

## Tema 28. Régimen Jurídico

Sumario: SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL: Selección. Ingreso. Ascenso. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS: Servicio activo. Comisión de servicio. Traslado. Suspensión. Reubicación. Interrupción. Extinción.

### SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

---

#### A. SELECCIÓN

§1204. **Plan** — El sistema de administración de personal está previsto en el Título V de la LEFP, y comprende: (i) la selección, ingreso y ascenso; (ii) las situaciones administrativas; (iii) el retiro y reingreso de los funcionarios públicos; (iv) la clasificación de cargos; (v) el sistema de remuneraciones; (vi) la evaluación de desempeño; (vii) la capacitación y desarrollo del personal y, por último (ix) la jornada de servicio.

#### I. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

##### 1º *Cargos de carrera*

§1205. **Objeto** — El Art. 40 de la LEFP regula el proceso (*rectius*: procedimiento) de selección de personal garantizando el ingreso de los aspirantes a los cargos de carrera en la Administración Pública, con base en las aptitudes, actitudes y competencias.

§1206. **Oficina de recursos humanos** — Según el Art. 41 de la LEFP, le corresponde a la oficina de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública, como órgano de selección, la realización de los concursos públicos para el ingreso de los funcionarios públicos de carrera.

A tal efecto, las oficinas de recursos humanos llevarán los registros de elegibles, a los cuales se les dará la mayor publicidad, de conformidad con lo establecido en los reglamentos de la presente Ley (Art. 42 de la LEFP).

§1207. **Concurso público de ingreso** — A la función pública se puede ingresar mediante diversos procedimientos que tienen por finalidad principal el ingreso de los funcionarios públicos. El concurso público de ingreso es un procedimiento constituido por una serie de actos cuyo objeto es seleccionar a los funcionarios más idóneos para el ejercicio de la función pública.

Así, una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue haber procedido a conferirle rango constitucional al concurso público como mecanismo de ingreso a la carrera administrativa. Por tanto, la relación de empleo

público está enmarcada en la carrera administrativa, pero solo hay carrera administrativa si media o se ha producido un concurso público como modo de ingreso a la carrera administrativa.

**§1208. Modalidades** — Los concursos públicos de ingreso pueden ser de oposición, de méritos, de credenciales o mixtos. En todo caso, consisten en proceder a una selección entre los aspirantes o candidatos a la función pública en función de sus aptitudes reveladas por los títulos académicos o profesionales o del sometimiento a unas pruebas legales.

Por tanto, puede tratarse de concursos sobre títulos cuando la selección se efectúa sin pruebas particulares y solo en función de los diplomas obtenidos o de trabajos científicos; sin embargo, generalmente, se trata de concursos de ingresos sobre exámenes, donde el aspirante o candidato debe demostrar su competencia para ocupar un empleo o cargo mediante la realización de una o varias pruebas.

**§1209. Obligatoriedad** — El Art. 40 de la LEFP regula el sistema selectivo mediante la realización obligatoria 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.

**§1210. Requisitos personales** — Toda persona podrá optar a un cargo en la Administración Pública, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes.

Para ejercer un cargo de los regulados por la LEFP, los aspirantes deberán reunir los requisitos personales siguientes (Art. 17 de la LEFP):

- ▶ Ser venezolano (num. 1)
- ▶ Ser mayor de dieciocho años de edad (num. 2)
- ▶ Tener título de educación media diversificada (num. 3)
- ▶ No estar sujeto o sujeta a interdicción civil o inhabilitación política (num. 4)
- ▶ No gozar de jubilación o pensión otorgada por algún organismo del Estado, salvo para ejercer cargos de alto nivel, caso en el cual deberán suspender dicha jubilación o pensión. Se exceptúan de este requisito la jubilación o pensión proveniente del desempeño de cargos compatibles (num. 5)
- ▶ Reunir los requisitos correspondientes al cargo (num. 6)
- ▶ Cumplir con los procedimientos de ingreso establecidos en la LEFP y su Reglamento, si fuere el caso (num. 7)
- ▶ Presentar declaración jurada de bienes (num. 8)
- ▶ Los demás requisitos establecidos en las leyes (num. 9)

§1211. **Nulidad absoluta** — Por último, la LEFP dispone que será absolutamente nulo el acto de nombramiento de funcionario público de carrera, cuando no se hubiesen realizado el respectivo concurso de ingreso de conformidad con lo establecido en la LEFP y su Reglamento (Art. 40 de la LEFP).

## II. PERSONAL CONTRATADO

§1212. **Excepción** — De acuerdo con el Art. 37 de la LEFP, solo podrá procederse por la vía excepcional del contrato en aquellos casos en que se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas y por tiempo determinado.

En consecuencia, la LEFP prohíbe expresamente la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en la LEFP.

§1213. **Régimen jurídico** — De acuerdo con el Art. 146 de la C, se exceptúan de la carrera administrativa los cargos de elección, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración pública y los demás que determine la ley.

En este orden de ideas, el Art. 38 de la LEFP dispone que el régimen aplicable al personal contratado será aquel previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral, lo cual revela un fuerte proceso de penetración del Derecho del trabajo en la función pública, que se conoce como “fenómeno de laboralización”, “laboralización del derecho funcional”, o en fin “laboralización del régimen jurídico del empleo público”.

§1214. **Contrato de Derecho del trabajo** — Finalmente, de conformidad con el Art. 39 de la LEFP, en ningún caso el contrato de personal podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública.

En consecuencia, los contratados no solo no pueden ser considerados como funcionarios públicos conforme al régimen establecido en la LEFP, sino que además se encuentran excluidos de la carrera administrativa y del régimen estatutario previsto en la LEFP, al quedar sometidos por mandato legal expreso, *in totum*, mediante un contrato de trabajo al Derecho del trabajo (CABALLERO ORTIZ).

## B. INGRESO

§1215. **Plan** — El ingreso del aspirante a la función pública para que sea considerado regular o válido precisa de las formalidades establecidas en la LEFP. Esto es, que para ser un funcionario público regular o válidamente designado para el cargo o empleo público se requiere: (i) el nombramiento; (ii) el juramento y, finalmente, (iii) la toma de posesión del cargo.

Por tanto, no hay ni puede haber ejercicio de funciones públicas que no reúna los requisitos legales de validez, ya sea en cuanto a su origen (por ejemplo, el concurso público), o ya en cuanto a las condiciones personales y formalidades que deben llenar para ocupar el cargo.

## I. NOMBRAMIENTO

§1216. **Concepto** — El nombramiento consiste en la forma jurídica de ingreso a los cargos o empleos públicos. Se puede definir como el acto administrativo emitido por la autoridad competente mediante el cual se designa a la persona física seleccionada para actuar como funcionario público en el ejercicio de un cargo o empleo público concreto.

§1217. **Clasificación** — El nombramiento puede ser objeto de clasificación ya sea en razón de: (i) el ejercicio de la potestad administrativa y (ii) los efectos.

§1218. **Potestad administrativa** — El nombramiento en razón del ejercicio de la potestad administrativa puede ser: (i) discrecional y (ii) condicionado.

§1219. **Nombramiento discrecional** — El nombramiento discrecional o simplemente nombramiento es aquel que se hace por la autoridad competente en ejercicio de una potestad administrativa discrecional para la designación, como ocurre con los cargos de libre nombramiento y remoción (por ejemplo, los ministros).

§1220. **Nombramiento condicionado** — El nombramiento condicionado es aquel que se hace por la autoridad competente en ejercicio de una potestad administrativa reglada o vinculada para la designación, esto es, sujeto a determinadas modalidades tales como reunir los requisitos exigidos al aspirante de conformidad con el Art. 17 de la LEFP; y la realización del concurso público de acuerdo con los Arts. 40 y 41 de la LEFP, como ocurre con los cargos de carrera (por ejemplo, el cargo de Abogado I de la Consultoría Jurídica).

§1221. **Efectos** — El nombramiento en relación con sus efectos puede ser: (i) el nombramiento provisional y (ii) el nombramiento fijo.

§1222. **Nombramiento provisional** — Es aquel cuyos efectos son provisionales, ya sea porque están sometidos a una condición temporal o a la realización de un evento.

En este sentido, el Art. 43 de la LEFP dispone que la persona seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba. Su desempeño será evaluado dentro de un lapso que no exceda de (3) tres meses. De no superar el período de prueba el nombramiento será revocado.

**§1223. Nombramiento fijo** — Es aquel cuyos efectos tienen, desde el comienzo, carácter efectivo, bien ya sea porque estando sometidos a una condición temporal o a la realización de un evento, estas condiciones se han cumplido.

En este sentido, el Art. 43 de la LEFP dispone que si la persona seleccionada por concurso público para el cargo de carrera supera el periodo de prueba, se procederá al ingreso como funcionario público de carrera al cargo para el cual concursó.

## II. JURAMENTACIÓN

**§1224. Plan** — La condición de funcionario público no se adquiere, sin embargo, por el simple nombramiento como tal, sino que requiere además cumplir con: (i) el sometimiento a la Constitución y a las leyes mediante el juramento y (ii) el requisito de la toma de posesión del cargo.

**§1225. Concepto** — El juramento es un requisito esencial que consiste en una afirmación solemne de que se cumplirán los deberes funcionariales o de servicio. Y en el caso de los funcionarios públicos, es la promesa solemne que hace quien ingresa en el servicio del Estado, de servir legalmente en el cargo y de ser fiel a las instituciones fundamentales del país (DPGR).

## III. TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO

**§1226. Concepto** — Finalmente, la toma de posesión del cargo perfecciona la investidura de la persona designada para el ejercicio de la función pública.

Este requisito tiene una importancia fundamental, porque efectivamente no se es funcionario público hasta que este requisito se cumple, esto es, la condición de funcionario público no se adquiere plenamente hasta que se lleva a cabo la toma de posesión que, en algunos casos, se lleva a cabo uniéndose este acto con la juramentación (por ejemplo, el Presidente de la República).

## C. ASCENSO

**§1227. Concepto** — El ascenso (elemento dinámico) como la estabilidad (elemento estático) del sistema de administración de personal, constituyen los derechos más importantes derivados de la investidura del funcionario público de carrera.

**§1228. Provisión de cargos vacantes** — La provisión de cargos vacantes de carrera se realizará atendiendo el siguiente orden de prioridades (Art. 45, Parágrafo Único):

- ▶ Con candidatos del registro de elegibles para ascensos del organismo respectivo (num. 1)

- ▶ Con candidatos del registro de elegibles para ascensos de la Administración Pública (num. 2)
- ▶ Con candidatos del registro de elegibles para ingresos (num. 3)

## SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

---

§1229. **Plan** — La relación de empleo público que se adquiere con el ingreso hasta su terminación por las causales de retiro previstas en el Art. 78 de la LEFP, permite una variedad de situaciones administrativas en la prestación de sus servicios con la Administración Pública.

A tal efecto, la LEFP prevé que los funcionarios públicos se hallarán en algunas de las situaciones administrativas siguientes: (i) el servicio activo; (ii) la comisión de servicio; (iii) los traslados; (v) la suspensión; (v) la reubicación; y por último (vi) los permisos y licencias.

### A. SERVICIO ACTIVO

§1230. **Concepto** — La situación normal del funcionario público es la de servicio activo. Es pues, la situación del funcionario público que ejerce efectivamente las funciones de uno de los cargos o empleos correspondientes a la clase de cargo del cual es titular.

En este sentido, el Art. 70 de la LEFP considera en servicio activo al funcionario público que ejerza el cargo o se encuentre en comisión de servicio, traslado, suspensión con goce de sueldo, permiso o licencia.

### B. COMISIÓN DE SERVICIO

§1231. **Concepto** — De acuerdo con el Art. 71 de la LEFP, la comisión de servicio será la situación administrativa de carácter temporal por la cual se encomienda a un funcionario público el ejercicio de un cargo diferente, de igual o superior nivel del cual es titular. Para ejercer la comisión de servicio, el funcionario público deberá reunir los requisitos exigidos para el cargo propuesto.

§1232. **Condiciones** — La comisión de servicio podrá ser realizada en el mismo órgano o ente donde presta servicio o en otro de la Administración Pública dentro de la misma localidad.

Si el cargo que se ejerce en comisión de servicio tuviere mayor remuneración, el funcionario público tendrá derecho al cobro de la diferencia, así como a los viáticos y remuneraciones que fueren procedentes.

§1233. **Obligatoriedad** — De acuerdo con el Art. 72 de la LEFP, las comisiones de servicio serán de obligatoria aceptación y deberán ser ordenadas por el lapso estrictamente necesario, el cual no podrá exceder de un año a partir del acto de notificación de la misma.

## C. TRASLADO

§1234. **Consagración constitucional** — La Constitución ha sido bastante detallada en cuanto a la regulación de la función pública, hasta el punto de exigir, en su propio texto, un requisito para el traslado. En efecto, en el Art. 146 se requirió que el traslado debe efectuarse de acuerdo con el desempeño del cargo, cuando en general, el traslado obedece a otras circunstancias.

§1235. **Requisitos** — De acuerdo con el Art. 73 de la LEFP, por razones de servicio de la propia Administración Pública, los funcionarios públicos de carrera podrán ser trasladados dentro de la misma localidad de un cargo a otro de la misma clase, siempre que no se disminuya su sueldo básico y los complementos que le puedan corresponder (remuneraciones).

Cuando se trate de traslado de una localidad a otra, este deberá realizarse de mutuo acuerdo, esto es, requiere la aceptación del funcionario público, con las excepciones que, por necesidades de servicio, determinen los reglamentos.

§1236. **Descentralización administrativa** — Por su parte, el Art. 74 de la LEFP dispone que los funcionarios públicos de carrera podrán ser transferidos cuando tenga lugar la descentralización de las actividades a cargo del órgano o ente público donde presten sus servicios, de conformidad con lo establecido en la LEFP. En tales casos deberá levantarse un acta de transferencia.

Finalmente, de acuerdo con el Art. 75 de la LEFP, el funcionario público que cumpla con los requisitos para el disfrute de la jubilación o de una pensión por invalidez, podrá ser transferido, previo acuerdo entre la Administración Pública y el funcionario público.

## D. SUSPENSIÓN

§1237. **Concepto** — De acuerdo con el Art. 90 de la LEFP, cuando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, procede suspender con carácter provisional al funcionario público. La suspensión será con goce de sueldo y tendrá una duración hasta de sesenta (60) días continuos, lapso que podrá ser prorrogado por una sola vez.

§1238. **Causales de revocatoria** — La suspensión con goce de sueldo terminará por revocatoria de la medida, por decisión de sobreseimiento, por absolución en la averiguación o por imposición de una sanción.

## E. REUBICACIÓN

§1239. **Plan** — La LEFP establece, en lo referente a la regulación de la estabilidad del funcionario público de carrera, unos mecanismos de protección como lo son el periodo de disponibilidad y la reubicación en los supuestos siguientes: (i) la remoción y (ii) la reducción de personal.

§1240. **Remoción** — De acuerdo con el Art. 76 de la LEFP, el funcionario público de carrera que sea nombrado para ocupar un cargo de alto nivel, tendrá el derecho a su reincorporación en un cargo de carrera del mismo nivel al que tenía en el momento de separarse del mismo, si el cargo estuviere vacante.

§1241. **Reducción de personal** — Los funcionarios públicos de carrera pueden ser objeto de una medida de reducción de personal. En tal sentido, los funcionarios públicos de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, conforme al Art. 78, num 5 de la LEFP, 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 esta posible, el funcionario público será retirado e incorporado al registro de elegibles como medio de garantía de su futuro ingreso en un cargo de carrera (Art. 78 *in fine* de la LEFP).

## F. INTERRUPCIÓN

§1242. **Planteamiento** — De acuerdo con el Art. 77 de la LEFP, los funcionarios públicos tendrán derecho a los permisos y licencias previstos en la LEFP y sus reglamentos. En tal sentido, la LEFP remite al reglamento respectivo la determinación de los supuestos de su concesión, requisitos, efectos y duración.

§1243. **Licencia** — Es una situación administrativa caracterizada básicamente por el desprendimiento del funcionario público de sus funciones habituales, sin que esta interrupción rompa la relación de servicio, aunque si incida notoriamente en la regulación de los derechos y deberes que la caracterizan, según sea el caso.

§1244. **Permiso** — Es, también, otra situación administrativa que persigue la desvinculación transitoria de las prestaciones de las funciones públicas por parte del funcionario público, sin que ello le ocasione desmedro de sus derechos. Por medio de esta situación administrativa se busca que los

funcionarios públicos puedan atender apremiantes circunstancias de orden personal o familiar.

## G. EXTINCIÓN

### I. RETIRO

§1245. **Concepto** — La relación de empleo público se extingue cuando, por determinadas causas, el funcionario público deja de prestar servicios de manera definitiva. Es lo que se denomina el retiro de la Administración Pública, o la extinción de la función pública.

§1246. **Modalidades** — El Derecho positivo señala diferentes causales de extinción de la relación de empleo público que comprende la expiración de funciones de manera: (i) voluntaria (renuncia); (ii) involuntaria (reducción de personal); y (iii) sancionatoria (destitución).

Asimismo, aparecen también supuestos verdaderamente excepcionales, como es la extinción o desaparición del órgano o ente público respectivo. También hay que mencionar el retiro de la función pública por jubilación o invalidez del funcionario (Art. 78, num. 4 de la LEFP). En tal circunstancia, se produce la cesación de la relación de empleo que une al funcionario público con la Administración Pública.

§1247. **Causales** — La LEFP precisamente, y para evitar arbitrariedades, enuncia las causales de cesación o extinción de la relación de empleo en forma taxativa en los casos siguientes (Art. 78):

- ▶ Renuncia escrita del funcionario o funcionaria público debidamente aceptada (num. 1).
- ▶ Pérdida de la nacionalidad (num. 2).
- ▶ Interdicción civil (num. 3).
- ▶ Jubilación y por invalidez de conformidad con la ley (num. 4).
- ▶ 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 (num. 5).
- ▶ Estar incurso en causal de destitución (num. 6).
- ▶ Y por último, cualquier otra causa prevista en la LEFP (num. 7).

En todo caso, los cargos que quedaren vacantes, conforme al num. 5 del Art. 78, *eiusdem*, no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal.

## II. REINGRESO

§1248. **Concepto** — El reingreso se produce a raíz de una decisión administrativa o judicial, cuando se ordena el reintegro de un funcionario público cuya desvinculación ha sido declarada nula.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. II *Administración Pública*; BIELSA, R., *La función pública. Caracteres jurídicos y políticos. La moralidad administrativa*, Depalma, Buenos Aires, 1960; BREWER-CARIAS, A. R., *El estatuto del funcionario público en la ley de carrera administrativa*, CAP, Caracas, 1971; CABALLERO ORTÍZ, J., *El Derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público*, Ed. Paredes, Caracas, 2006; NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Barcelona, 1974; LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, XIV Ed., Caracas, 2013; SILVA CIMMA, E., *La función pública*, Ediciones de la CGR, Caracas, 1978.