para todos los efectos. (Art. 85 R.G.L.C.A.).

Durante el lapso de disponibilidad, la Administración Pública mediante la Oficina de Personal del organismo, tomará las medidas necesarias para reubicar al funcionario.

4. LA REUBICACIÓN.

La reubicación deberá hacerse en un cargo de carrera de similar o superior nivel y remuneración al del que el funcionario ocupaba para el momento de la reducción de personal o de su designación en un cargo de libre nombramiento y remoción (Art. 86 R.G.L.C.A.).

Si una vez vencido el lapso de disponibilidad, no hubiese sido posible la reubicación del funcionario, éste será retirado, previa la cancelación de sus prestaciones sociales, conforme a la Ley, e incorporado al registro de elegibles para aquellos cargos para los cuales llene los requisitos.

Es importante señalar, que las figuras de la Comisión de Servicio, la Disponibilidad y la Reubicación, no están previstas en la Ley Orgánica del Trabajo.

CONCLUSIONES

La Ley de Carrera Administrativa es el instrumento que ampara a los funcionarios al servicio del Estado, en sus derechos. En efecto, la ley regula ampliamente todo lo concerniente al estatuto del funcionario público; es decir, los derechos, obligaciones, situaciones y responsabilidades que al mismo incumben. Así como también, la "carrera administrativa", que constituye el sistema de promoción del funcionario activo.

Igualmente contempla la Ley, el régimen de administración de personal, dirigido a reglamentar todo lo concerniente al ingreso, traslado, ascensos, reclutamiento, clasificación, remuneraciones, etc., que llevarán al funcionario a desempeñar el cargo para el cual fue escogido como apto.

Dicha Ley está integrada por un conjunto de normas de regulación precisa, que consagran una serie de prerrogativas para los funcionarios, que si bien constituyen logros en el afianzamiento de derechos económicos y sociales, aún no se encuentran en el nivel que han alcanzado los trabajadores del sector privado. La tendencia ha sido la de equiparar los derechos de los trabajadores, ya sea que pertenezcan a uno u otro sector.

La Ley de Carrera Administrativa recoge muchas de las instituciones establecidas en la legislación laboral y remite a dicha normativa con fines indicativos. Algunos de los derechos consagrados en la Ley de Carrera Administrativa, no lo están en la misma forma en la Ley Orgánica del Trabajo, tales como el derecho a la estabilidad, al ascenso, a la reubicación.

En cuanto al derecho a la negociación colectiva y a la huelga, no se reconocen en la Ley de Carrera Administrativa. No obstante, esto no ha sido impedimento para que los funcionarios al servicio de la Administración Pública efectúen convenios de trabajo con sus empleadores y utilicen mecanismos de presión, como la suspensión de actividades, para lograr el reconocimiento de beneficios.

A este respecto, los procedimientos han sido autorregulados por los sindicatos de funcionarios públicos, organizando el curso de las huelgas y, en algunos casos, previendo la prestación de servicios mínimos.

Con la nueva disposición de la Ley Orgánica del Trabajo, que extiende a los funcionarios públicos los derechos contemplados para los trabajadores del sector privado, cabe señalar que en lo concerniente a las huelgas en la Administración Pública, lo importante no es legitimarlas o suprimirlas; sino prever en la medida de lo posible, vías rápidas de solución cuando se produzcan, limitando sus alcances y efectos en los servicios esenciales. Esto solamente es posible si se establecen alternativas que puedan constituir medidas preventivas o sustitutivas de éstas; sobre todo por tratarse de conflictos que afectan intereses vitales de la sociedad, en los cuales las partes involucradas en el mismo deben dar muestras de moderación.

BIBLIOGRAFÍA

- ⇒ BENAVIDES DE MARCANO, Aida. "Régimen Legal Aplicable a las Condiciones de Trabajo de los Funcionarios Públicos". Revista Relaciones de Trabajo No. 6. Valencia, A.R.T. de Venezuela, 1985.
- ⇒ BENSIMOL R., William y GIGANTE C., Nicola. Manual Jurídico del Funcionario Público. Caracas, Ediciones FUNDACADEMUS, 1982.
- ⇒ CORDOVA, Efren. "Tendencias y determinantes de las huelgas en la Administración Pública". Revista Relaciones de Trabajo. No. 8. Valencia, ART de Venezuela, 1986.

- ⇒ DE PEDRO F. Antonio. Realidad y Perspectiva de la Función Pública Venezolana. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1982 (Colección Estudios Jurídicos No. 15).
- ⇒ Régimen General de la Prestación de Servicio en la Administración Pública. Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1987.
- ⇒ ERMIDA URIARTE, Oscar. "Las Relaciones de Trabajo en América Latina: Problemas y Tendencias Actuales". Derecho Laboral No. 1, Año XXIX. Buenos Aires, Enero, 1987.
- ⇒ GARAY, Juan. Legislación Laboral Práctica 10a. Edición. Caracas, Edic. Juan Garay, 1986.
- ⇒ LARES MARTINEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo 6a. Edición. Caracas, U.C.V. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1986.
- ⇒ QUINTANA DE MATOS, Armida. La Carrera Administrativa. Ediciones de la Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.
- ⇒ RACHADELL, Manuel. "Aspectos Políticos de la Carrera Administrativa". Estudios Laborales en Homenaje a Rafael Alfonzo Guzmán. Caracas, U.C.V., Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Privado. 1986.