



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**Régimen disciplinario de los funcionarios al servicio
de la Defensoría del Pueblo.**

**Trabajo Especial para optar al Título de Especialista
en Derecho Administrativo**

Autor: Jaime José Ponce García

Tutor: Carlos Luis Carrillo

Caracas, mayo 2015

ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo I Ámbito introductorio	10
I.1-. Naturaleza Jurídica de la Defensoría del Pueblo.....	11
I.2-. Fundamentos de Ley que rigen su funcionamiento.....	15
I.2.1-. Ámbito de Actuación.	15
I.2.2-. Ámbito de organización.....	17
I.3-. Caracterización del régimen estatutario y su vinculación con el ámbito disciplinario.....	18
I.3.1-. Régimen de personal.	18
I.3.2-. Régimen de disciplinario.....	20
Capítulo II Ámbito Sustantivo	23
II.1.1-. Particularidades del régimen estatutario en torno a la estabilidad funcional.....	24
II.1.2-. Funcionarios en cargos de carrera.....	27
A-. Modalidad de ingreso.	27
B-. Situación de retiro.....	28
B-. Situación temporal de disponibilidad.....	30

II.1.3-. Funcionarios de libre nombramiento y remoción.....	31
B-. Cargos de Confianza.....	31
II.2-. Sujetos disciplinables y sujetos excluidos de responsabilidad disciplinaria.....	35
II.2.1-. Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción.....	35
II.2.2-. Sujetos Excluidos.....	36
II.3-. Deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos al servicio de la defensoría del pueblo.	37
II.3.1-. Deberes intrínsecos.....	37
II.3.2-. Deberes formales.....	38
II.3.3-. Prohibiciones a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo.....	39
II.4-. Tipología sancionatoria y causales de responsabilidad disciplinaria.....	42
II.4.1 Consideraciones sobre la reserva legal y la remisión de normas en blanco por parte de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.....	42
II.4.2-. La sanción de amonestación escrita y sus causales.....	46
II.4.3-. La sanción de destitución y sus causales.....	48
Capitulo III Ámbito Adjetivo.....	53
III.1-. Garantías procedimentales de los funcionarios.....	54
III.2-. Medidas cautelares administrativas.....	55
III.3-. La prescripción.....	56

III.4-. Procedimiento de amonestación escrita.....	57
III.4.1-. Inicio del Procedimiento.....	57
III.4.2- Lapso para formular la defensa.....	57
III.4.3-. Oportunidad para decidir.....	58
III.5-. Procedimiento de destitución.....	59
III.5.1-. Inicio del Procedimiento.....	59
III.5.2-. Notificación y formulación de cargos.....	60
III.5.3-. Oportunidad para el descargo de defensa.....	62
III.5.4-. Lapso probatorio.....	63
III.5.5-. Lapso para decidir y sus formalidades.....	64
III.6-. Procedimiento en segundo grado y eventual contencioso administrativo.....	65
III.6.1-. Los recursos administrativos.....	65
III.6.2-. El recurso contencioso funcional.....	67
Conclusiones.....	69
Bibliografía consultada.....	74

INTRODUCCIÓN

Una de las ramas del derecho administrativo sancionatorio comprende el estudio del régimen disciplinario aplicable a los funcionarios de las instituciones que representan a los órganos del Poder Público nacional, estatal municipal y demás entes descentralizados funcionalmente. Dentro del ámbito nacional, particularmente en el Poder Ciudadano, se encuentra la Defensoría del Pueblo, institución que goza de autonomía funcional financiera y administrativa de conformidad con el tercer aparte del artículo 273 Constitucional. No obstante, la legitimidad de su desarrollo reglamentario, contenido en el Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo según Resolución N° DdP-2014-005, publicada en la Gaceta Oficial de la República bolivariana de Venezuela N° 40.339 de fecha 22 de enero de 2014, es susceptible de análisis crítico ya que contiene aspectos jurídicos que son concernientes a la reserva legal.

La investigación y estudio de este tema en particular se debe principalmente a mi condición de funcionario al servicio de la Defensoría del Pueblo. Desde hace poco más de tres años asumí el interés por conocer el régimen disciplinario de los funcionarios al servicio de esta institución, durante ese tiempo realicé las indagaciones sobre todo lo relacionado con el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado y su vinculación con el régimen jurídico administrativo de la Defensoría del Pueblo. De esta forma, logré verificar un conjunto de elementos significativos que me llevaron a enfocarlo dentro de tres aspectos esenciales: La organización estructural interna de la Defensoría del Pueblo, el ámbito sustantivo y el ámbito adjetivo del régimen disciplinario de sus funcionarios conforme al referido régimen estatutario.

La organización estructural de este órgano público se desarrolla en el primer capítulo, donde hacemos un breve esbozo sobre la naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo, resaltando su composición orgánica y las facultades conferidas al Defensor del Pueblo mediante las estipulaciones

constitucionales que le acreditaron la creación provisoria de la estructura interna de esta institución. Así mismo, se expone su ámbito de organización y funcionamiento establecido en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, destacando las características de su forma de actuación en defensa y vigilancia de las garantías constitucionales de los ciudadanos y de los intereses colectivos y difusos frente a las actuaciones de cualquier órgano del poder público nacional, estatal, municipal, entes descentralizados funcionalmente y empresas prestatarias de servicios públicos bien sea en el ámbito público o privado. Al final, se expone una breve caracterización del régimen estatutario que vincula al régimen de personal y su respectivo régimen disciplinario, únicamente desde el aspecto estructural, sin adentrar en lo referente a la naturaleza del elemento normativo en relación con la reserva legal, debido a que el mismo se expone en el capítulo II.

En el segundo capítulo se desarrolla detenidamente todo lo relativo al ámbito sustantivo, resaltando las particularidades que posee el Estatuto de Personal en cuanto a la forma de ingreso a la función pública de sus empleados y el sistema de clasificación de cargos, que de entrada podemos adelantar se caracteriza por ser un régimen de carrera administrativa totalmente contrario a lo estipulado en nuestra constitución, amparado bajo argumentos poco categóricos de la jurisprudencia venezolana, cuestión que será analizada a la luz de quien suscribe, haciendo mención de un caso particular que refleja la desviación de poder permitida por un tipo de norma como el Estatuto de Personal de esta institución. Bajo esta excepción, se describe todo lo concerniente al régimen de personal, para luego entrar en lo relativo a la tipología sancionatoria haciendo un breve paréntesis para resaltar algunas consideraciones sobre la reserva legal y la remisión de normas en blanco, en virtud de que todo lo relativo al ámbito disciplinario ha sido regulado por la vía de resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo que, a nuestro juicio, debemos resaltar en este trabajo de investigación, debido a que nos encontramos con un régimen disciplinario frágil y sujeto

más a la voluntad del Defensor del Pueblo que a la del legislador. No obstante, desarrollaremos todo lo relativo a las sanciones de amonestación escrita y de destitución con sus respectivas faltas estipuladas en el estatuto funcional.

Finalmente, en el tercer capítulo desarrollamos todo lo concerniente al ámbito adjetivo, resaltando las garantías procesales que implícitamente deben acompañar al funcionario público en todo momento y grado del procedimiento disciplinario, haciendo una detenida descripción de los procedimientos de amonestación escrita y destitución, enfocándonos en las formas jurídicas que ameritan la formulación de una imputación al funcionario disciplinable por parte de quien este tramitando el procedimiento y la debida forma de sancionar al justiciable una vez demostrada su culpabilidad. Así mismo, resaltamos el conjunto de posibilidades que tiene el funcionario de recurrir, bien sea mediante los procedimientos de segundo grado y de un eventual contencioso administrativo funcional.

Bajo estos tres aspectos fundamentales, el presente trabajo de investigación nos condujo obligatoriamente a ingresar cuidadosamente en la complejidad de las estipulaciones jurídicas del régimen disciplinario de la Defensoría del Pueblo que en la práctica se presenta de forma confusa. Vale decir que nos detuvimos en algunos aspectos que, aun cuando podíamos desviarnos del objetivo principal, necesariamente había que detenerse y fijar posición a fin de contribuir con la corrección de las fallas que presenta el entramado jurídico de la Defensoría del Pueblo más allá de pretender perjudicar la institución.

Por lo demás solo me queda decir que todo lo aquí plasmado se debe principalmente al entorno en el cual cumplí funciones públicas como Defensor Adjunto de la Defensoría Delegada del estado Miranda, que durante tres años y seis meses me facilitó todo lo necesario para desarrollar el presente trabajo de investigación. No puedo dejar de expresar mi mayor

agradecimiento a la institución en su conjunto. Por experiencia propia, puedo decir que en mis once años de carrera en diferentes organismos del Estado, la Defensoría del Pueblo es un órgano público con un excelente personal que actúa conforme a los lineamientos dictados por la propia institución.

CAPÍTULO I

ÁMBITO INTRODUCTORIO

I.1.- Naturaleza jurídica de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo es un órgano del Poder Público Nacional, creado por el Poder Constituyente de 1999, de carácter independiente y con autonomía funcional, financiera y administrativa. Su origen proviene de la figura del Ombudsman, creada en Suecia en 1809, surge de la necesidad de idear un mecanismo para oponerse al poder de la administración del Estado, cuando éste es ejercido desconociendo los derechos de los ciudadanos. No obstante, la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo le atribuye erróneamente su creación a los principios educativos del Poder Moral¹ propuesto por el Libertador Simón Bolívar en el Congreso de Angostura.²

La figura del Defensor del Pueblo, fue concebida para constituirse en un límite a los abusos cometidos por las autoridades estatales y para promover el respeto de los derechos humanos. También cumple la función de supervisar el cumplimiento de la ley por parte de los funcionarios de la Administración Pública y de los tribunales de justicia³. Algunos de los rasgos fundamentales del Ombudsman se han mantenido y consolidado a lo largo

¹ Exposición de Motivos de la **LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, en GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, N° 37.995, Caracas, jueves 05 de agosto de 2004,

² "...mucho dista el Poder Moral ideado por nuestro libertador Simón Bolívar, del Poder ciudadano edificado por nuestra arquitectura constitucional venezolana de 1999, el cual descansa en tres órganos, La Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo." Para mayor detalles sobre este particular véase: **CARRILLO ARTILES, Carlos Luis**, *La composición del Poder Público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Libro homenaje a Enrique Tejera París, Centro de investigaciones jurídicas y Fundación Estudios de derecho administrativo, Caracas 2001, página 21.

³ <http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/institucional/defensoria-del-pueblo/origen>

del tiempo, cuestión que ha venido a caracterizar a la mayoría de las Defensorías del Pueblo en Latinoamérica.⁴

La Defensoría del Pueblo, conjuntamente con el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, forma parte del Poder Ciudadano, sus respectivos titulares, designados por un período de siete años, conforman el Consejo Moral Republicano,⁵ cuyas atribuciones en común están dirigidas a prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo⁶

La titularidad de la Defensoría del Pueblo se encuentra a cargo del Defensor del Pueblo, dentro del ámbito de sus competencias le corresponde la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos.⁷ Su actividad se rige por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio.⁸ Por ser un órgano del Poder Público Nacional, su competencia, en materia de Derechos

⁴ <http://www.defensoria.gob.ve/dp/index.php/institucional/defensoria-del-pueblo/defensores-en-america-latina>

⁵ **BREWER CARIAS**, Allan R., *La Constitución de 1999 y la enmienda N° 1 de 2009*, Caracas, editorial Jurídica venezolana, 2011, Páginas 164 y 165.

⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453, Caracas, 24 de marzo de 2000, artículo 275.

⁷ *Ídem*, artículo 280.

⁸ *Ídem*, artículo 283

Humanos, es de carácter exclusivo y se extiende a todo el ámbito del territorio venezolano.⁹

De acuerdo con la Disposición Transitoria Novena constitucional, se facultó al Defensor del Pueblo para adelantar mediante resolución, todo lo correspondiente a la estructura organizativa, integración, establecimiento de presupuesto e infraestructura física, mientras se promulgaba la respectiva Ley Orgánica. De esta forma, fueron creadas las *“Normas que regulan la estructura organizativa y el régimen de personal para garantizar su operatividad, hasta tanto se crease la Ley Orgánica que regulará la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo¹⁰”*. Debido al retardo legislativo,¹¹ fue necesario que durante el interregno se dictase una nueva resolución que vino a ampliar la organicidad de la institución y el régimen de personal para los funcionarios¹², ya que hasta el año 2002 se regía supletoriamente por lo dispuesto en los estatutos internos de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público. Sobre este particular, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia 00950 de fecha 13 de junio de 2007, afirmó para ese momento que *“La Defensoría del Pueblo posee una potestad reglamentaria*

⁹ BREWER CARIAS, Allan R. *Op. Cit.*, pagina 167.

¹⁰ En principio correspondió a la Dra. Dilia Parra, designada por la Asamblea Nacional Constituyente como Defensora del Pueblo Provisional y Luego al Dr. Germán Mundaraín, designado en diciembre de 2000, asumir la organización y funcionamiento únicamente por la vía resolutoria. **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución DP-2000-01, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.902, Caracas, martes 29 de febrero de 2000.

¹¹ El 27 de noviembre de 2000, La Defensoría del Pueblo presentó el Anteproyecto de Ley Orgánica ante la Asamblea Nacional, Posteriormente fue sometido a un amplio proceso de consulta. Su aprobación se hizo posible, en primera discusión, el 22 de mayo de 2001 y el 15 de junio de 2004 en segunda discusión. Finalmente fue publicada en Gaceta Oficial el 08 de agosto de 2004.

¹² **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución DP-2002-032, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.413, Caracas, lunes 01 de abril de 2002.

*atribuida especialmente por la Constitución*¹³. En efecto, lo dictaminado por el Tribunal Supremo de Justicia correspondió a aclarar que la facultad reglamentaria del Defensor del Pueblo se produce por un mandato expreso de la Constitución y solo obedece a una situación transitoria mientras se crea la Ley. Tales facultades se extendieron a regular algunos aspectos que son competencia exclusiva del órgano legislativo, como es el caso del régimen de personal y el régimen disciplinario.

Conforme a lo expresado por la sentencia, mientras se dictase la nueva Ley orgánica, el Defensor del Pueblo estaba facultado para adelantar lo correspondiente a la estructura organizativa sin estar supeditado en el ejercicio de tales atribuciones a su ley de creación, sino que, con fundamento en las normas atributivas de competencia previstas en la Constitución y la comentada Disposición Transitoria Novena, el Defensor del Pueblo se hallaba habilitado para regular lo antes aludido¹⁴. De esta forma, las bases jurídicas que sostuvieron el ámbito normativo entre los años 2000 a 2004 provenían de un conjunto de reglamentos que regularon algunos aspectos exclusivos de la reserva legal que posteriormente la Ley orgánica no hizo reparo alguno de tal situación como lo expondremos más adelante.

¹³ Sentencia N° 00950 de la Sala Político Administrativa de fecha 13 de junio de 2007, (Ana María Dupuy Villanueva vs. Defensoría del Pueblo) en **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Doctrina de la Sala Político Administrativa enero-diciembre 2007, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 30, 2010, página 114 y 115.

¹⁴ *Ibidem*.

I.2.- Fundamentos de Ley que rigen su funcionamiento.

I.2.1.- Ámbito de actuación.

La ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, promulgada en el año 2004, regula las actuaciones de esta institución dentro del ámbito de la efectiva protección de los Derechos Humanos frente a cualquier otro órgano y funcionario perteneciente al Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, incluyendo todas sus ramas (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y los demás órganos del Poder Ciudadano), en todos sus niveles y campos de especialidad, así como el ámbito militar y todas aquellas instituciones públicas o privadas que le corresponden la prestación de servicios públicos¹⁵ y demás entes descentralizados funcionalmente.

La actuación de la Defensoría del Pueblo tiene una naturaleza no coercitiva, carente de instancia judicial o administrativa para dictar, modificar o anular sentencias o actos administrativos emanados de cualquier rama del Poder Público. Sin embargo, podrá utilizar mecanismos alternativos de resolución de conflictos cuando así lo aconsejen las circunstancias del caso.¹⁶

Debe señalarse que para el efectivo cumplimiento de la actividad antes mencionada, la ley habilita a la Defensoría del Pueblo para que, en defensa y protección de los derechos e intereses de las personas, pueda visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de cualquier órgano del Estado, así como de los particulares prestatarios de servicios públicos. Para cumplir con sus objetivos, es de carácter obligatorio permitir el acceso en

¹⁵ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, artículo 7.

¹⁶ *Ídem*, artículo 10

forma preferente y urgente a la información y/o documentación requerida por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo. Tanto los funcionarios de los órganos del Poder Público como los particulares prestatarios de servicios públicos, tienen el deber y la obligación de colaborar y de no obstaculizar las labores de esta institución en el desempeño de sus atribuciones.¹⁷ En suma, tienen la obligación de ofrecer oportunamente la información que les sea requerida, así como brindar acceso a lugares y documentos solicitados por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, sin que sea posible oponer reserva alguna.

Ahora bien, debido a la importancia de la colaboración para el correcto desempeño de la actividad de la Defensoría del Pueblo, se ha previsto expresamente en la Ley la responsabilidad que acarrearía su incumplimiento en tres ámbitos distintos, a saber:

a) Responsabilidad penal por desobediencia: la posible sanción penal en atención a la conducta tipificada como desobediencia a la autoridad.¹⁸

b) Responsabilidad disciplinaria por desobediencia: el incumplimiento, por parte del funcionario público, de las obligaciones de colaborar, constituirá una falta en el servicio que acarreará sanción disciplinaria.¹⁹ En este caso, la autoridad superior competente es quién tiene la facultad de iniciar el procedimiento previa solicitud por parte de la Defensoría del Pueblo, conforme al estatuto funcional respectivo. La pertinente sanción, según la

¹⁷ *Ídem*, artículo 12

¹⁸ *Ídem*, artículo 72, De acuerdo con lo expresado en el artículo 483 del Código Penal: "El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte unidades tributarias (20 U.T.) a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.)."

¹⁹ *Ídem*, artículo 73

gravedad del caso y el tipo de funcionario, será de amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión o destitución.²⁰

c) Responsabilidad administrativa y contractual: el correspondiente control, por parte de la autoridad pública reguladora del servicio, a los particulares que les hayan aprobado el contrato de prestación de servicios públicos, so pena de ser rescindido el vínculo jurídico.²¹

En cualquiera de los casos aquí señalados, el objeto de la Ley es que se cumpla con el deber de colaboración, bien sea de buena fe, o en virtud del apercibimiento que supone la posibilidad de sanción.

I.2.2.- Ámbito de organización.

Conforme al artículo 136 de la Constitución, la Defensoría del Pueblo es un órgano del Estado de carácter centralizado y su sede principal se encuentra en la Capital de la República. No obstante, la ley permite la desconcentración de funciones en las llamadas defensorías delegadas especiales, estatales y municipales²², orientadas a la simplificación del trámite de las denuncias y a resolver los asuntos de su competencia en el

²⁰ Aun cuando la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo señala expresamente el tipo de sanciones, no obstante la sanción a aplicar dependerá del funcionario que comete la falta y del régimen disciplinario que lo rige. En casos como la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, solo correspondería amonestación escrita o destitución ya que la amonestación verbal se encuentra fuera de contexto legal.

²¹ *Ídem*, artículo 74

²² *Ídem*, véase los artículos 34 al 46, en la actualidad, aun no se han creado las defensorías delegadas municipales, en algunos estados solo existe una figura no contemplada en la Ley denominada: "subsedes". Por ejemplo: la subsede Guarenas y la subsede Charallave en el estado Miranda, la Subsede Cabimas en el estado Zulia, la subsede Puerto Ordaz en el estado Bolívar, la subsede El Tigre, en el estado Anzoátegui, entre otras. Su organización y funcionamiento está supeditada a la sede principal que es la Defensoría Delegada del correspondiente estado, cuya sede se encuentra en la ciudad capital.

menor tiempo posible. De acuerdo con el Reglamento de Organización y Funcionamiento,²³ la institución está constituida de la siguiente forma:

a) Nivel centralizado: integrado por el Despacho del Defensor del Pueblo, con sus respectivas direcciones de línea, la Dirección Ejecutiva, la Dirección General de Atención al Ciudadano, la Dirección General de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos, la Dirección General de Servicios Jurídicos y las demás dependencias administrativas de carácter operativo (Administración, Recursos Humanos, Auditoría Interna, etc.).

c) Nivel desconcentrado: integrado por las Defensorías Delegadas estatales, las Defensorías Delegadas especiales con competencia nacional y la defensoría delegada especial en materia de asuntos indígenas.

I.3.- Caracterización del régimen estatutario y su vinculación con el ámbito disciplinario.

I.3.1.- Régimen de personal.

El Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, fue creado en el año 2007 y su última reforma parcial ocurrió en el año 2014, viene a regular el régimen de empleo público aplicable a los funcionarios al servicio de esta institución (exceptuando al personal obrero) en lo relativo al ingreso, planificación de carrera, clasificación de cargos, capacitación, sistemas de evaluación y de remuneraciones, compensaciones y ascensos, asistencia, traslados, licencias, cese de funciones, estabilidad laboral y régimen disciplinario. El Defensor del Pueblo, está facultado para crear los cargos de libre nombramiento y remoción de manera que pueda *“organizar y dirigir la institución, crear cargos y nombrar, evaluar, promover, reconocer, sancionar,*

²³DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2007-211, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.838, Caracas, miércoles 26 de diciembre de 2007. Véase el artículo 3, numerales 1 al 8.

*remover y destituir al personal permanente o temporal*²⁴. Sobre este particular, la exposición de motivos de la Ley orgánica *supra* indicada sostiene la necesidad de otorgar al Defensor del Pueblo amplias facultades para organizar la institución con el personal que considere pertinente “a medida que la realidad vaya señalando el rumbo a seguir”.²⁵

El esquema estatutario de este órgano público se aparta de la sujeción al régimen de carrera estipulado en el artículo 146 Constitucional, sin embargo, en lo concerniente a la relación “*empleador-servidor*”, los funcionarios públicos de la Defensoría del Pueblo deben actuar conforme al objetivo por el cual fue creada la institución, mediante obligaciones individuales, según el cargo que les atañe, bajo un conjunto de deberes y derechos formales que corresponden a la esfera jurídica de todos los funcionarios públicos al servicio del Estado²⁶.

La estructuración orgánica interna de la Defensoría del Pueblo hace posible que el personal a su servicio cuente con un equipo multidisciplinario (bachilleres, técnicos y profesionales) que realiza dos tipos de funciones: una administrativa y otra de tipo defensorial, la primera comprende todo lo relativo al personal encargado de ejercer funciones atinentes al ámbito de la configuración de los actos administrativos, mientras que el segundo alcanza todo lo relativo a la acción propia del defensor de los Derechos Humanos, actuando bajo la legitimidad que le confieren las normas atributivas de competencia para realizar acciones en pro de la efectiva defensa de las garantías constitucionales frente a las violaciones que puedan cometer los funcionarios de la Administración Pública.

²⁴ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, Véase los numerales 18,19 y 20 del artículo 29.

²⁵ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, exposición de motivos.

²⁶ CARRILLO ARTILES, Carlos Luis, “Ámbito Subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela”, en Confederación Internacional de Derecho Disciplinario conjuntamente con Instituto Brasileiro de Estudios de la Función Pública. Editorial Fórum. Curitiba Brasil. 2011. Página 5, en www.carrilloartiles.tv

I.3.2.- Régimen disciplinario.

El régimen disciplinario, conforme al Estatuto de Personal, establece que los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción podrán ser sancionados disciplinariamente por las faltas en el servicio, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos o faltas en que incurran. De esta manera, la transgresión de los deberes y obligaciones por parte de un funcionario al servicio de la Defensoría del Pueblo, podrá encontrarse sometida a un procedimiento disciplinario de tipo sancionatorio, que de resultar responsable, según los supuestos establecidos como faltas, le será aplicada la sanción que corresponda.

Ahora bien, este régimen disciplinario en particular, no se subsume completamente dentro de los elementos que componen la naturaleza jurídica del derecho administrativo sancionador, correspondiente a determinar la transgresión de los supuestos de hecho tipificados como generadores de responsabilidad individual que le atribuyen al funcionario una responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa grave.²⁷ Por el contrario, la aplicación del régimen disciplinario no abandona la ambigua imposición de sanciones en forma represiva y reverencial,²⁸ con menor atención a la corrección de la conducta del disciplinable en aras de mejorar la calidad del servicio que presta en la institución.

Dentro del procedimiento sancionatorio respectivo es necesario que el ordenamiento jurídico de la Defensoría del Pueblo desarrolle implícitamente los principios garantísticos que permitan al empleador iniciar los trámites formales del correspondiente procedimiento disciplinario, en sintonía con las

²⁷ Ídem, Página 4

²⁸ Ídem, página 6

garantías constitucionales en materia sancionatoria en favor del funcionario público que debe ser procesado de acuerdo con el principio de legalidad (sometimiento pleno a la Ley) que prevé la descripción de las conductas ilícitas de forma precisa y concisa (principio de tipicidad sancionatoria), conforme a la reserva legal, evitando a toda costa el uso arbitrario de la potestad sancionatoria del Estado,²⁹ sumado a las garantías procesales que se circunscriben en el principio de la presunción de inocencia, con la consecuente demostración de la culpabilidad por parte de la Administración, el principio del derecho a la defensa, en todo estado y grado del procedimiento, en concordancia con el derecho a ser oído y el principio *Nos bis ídem*, donde ningún funcionario no podrá ser objeto de dos procedimientos disciplinarios por los mismo hechos ni sanción dual.

A modo comparativo, el régimen disciplinario de la Defensoría del pueblo rompe con el esquema tradicional contemplado en la Ley del Estatuto de la Función Pública y en los estatutos de personal del Ministerio Público y la Contraloría General de la República, en cuanto a la forma de tramitar y sustanciar de procedimientos disciplinarios, que en general le ha correspondido a la oficina de recursos humanos. En su lugar, existe la Dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento a cargo de un Director nombrado por el Defensor del Pueblo, cuya responsabilidad en el ámbito disciplinario será la sustanciación del expediente administrativo y la elaboración de la respectiva opinión en los procedimientos disciplinarios de destitución de conformidad con lo previsto en el Estatuto.³⁰ En el ámbito de sus facultades, ésta dirección podrá realizar controles de seguimiento a las actuaciones de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo a fin de determinar la eventual responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. A tal

²⁹ PEÑA SOLÍS, José *“La potestad sancionatoria de la administración pública venezolana.”* Colección de estudios jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2005, P. 91

³⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2007-211, Op. Cit., artículo 24

efecto, podrá formular recomendaciones al Defensor del Pueblo sobre la procedencia o no de iniciar procedimientos disciplinarios.

La naturaleza jurídica de la Dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento está orientada en la vigilancia del buen cumplimiento de los deberes y obligaciones de los funcionarios al servicio de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, una de sus debilidades radica en la falta de legitimidad en las normas atributivas de competencia para aplicar correctivos sancionatorios ya que sus atribuciones no provienen de una fuente legislativa sino que se encuentra plenamente supeditada al Reglamento Interno de organización y funcionamiento dictado por el Defensor del Pueblo³¹ tarea que a nuestro juicio le corresponde indiscutiblemente al legislador.

³¹ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución DP-2007-211, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.838, Caracas, miércoles 26 de diciembre de 2007, véase el artículo 24

CAPÍTULO II

ÁMBITO SUSTANTIVO

II.1.1.- Particularidades del régimen estatutario en torno a la estabilidad funcional.

Desde la creación del primer estatuto funcional, en el año 2000, el sistema de ingreso del personal de la Defensoría del Pueblo omitió al mandamiento expreso del artículo 146 constitucional sobre el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera previo concurso público³². Por el contrario, los anteriores estatutos funcionariales³³ establecieron una figura similar al Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa,³⁴ consistente en la designación directa del aspirante en el cargo de carrera³⁵. Sobre este particular, para Jorge Kiriakidis *“solo hay carrera administrativa si media o se ha producido un concurso, pues existen ciertos casos de prestación de servicios personales a la Administración Pública sometidos a regímenes distintos al de Carrera Administrativa”*³⁶. En efecto, un supuesto nombramiento al margen de lo exigido por el artículo 146 constitucional supone una forma de función pública no sometido al régimen de carrera administrativa. En razón de ello, los nombramientos a cargos de carrera, sin

³² “El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público...”, **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453, Caracas, jueves 30 de diciembre de 1999,

³³ Desde el año 2000 hasta el presente, se dictaron 6 Resoluciones: DdP-2000-01, DdP -2002-032, DdP -2033-035, 2007-210, DdP -2013-010 y DdP-2014-005.

³⁴ **REGLAMENTO DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA** en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.630, miércoles 27 de enero de 1999 artículos 141 al 145. En este caso, el nombramiento provisional en el cargo público provenía de un listado de elegibles que previamente habían concursado, la Defensoría del Pueblo lo adoptó como norma supletoria cuando se crearon las normas de organización y funcionamiento en el año 2001. Posteriormente, en el año 2002, se crea el primer Estatuto con el mismo sistema de ingreso de este reglamento, pero sin la figura de los concursos públicos. véase también la sentencia de la Sala Constitucional de fecha 05-10-2001 (Manuel de Jesús Ramírez Dona vs. La Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

³⁵ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución DP-2007-211, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.838 Caracas, miércoles 26 de diciembre de 2007. Artículos 6 y 7

³⁶ **KIRIAKIDIS I., Jorge**, *“Del ingreso a la función pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública”* en *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2005, página 147.

el respectivo concurso, podrían estar dentro de una situación similar a lo contemplado en la Ley del Estatuto de la Función Pública cuando dispone que *“serán absolutamente nulos aquellos actos de nombramiento de funcionarios o funcionarias públicos de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso...³⁷”* (Subrayado nuestro). En lo atinente a la estabilidad del funcionario, la jurisprudencia venezolana dejó en claro los efectos jurídicos que podría ocasionar un hecho como este. Al respecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sentenció lo siguiente:

“...la garantía de estabilidad de los funcionarios se alcanza con el concurso de oposición que actualmente se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia sine qua non para acceder a cargos de carrera en condición de titularidad, por lo que la estabilidad no constituye per se un derecho del cual se es titular, sino que se trata más bien de una expectativa de derecho de obtener esa condición y de mantenerle, siempre que se dé fiel cumplimiento a las exigencia constitucionales y legales requeridas para ello...”³⁸

A pesar de que la reciente reforma de los estatutos³⁹ subsana el error señalado, el sistema de ingreso de la Defensoría del Pueblo estuvo a lo largo de mucho tiempo actuando al margen de las disposiciones constitucionales.

Otra particularidad de este régimen de personal deriva del artículo 29, numeral 18 de la Ley que rige a este órgano público, mediante la cual el Defensor del Pueblo tiene la atribución de establecer en el Estatuto de

³⁷ *Ídem*, artículo 40, segundo párrafo.

³⁸ , Sentencia N° 00079 de la Sala Político Administrativa de fecha 22 de enero de 2009 en **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2009*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 47, 2010, página 201.

³⁹ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución N° DdP-2014-005, Estatuto de personal de la Defensoría del Pueblo en GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, N° 40.339, miércoles 22 de enero de 2014.

Personal el sistema de clasificación de cargos y determinar “los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción en atención al nivel o naturaleza de sus funciones”⁴⁰. Bajo este precepto, el régimen estatutario establece una clasificación particular de funcionarios, divididos en cargos de carrera y cargos de libre nombramiento y remoción, estos últimos fraccionados de la forma siguiente:

- Cargos de alto nivel: perteneciente a la categoría de directores generales, directores de línea, coordinadores, jefes de división, entre otros.
- Cargos de confianza: Representado en un conjunto de cargos que no gozan de estabilidad, aun cuando su naturaleza y funciones poseen la característica de un cargo de carrera.

Sobre la singular tipificación de “cargos de confianza” bajo la categoría de cargos de libre nombramiento y remoción debemos tomar en consideración lo establecido en el artículo 146 constitucional, para aclarar que la naturaleza de este tipo de cargos obedece a una excepción hecha por el constituyente, debido a que el interés primordial sobre el cual priva la norma es sobre la carrera administrativa como regla fundamental dentro de la función pública. En este sentido, la creación de los cargos de libre nombramiento y remoción no deben crearse sobre la base de una interpretación extensiva de que ciertas y determinadas funciones corresponden a esta clasificación. En todo caso, la indicación de que exista

⁴⁰ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Op. Cit.*, véase el segundo aparte del numeral 18, artículo 29.

tal excepción debe obedecer a una interpretación restrictiva.⁴¹ Al respecto, lo establecido en el artículo 17 del Estatuto de Personal, donde se categoriza a un conjunto de cargos como “de confianza” constituye a nuestro juicio una desviación de poder. Sobre este particular, el Magistrado Pedro Rondón Haaz, en la Sentencia N°48 de la Sala Constitucional de fecha 19/02/2008, afirmó en su voto salvado que: *“La exclusión total (o parcial como ocurre en este caso) de los cargos de carrera, para su conversión en cargos de libre nombramiento y remoción, constituye una distorsión de la estabilidad que actúa como regla en las relaciones jurídicas de empleo público.”*⁴² (Paréntesis nuestro).

Considerando todo lo antes transcrito, hacemos la salvedad de que el sistema de clasificación de cargos de la Defensoría del Pueblo es atentatorio contra el principio de estabilidad de los funcionarios de carrera. Bajo estas consideraciones desarrollaremos una breve descripción de la clasificación de los cargos de este órgano público.

II.1.2.- Funcionarios en cargos de Carrera.

A.- Modalidad de ingreso:

Son funcionarios de carrera de la Defensoría del Pueblo quienes hayan ingresado mediante nombramiento por parte de la máxima autoridad, previo cumplimiento de los requisitos formales que exige el Estatuto Funcionarial⁴³.

⁴¹ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital con sede en Caracas, 18-11-2010 (Betty Beatriz Quevedo La sala vs. Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

⁴² **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Sala Constitucional, 19-02-2008 (Defensor del Pueblo, Germán José Mundaraín Hernández contra la sentencia N° 2006-003368 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

⁴³ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución N° DdP-2014-005, Estatuto de personal de la Defensoría del Pueblo en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 40.339, miércoles 22 de enero de 2014, artículo 4

El primer requisito, reside en el cumplimiento de los requerimientos exigibles a todo ciudadano que opta por concursar a un cargo en la administración pública: Ser venezolano y mayor de 18 años, haber mantenido conducta de reconocida honorabilidad y respetabilidad, no estar sujeto a interdicción civil o inhabilitación política, no gozar de Jubilación o pensión otorgada por el Estado, cumplir con los procedimientos de ingreso previstos en el estatuto y los que haya dictado el Defensor del Pueblo para tales efectos y cumplir con los demás requisitos que establezcan la Constitución y las leyes. Sobre este último, adicionalmente, el optante debe cumplir con el requerimiento mínimo de poseer un título de educación media diversificada y haber realizado la respectiva declaración jurada de bienes ante la Contraloría General de la República, de acuerdo con la ley del Estatuto de la Función Pública⁴⁴.

El segundo requisito formal, consiste en haber aprobado el concurso público respectivo y que la evaluación del superior inmediato haya resultado satisfactoria una vez cumplido con el período de prueba de seis meses. También se considerará que el postulante ha ingresado definitivamente a la Defensoría del Pueblo, cuando transcurrido el periodo de prueba no haya sido evaluado oportunamente.⁴⁵

B.- Situación de retiro:

El retiro de los funcionarios públicos al servicio de la Defensoría del Pueblo procede de conformidad con lo pautado en el artículo 91 del Estatuto de Personal, en los casos siguientes:

⁴⁴ Véase los numerales 2 y 8 del artículo 17 de la **LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.552, viernes 06 de septiembre de 2002.

⁴⁵ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, Resolución N° DdP-2014-005, Ob. Cit. Véase artículos 6, 7 y 14.

Por renuncia escrita del funcionario, debidamente aceptada, por pérdida de la nacionalidad, por interdicción civil, destitución, jubilación, invalidez, reducción de personal, debido a motivos financieros, cambios en la organización administrativa, modificación de los servicios, razones teóricas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa y por otra causa prevista en la Ley.

La renuncia, se materializa cuando la máxima autoridad, dentro de los quince días continuos siguientes a su recepción, notifica su aceptación al funcionario renunciante por acto administrativo expreso. A falta de respuesta, una vez cumplido el lapso indicado, se tendrá como aceptada en forma tácita⁴⁶. Mientras se resuelva lo conducente a la aceptación de la renuncia dentro del lapso reglamentario, el funcionario deberá permanecer en servicio activo y su incumplimiento podrá acarrear la responsabilidad a que hubiere lugar.

La pérdida de la nacionalidad venezolana, declarada por la autoridad competente, termina la relación de empleo público, ya que uno de los requisitos legales para ejercer el cargo de funcionario público es ser venezolano.

La interdicción, declarada por el Juez Competente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 393 del Código Civil⁴⁷, es un estado habitual de defecto intelectual, que hace incapaz al individuo de proveer a sus propios intereses, por lo que es imposible que pueda dedicarse al ejercicio de un cargo público.

La destitución, procede cuando el funcionario es declarado, en el procedimiento disciplinario, responsable de un hecho calificado como falta cuya sanción es la destitución.

⁴⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución N° DdP-2014-005, Ób. Cit., artículo 93.

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA, Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria, Caracas, 26 de Julio de 1982.

La jubilación, constituye un derecho del funcionario público que se materializa con el retiro del funcionario del ejercicio de la función pública por haber cumplido con los años de servicio y de edad conforme a la Ley.⁴⁸

La invalidez, representa un estado de incapacidad del empleado que le imposibilita continuar en el ejercicio de la función pública, de conformidad con la respectiva ley.

C.- Situación temporal de disponibilidad.

Conforme al artículo 94 del Estatuto de Personal, la situación temporal de disponibilidad consiste en aquella condición en la que se encuentra un funcionario de carrera que haya sido removido de su cargo por reducción de personal o que haya ocupado un cargo de libre nombramiento y remoción, siendo anteriormente funcionario de carrera de la Defensoría del Pueblo⁴⁹. A tal efecto, se prevé que esta situación de disponibilidad tendrá una duración de un mes, a partir de la notificación del acto de remoción. Durante este periodo, la Dirección de Recursos Humanos gestionará la reubicación del funcionario en un cargo de carrera igual, similar o de superior nivel al que había ocupado antes de la reducción de personal o antes de su nombramiento al cargo de libre nombramiento y remoción⁵⁰.

Una vez vencido el tiempo de disponibilidad y no se hubiere podido efectuar la reubicación del funcionario, este será retirado de la Defensoría del Pueblo, incorporándose al registro de elegibles.

⁴⁸ *Ídem*, artículo 76

⁴⁹ *Ídem*, artículo 91, numeral 8

⁵⁰ El Reglamento de la Ley de carrera Administrativa contemplaba un régimen muy similar en sus artículos 84 al 87, posteriormente, El Estatuto de la Función Pública lo suprimió en un solo párrafo, pero únicamente en los casos de reducción de personal, véase el artículo 78. Ob. Cit.

II.1.3.- Funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción.

A.- Cargos de Alto Nivel.

Los cargos de alto nivel de la Defensoría del Pueblo son de libre nombramiento y remoción y los funcionarios que ocupen estos cargos no gozan de estabilidad en el ejercicio de los mismos, en consecuencia pueden ser nombrados y removidos libremente por el Defensor del Pueblo, salvo las limitaciones que establece la Ley y el Estatuto⁵¹. Se caracterizan por desempeñar actividades inherentes a la toma de decisiones en sus respectivos cargos.

Dentro de la estructura organizativa de la Defensoría del Pueblo, los funcionarios de alto nivel se clasifican conforme a la siguiente enumeración:

- 1-. Director ejecutivo, directores generales, directores adscritos al despacho del Defensor del Pueblo y directores de línea.
- 2-. Consultor Jurídico
- 3-. Asistente al Defensor del Pueblo y asistente al Director Ejecutivo.
- 4-. Jefes de oficina, jefes de división y jefes de unidad.
- 5-. Defensores delegados estadales, Defensores delegados especiales con competencia nacional y Defensores Adjuntos.
- 6-. Coordinadores.

B-) Cargos de Confianza.

Esta categoría de funcionarios posee una definición particular, son aquellos ocupados por funcionarios nombrados libremente por el Defensor del Pueblo, no sujetos a concurso, ni al cumplimiento del período de prueba

⁵¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución N° DdP-2014-005, Ób. Cit., artículo 16.

requerido para ingresar a la Defensoría del Pueblo, que impliquen el conocimiento y manejo de información confidencial, la administración o disposición de bienes o comprometan el patrimonio, el nombre o reputación de la Defensoría del Pueblo⁵².

Según el estatuto funcional, existen 17 cargos de confianza creados facultativamente por el Defensor del Pueblo⁵³. Ignoró el sentido técnico al cual obedece esta particular forma de clasificación, pero en el plano de la realidad jurídica es totalmente atentatoria contra la estabilidad del funcionario. Tales cargos se enumeran de la forma siguiente:

- 1-. Auditor o auditora III
- 2-. Auditor o auditora IV
- 3-. Auditor o auditora V
- 4-. Defensor o defensora III
- 5-. Defensor o defensora IV
- 6-. Defensor o defensora V
- 7-. Profesional III
- 8-. Profesional IV
- 9-. Profesional V
- 10-. Técnico de Seguridad I
- 11-. Técnico de Seguridad II
- 12-. Técnico de Seguridad III

⁵² *Ibidem*.

⁵³ En el estatuto de personal del año 2007 existían 68 cargos de confianza, la simplificación actual solo consiste en agrupar a la mayoría en la categoría de profesionales. Véase el artículo 16 de la Derogada Resolución DP-2007-211, Ob. Cit.

13- Los cargos ocupados por funcionarios que presten servicio en el Despacho del Defensor del Pueblo, en la Dirección Ejecutiva y en la Dirección del Despacho.

14- Los cargos ocupados por funcionarios que presten servicios relacionados con la seguridad de la Defensoría del Pueblo y con la del Defensor del Pueblo.

15- Los cargos ocupados por las secretarias que presten servicios a los Directores Generales de la Defensoría del Pueblo

16 -. Los demás cargos que con esta categoría sean creados por el Defensor del Pueblo.

Sobre esta particular clasificación, resulta incomprensible desde el ámbito jurídico que un funcionario público de carrera, pueda perder su estabilidad cuando sea ascendido a un cargo de mayor jerarquía clasificado como cargo de libre nombramiento y remoción. En estas circunstancias existe una clara vulnerabilidad de la estabilidad funcional. Lamentablemente este tipo de situaciones ya han ocurrido, he aquí el caso de la ciudadana Claudia Morelia Rivera Torres, funcionaria adscrita a la Defensoría del Pueblo del estado Zulia, quien ejerció querrela funcional alegando lo siguiente:

“... que en fecha dieciséis (16) de Noviembre de 2001, comenzó a prestar servicios personales en la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Zulia, bajo el cargo de Asistente al Defensor, desempeñando funciones hasta el año 2004, cuando es promovida al cargo de Defensora I y en el cual permaneció hasta el día 30/12/2010, siendo el caso que en comunicación de fecha 16/12/2010, mediante oficio DdP/DRHH No. 1789/2010, de la cual fue notificada en fecha 21/01/2011, al reintegrarse de sus vacaciones, se le participo que se le había ascendido al cargo de Defensora Auxiliar, ascenso autorizado por la ciudadana Defensora del

Pueblo, y el cual se haría efectivo a partir del 01/01/2011. Que en fecha 04/03/2011, un mes y once días después del repentino ascenso, mediante resolución DdP-2011-046, emitido por la defensora del Pueblo, resuelven removerla del cargo de Defensor Auxiliar (...) bajo el argumento que dicho cargo se encuentra calificado como de Libre Nombramiento y Remoción.⁵⁴ (Subrayado nuestro)

Infelizmente el Tribunal Contencioso Administrativo del Estado Zulia desechó los argumentos de la querellante, alegando que la potestad del Defensor del Pueblo como máxima autoridad puede establecer en base a su potestad organizativa y en virtud de su autonomía funcional y poder discrecional, tomar las medidas que considere pertinentes en pro de la operatividad funcional y estructural de la Defensoría del Pueblo.⁵⁵

Por otro lado, debemos observar que estos cargos de confianza se caracterizan por tener funciones que implican el manejo de información confidencial o la administración o disposición de bienes y servicios de la institución o que representen y comprometan el patrimonio, el nombre o reputación de la Defensoría del Pueblo. No obstante, los asuntos relacionados con este tipo de funciones no son exclusivos de un funcionario de confianza ya que el conjunto de estas funciones también son atribuibles a todo tipo de funcionario público, quien tiene el deber de guardar la debida

⁵⁴ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Juzgado Superior Civil de lo Contencioso Administrativo del Estado Zulia, 30-06-2014 (Claudia Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

⁵⁵ **Ibidem**, En la referida sentencia el tribunal acotó: "... es claro que el Defensor del Pueblo como máxima autoridad se encuentra legitimado o legitimada para la organización y dirección de la referida institución, y como es claro de las normas transcritas el ascenso se otorga por iniciativa o aprobación del Defensor del Pueblo como máximo jerarca, razón por la que debe quien suscribe desechar el argumento de la recurrente en cuanto a la desviación a fraude a ley, ya que su ascenso estuvo ajustado y apegado a lo establecido, en el referido Estatuto del Personal de la Defensoría del Pueblo. Y así se declara.

reserva, discreción y secreto de los asuntos relacionados con sus funciones, vigilar, conservar y salvaguardar los documentos y bienes de la Defensoría del Pueblo, razón por la cual no existe una marcada diferencia en cuanto a las funciones que desempeña un funcionario de carrera y un funcionario de confianza en estos términos.

Por último, debo resaltar que en lo concerniente a los cargos ocupados por funcionarios que presten servicios en el despacho del Defensor del Pueblo, en la Dirección Ejecutiva, Dirección de Secretaria y los relacionados con la seguridad en la Defensoría del Pueblo, no es comprensible a nuestro entender, que las oficinas del Despacho de la máxima autoridad dispongan de un personal que únicamente ocupa cargos de libre nombramiento y remoción: unos de alto nivel y otros de confianza.

II.2.- Sujetos disciplinables y sujetos excluidos de responsabilidad disciplinaria.

II.2.1.- Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción.

Los funcionarios de la Defensoría del Pueblo podrán ser sancionados disciplinariamente por las faltas en el servicio, deben ser personas naturales que se encuentren en ejercicio activo de la Defensoría del Pueblo⁵⁶, funcionarios de alto nivel y de confianza que haya cometido alguna falta en el ejercicio de sus funciones. Así mismo, al funcionario que le corresponda la obligación de iniciar o impulsar el procedimiento disciplinario o de imponer la sanción, será responsable por el incumplimiento de sus deberes⁵⁷.

⁵⁶ Sobre este caso particular véase: **CARRILLO ARTILES, Carlos Luis**, “Ámbito Subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela”, Ob. Cit, pagina 8.

⁵⁷ *Ídem*, artículo 99

II.2.2.- Sujetos excluidos.

Quedan excluidos de la aplicación del régimen disciplinario previsto en el estatuto Funcionarial el personal obrero y contratado al servicio de la Defensoría del Pueblo, en virtud de que estos se encuentran bajo las regulaciones atinentes al régimen laboral establecido en la Ley Orgánica del Trabajo.

No podrán ser sujetos de sanción los funcionarios en situación de retiro de la Administración Pública, debido a que el derecho a la jubilación priva sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria según lo expresado por la jurisprudencia venezolana al afirmar que *“...el derecho a la jubilación debe privar aún sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aun cuando éstos sean en ejercicios de potestades disciplinarias, ya que debe la administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o este puede ser acreedor de aquél, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.”*⁵⁸

También se encuentran excluidos del régimen disciplinario las personas jurídicas o particulares que presten servicio en situación de colaboración aun cuando ejerzan potestades atinentes al servicio público que presta la Defensoría del Pueblo.

No podrá ser sancionado, bajo las regulaciones del Estatuto Funcionarial, el Defensor del Pueblo, en virtud de la investidura que representa su autoridad al frente de un órgano del Poder Público Nacional designado por la Asamblea Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 279 constitucional⁵⁹. No obstante, la figura del Defensor del Pueblo se

⁵⁸ El texto citado corresponde a un párrafo de la sentencia de fecha 20 de junio de 2007 dictado por la Sala Constitucional, criterio que acoge la Sala Político Administrativa en la Sentencia N° 00644 de fecha 20 de mayo de 2009 en **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2009*, Ob. Cit., página 213

encuentra sujeto a la responsabilidad individual prevista en los artículos 25 y 139⁶⁰ *ejusdem*, el cual podrá acarrear responsabilidad penal, civil o administrativa en el manejo de los recursos públicos o por sus actos en el ejercicio de sus funciones públicas.

II.3.- Deberes y prohibiciones de los funcionarios al servicio de la Defensoría del Pueblo.

II.3.1.- Deberes Intrínsecos.

De acuerdo con el artículo 18 del Estatuto de Personal y de conformidad con las atribuciones que ejerzan los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, deberán prestar su servicio con abnegación, honestidad, eficiencia, eficacia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. También deben estar comprometidos con los principios que sustentan el Estado democrático y social de derecho y de justicia.

⁵⁹ “Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de justicia de acuerdo con lo establecido en la Ley.” **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, Ob. Cit

⁶⁰ **Artículo 25.** *Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.*

Artículo 139. *El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley. (subrayado nuestro) CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Ob. Cit.*

II.3.2.- Deberes Formales.

A.- Frente a sus superiores.

- Acatar las órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos.
- Cumplir con el horario de trabajo sea cual fuere su jerarquía o nivel profesional (Directores, coordinadores, jefes de oficina).
- Dar a conocer a sus superiores las iniciativas que estimen útiles para la conservación del patrimonio de la Defensoría del Pueblo, el mejoramiento de sus servicios y las actividades de la Institución.
- Prestar sus servicios personalmente, con la eficiencia, idoneidad y diligencia requeridas, en el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas.

B.- Como servidores públicos.

- Dar la información necesaria a los particulares en los asuntos y expedientes en que estos tengan interés legítimo.
- Guardar en todo momento una conducta decorosa y observar en sus relaciones con los superiores, subordinados y con el público, toda la consideración y cortesía debidos.
- Guardar la reserva, discreción y secreto que requieran los asuntos relacionados con las funciones que tengan atribuidas.

- Vigilar, conservar y salvaguardar los documentos y bienes de la Defensoría del Pueblo confiados a su guarda, uso o administración.

- Cumplir con las actividades de capacitación y mejoramiento encomendadas por la Defensoría del Pueblo.

- Inhibirse del conocimiento de los asuntos sometidos a su competencia en los siguientes casos:
 - a-**. Cuando personalmente, o bien su conyugue, su concubino o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés en el asunto.
 - b-**. Cuando hubiere amistad o enemistad manifiesta y comprobada con personas interesadas en el asunto.
 - c-**. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate; o cuando se trate de algún recurso administrativo que hubieren resuelto, o intervenido en la decisión del acto que se le impugna.
 - d-**. Cuando hayan tenido relación de subordinación con sus funcionarios públicos directamente interesados en el asunto.

II.3.3.- Prohibiciones a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo

El artículo 31 del Estatuto funcional, establece taxativamente tres tipos de prohibiciones:

A.-Celebrar contratos con el Estado: Todo funcionario público al servicio de la Defensoría del Pueblo actúa en representación del Estado, por lo tanto

ningún funcionario podrá intervenir de forma directa o indirectamente en las gestiones que realicen las personas (naturales o jurídicas) que pretendan celebrar cualquier contrato con la Defensoría del Pueblo o con cualquiera de las instituciones de la administración pública nacional, estatal o municipal.

B.- Realizar cualquier tipo de propaganda política: Este es uno de los puntos más controversiales en la historia de la administración pública, ya que difícilmente nuestra realidad nacional nos permita ver con cristalidad a funcionarios públicos actuando de forma neutral y en beneficio del Estado.

Sobre el ejercicio de la parcialidad política en la administración pública venezolana, el Dr. Allan Brewer Carias, a mediados de la década de los ochenta comentó lo siguiente:

*“...normalmente hay una politización interna de la Administración. En esa situación, no es que haya un control externo del partido sobre la Administración, sino que el partido actúa, internamente, a través de los funcionarios. Estos, normalmente, deben ser militantes del partido, produciéndose en general una confusión de roles entre el militante político y el funcionario público. Así en los diversos períodos de la vida política, indistintamente, el partido puede estar al servicio de la administración o viceversa.”*⁶¹

En nuestra realidad política contemporánea, el profesor Carlos Luis Carrillo expuso también lo siguiente:

“Es significativo resaltar que la posición asumida por el ordenamiento jurídico venezolano es una posición intermedia entre dos tesis previstas en el derecho comparado, las cuales polarizan dos visiones totalmente

⁶¹ BREWER-CARIAS, Allan, “El Estado Incomprendido, reflexiones sobre el sistema político y su reforma, Caracas, Vadel hermanos Editores, 1985, página 71

contrapuestas. Por un lado, emerge la tesis de las llamadas “democracias populares”, típicas de los ordenamientos jurídicos de corte comunista, en donde el servidor público debe inexorablemente por inscripción previa y membrecía formar parte del “Partido” del Estado, el cual es por lo general único. En contraposición aflora la tesis de algunos países europeos, en los cuales el servidor público debe abstenerse de cualquier tipo de actividad política, por lo cual deberá renunciar radicalmente a pertenecer en manera alguna a cualquier partido o agrupación política, o ejercer cualquier actividad proselitista.”⁶²

Lo antes transcrito, nos conduce a aseverar que históricamente la imparcialidad política ha sido un tema controversial y de imposible cumplimiento en el plano de las prohibiciones, debido a la confusión entre la actividad partidista con las funciones públicas. No obstante, el incumplimiento de esta prohibición implica una falta del funcionario tipificada como causal de amonestación escrita. En este sentido, el superior inmediato del funcionario tiene el deber inexorable iniciar el procedimiento respectivo si las circunstancias del caso lo ameritan.

C.- Aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin previa autorización: Esta prohibición deriva de un mandato constitucional que tiene su razón de ser en la lealtad que debe tener todo funcionario público con los valores y principios del Estado democrático. En consecuencia, la aceptación de cargos, honores o recompensas de otros gobiernos sin la previa autorización de la Asamblea Nacional podría considerarse como un delito de traición a la patria y causal de destitución del funcionario Público por incumplimiento a las obligaciones constitucionales y procedimentales para estos casos.

⁶² CARRILLO ARTILES, Carlos Luis, *El espectro de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública en Venezuela*, en *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela*, volumen I, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2003, página 17

II.4.- Tipología sancionatoria y causales de responsabilidad disciplinaria.

II.4.1.- Consideraciones sobre la reserva legal y la remisión de normas en blanco por parte de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

La particularidad del régimen disciplinario de la Defensoría del Pueblo requiere de una previa aclaratoria en relación al principio de legalidad que regula el derecho administrativo sancionatorio en Venezuela. En este sentido, es menester precisar que el órgano legislativo, a través de la ley, es quién otorga a los órganos administrativos y judiciales la competencia de ser los titulares del ejercicio de la potestad disciplinaria para imponer sanciones a los funcionarios que hayan desviado su conducta de las atribuciones que le competen, por medio de las disposiciones establecidas en la respectiva Ley estatutaria, creada por mandato expreso del artículo 144 constitucional⁶³, la cual, crea los mecanismos que garantizan la estabilidad del funcionario público en el ejercicio de sus funciones y en el derecho a ser ajusticiado mediante las garantías constitucionales⁶⁴.

Frente a estos derechos subjetivos, la tipología sancionatoria debe estar rigurosamente contenida en una norma de rango legal, que enmarque todo lo relacionado con los supuestos de hecho tipificados como infracciones, las respectivas sanciones y el correspondiente procedimiento sancionatorio conforme a las garantías establecidas en el artículo 49 constitucional. Sumado a esto, la norma jurídica debe establecer los

⁶³ CARRILLO ARTELES, Carlos Luis, *“Límites formales de la Potestad Disciplinaria por la sujeción al Principio de Legalidad Sancionatoria y a las garantías fundamentales de los agentes públicos”*. Confederación Internacional de Derecho Disciplinario. Cuarto Congreso Internacional de Derecho Disciplinario. Argentina 2012, página 8 en www.carrilloartiles.tv

⁶⁴ CARRILLO ARTELES, Carlos Luis, *“Ámbito Subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela”*, Ob. Cit. Páginas 7 y 8

mecanismos que permitan la revisión de las sanciones que hayan dictado los órganos del Poder Público, mediante procedimientos de primer grado, en sede administrativa y posteriormente el respectivo control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.⁶⁵

Ahora bien, para que la Administración pueda ejercer la potestad disciplinaria es imprescindible el cabal respeto al principio de legalidad y tipicidad sancionatoria. Es decir, la consagración a la ley de la tipología sancionatoria bajo tres aspectos fundamentales: **a-**. Predecir las sanciones disciplinarias con el máximo grado de certeza, no permitiendo la descripción de conceptos jurídicos indeterminados, **b-**. Describir las conductas infractoras en los términos antes señalados y **c-**. La infracción y la sanción deben estar implícitamente en la Ley,⁶⁶ todas ellas íntimamente ligadas a la reserva legal, la cual prohíbe a la administración la aplicación de sanciones fundamentadas en normas reglamentarias.⁶⁷

Sobre este particular, la jurisprudencia venezolana formuló su opinión en par de sentencias de la Sala Político Administrativa, referente a los principios de tipicidad y legalidad como parte integrante de la reserva legal. La sentencia 1441 del 06 de junio de 2006 asentó que “...*doctrinariamente se ha venido admitiendo que el referido principio (reserva legal) comporta un doble significado, a saber: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y*

⁶⁵ CARRILLO ARTILES, Carlos Luis, “Límites formales de la Potestad Disciplinaria por la sujeción al Principio de Legalidad Sancionatoria y a las garantías fundamentales de los agentes públicos”, Ob. Cit., Página 10.

⁶⁶ Sobre este particular tema véase PEÑA SOLÍS, José “La potestad sancionatoria de la administración pública venezolana.” Ob. Cit., página 95

⁶⁷ Ídem, página 118

concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas...”⁶⁸

Posteriormente, la sentencia 00120 de fecha 27 de enero de 2011, reiteró que *“Mientras el principio de tipicidad postula la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, el principio de legalidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria.”*⁶⁹

A la luz de lo antes transcrito, debemos puntualizar que inexorablemente las infracciones y sanciones en el ámbito administrativo disciplinario no deben trascender de la esfera legal. No obstante, en el caso que nos ocupa, el artículo 53 de la Ley Orgánica de la defensoría del Pueblo estipula lo siguiente:

“Artículo 53. Sanciones disciplinarias. *Los funcionarios o funcionarias de carrera y los de libre nombramiento y remoción de la Defensoría del Pueblo, podrán ser sancionados disciplinariamente por las faltas en el servicio, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos o faltas en que incurran, de conformidad con la ley y el Estatuto de Personal correspondiente.”* (Subrayado nuestro).

De lo antes transcrito, observamos que la ley ha relajado en el Estatuto de Personal la creación de todo lo concerniente al ámbito sancionatorio, dejando prácticamente en manos de la máxima autoridad de la Defensoría del Pueblo la creación del régimen disciplinario que implica: la tipificación de las faltas y sanciones por la vía reglamentaria. En este sentido, la remisión

⁶⁸ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2009*, Ob. Cit., página 137

⁶⁹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2011*, Ob. Cit., página 146

genérica al Estatuto de Personal hace de la ley orgánica una “...norma vacía de contenido material (verdaderamente en blanco) que reenvía al reglamento la regulación de la materia que la Constitución le reserva al legislador”, contrariando visiblemente lo estipulado en el artículo 49, numeral 6 constitucional.⁷⁰

Ahora bien, respecto a esta condición jurídica, la jurisprudencia no hizo aportes significativos, por el contrario, legítima la actuación del Defensor del Pueblo argumentando lo siguiente:

“... resulta diáfana la facultad que detenta el Defensor o Defensora del Pueblo para dictar las normas concernientes a la administración del personal adscrito al ente que dirige, competencia ésta que fue otorgada por el legislador y cuyo ejercicio no violenta el principio de reserva legal tal como lo estableció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 919 de fecha 06 de junio de 2007, recaída en el caso Ana María Dupuy Villanueva vs. Defensoría del Pueblo. Así se declara.”⁷¹
(Subrayado nuestro).

Del citado párrafo, observamos que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, lejos de contribuir a reforzar el principio normativo de la reserva legal, justifica el ejercicio legislativo del Defensor del Pueblo por la vía reglamentaria citando una sentencia que perdió su vigencia en el tiempo. En opinión de quién suscribe, el régimen disciplinario de la Defensoría del Pueblo prácticamente se encuentra viciado de nulidad absoluta por invadir ostensiblemente la esfera constitucional de la reserva legal y el principio de legalidad sancionatoria.

⁷⁰ *Ídem*, página 121

⁷¹ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, 11-07-2012 (Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

II.4.2.- La sanción de amonestación escrita y sus causales.

La amonestación escrita es la sanción disciplinaria de menor grado, en sentido estricto, es una forma jurídica de sancionar al disciplinable con la intención de evitar que el hecho antijurídico vuelva a repetirse, lo cual indica que el propósito de la sanción de amonestación escrita va dirigida a reprender una conducta de tipo subjetiva que contraviene con el buen funcionamiento del servicio que se está prestando.

Las causales de amonestación escrita se caracterizan por establecer conceptos jurídicos indeterminados⁷², como por ejemplo: “negligencia en el cumplimiento de los deberes”, “falta de atención debida al público” o “falta de consideración y respeto a los superiores”, de allí que las conductas sancionables deben estar plenamente respaldadas por una actividad probatoria por parte del sujeto sancionador. En este sentido, debe reflejarse el daño ocasionado por parte del justiciable y éste debe subsumirse en un hecho, que además de estar tipificado como falta, debe comprobarse la subjetividad de la actuación por parte del funcionario, no basta con que solo haya culpa, la falta debe haberse cometido en forma dolosa.

Las causales de amonestación escrita se encuentran establecidas en el artículo 107 del Estatuto de Personal, clasificadas de la forma siguiente:

1-. Negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo. Es la omisión voluntaria o acción consciente del funcionario que causa un perjuicio en contra del buen funcionamiento del servicio que se presta.

2-. Falta de atención debida al público. Obedece a la voluntad del funcionario de no cumplir con sus deberes intrínsecos establecidos en el

⁷² **TROCONIS TORRES**, Andrés, *Régimen sancionatorio-disciplinario contenido en la Ley del estatuto de la Función Pública* en El régimen jurídico de la función pública, un balance a los 5 años de vigencia del Estatuto, Caracas, FUNEDA, 2008, página 109.

artículo 18 del Estatuto y con los deberes formales como funcionario de acuerdo con lo expresado en los numerales 4 y 5 del artículo 19.

3- Recomendar a determinadas personas para obtener beneficios o ventajas en la función pública. Guarda íntima relación con el clientelismo y la corrupción ya que es una forma nada transparente de realizar un servicio público a favor de los intereses del Estado.

4- Falta de consideración y respeto a los superiores, subalternos o compañeros de labores.

5- Inasistencia injustificada al trabajo durante dos (2) días hábiles dentro de un lapso de treinta días continuos.

6- Realizar campaña o propaganda de tipo político o proselitista, así como solicitar o recibir dinero u otros bienes para los mismos fines en su lugar de trabajo. Constituye una violación al principio constitucional de que todo funcionario público se encuentra al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.

7- El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 18 y 19 de este Estatuto. En este numeral se engloban todos los deberes atinentes al personal de la Defensoría del Pueblo, sin embargo, resulta reiterativo ya que las demás causales guardan estrecha relación con el incumplimiento de estos deberes.

8- Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución. Es la consecuencia de una omisión o acción voluntaria que repercute en el daño causado al patrimonio público que va a depender de la magnitud del daño para que sea tomado en cuenta como causal de amonestación.

II.4.3.- La sanción de destitución y sus causales.

Es la máxima sanción disciplinaria recibida por un funcionario, se caracteriza por terminar con la relación de empleo público por parte del justiciable, previa demostración de culpabilidad en el procedimiento aplicable. Los hechos por los cuales se subsume la conducta antijurídica constituyen una situación más gravosa que en la causales de amonestación escrita, en virtud de que el daño ocasionado por la conducta subjetiva del infractor se caracteriza por ser un hecho irreparable que ocasiona un perjuicio material atentatorio contra el buen funcionamiento del servicio que presta la Defensoría del Pueblo.⁷³

Las causales de amonestación escrita se encuentran establecidas en el artículo 110 del Estatuto de Personal, clasificadas de la forma siguiente:

1- Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en el transcurso de un año. Contados a partir de haberse efectuado la primera amonestación, siempre y cuando no haya transcurrido más de 12 meses.

2- Falta de probidad o vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses de la Defensoría del Pueblo. La falta de probidad es la ausencia de honradez, integridad o rectitud del funcionario en el desempeño de sus funciones⁷⁴, mientras que las vías de hecho suponen una actuación al margen de los

⁷³ *Ídem*, página 113

⁷⁴ ALVARADO P, Diony, DAHER R, Hilén, *La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico axiológico sobre el tema*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 6, 2010. Página 80, en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/6-2010/art4.pdf>

deberes inherentes al cargo que comprometen la legalidad de las actuaciones al no estar comprendidas dentro de la norma jurídica. La injuria, es la acción tendiente a ofender la reputación de una persona, valiéndose de distintos medios para hacerlo, en presencia o no del individuo ofendido.⁷⁵ La insubordinación, representa la negativa, por parte de un funcionario, de acatar las órdenes e instrucciones de su superior inmediato. La conducta inmoral en el trabajo es aquella acción del funcionario que viola las normas de conductas socialmente aceptadas durante la ejecución de las funciones públicas⁷⁶, mientras que los actos lesivos son aquellas actuaciones que van en contra del interés público y que son objeto de nulidad por atentar contra el buen nombre o los intereses de la Defensoría del Pueblo.

3- El incumplimiento reiterado de las obligaciones y de los deberes inherentes al cargo o a las funciones encomendadas, así como de las obligaciones y de los deberes establecidos en los artículos 18 y 19 del presente Estatuto. Repetimos la observación hecha en las causales de amonestación, todas las causales de destitución guardan estrecha relación con el incumplimiento de los deberes del funcionario.

4- La desobediencia a las órdenes e instrucciones del superior inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a la tareas del funcionario público, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal. Sobre este particular, la negativa por parte del funcionario a obedecer órdenes o

⁷⁵ Véase el artículo 444 del código penal: *“Todo individuo que en comunicación con varía personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta (50 U.T.) unidades tributarias a cien unidades tributarias (100 U.T.)”*

⁷⁶ ALVARADO P, Diony, DAHER R, Hilén, Ob. Cit, página 82

instrucciones resulta legítima cuando se le conmina a violar flagrantemente los principios constitucionales tendientes al buen funcionamiento de la administración pública y que ello implique daño al patrimonio público y a los intereses de los ciudadanos.

5- La adopción de Resoluciones, acuerdos o decisiones declarados manifiestamente ilegales por el órgano competente o que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Defensoría del Pueblo o al de los ciudadanos. Los funcionarios o funcionarias que hayan coadyuvado en alguna forma a la adopción de tales decisiones estarán igualmente incurso en la presente causal.

6- Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la Republica.

7- El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos que hayan sido establecidos en caso de huelga. De acuerdo con el artículo 16 de la Ley *ut supra*, todo tiempo será hábil para lograr el eficaz cumplimiento de las actividades inherentes a la Defensoría del Pueblo, por lo tanto, las acciones colectivas de los trabajadores no podrán interrumpir las acciones de este órgano, ni podrán impedir el acceso de los ciudadanos a la institución.⁷⁷

8- La arbitrariedad en el uso de la autoridad que cause perjuicio a los subordinados o al servicio que presta la Defensoría del Pueblo. Vías de hecho, abuso de autoridad o desviación de poder, entre otros.

⁷⁷ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Ob. Cit.*

9.- Abandono injustificado del trabajo durante tres (3) días hábiles, en el lapso de treinta (30) días continuos. Se da cuando el funcionario, en horas de trabajo, sin causa que lo justifique, ha salido repentinamente del lugar donde presta sus funciones, sin permiso de su superior inmediato.

10.- Inasistencia injustificada a la jornada de trabajo durante tres (3) días hábiles en el lapso de treinta días continuos. Esta infracción ya se encuentra establecida como causal de amonestación escrita, solo se diferencia de aquella por agregarse, en este caso, un día más de inasistencia injustificada. De allí que resulta incomprensible que la magnitud del daño ocasionado por parte del funcionario que ha faltado injustificadamente a su jornada laboral durante tres días es mucho mayor que aquel que hubiere faltado durante dos días.

11.- Sentencia condenatoria definitivamente firme, que amerite pena privativa de libertad.

12.- Auto de responsabilidad administrativa definitivamente firme que conlleve a la inhabilitación para ejercer cargos públicos.

13.- Solicitar y recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario o funcionaria de la Defensoría del Pueblo.

14.- Revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos, de los cuales el funcionario o funcionaria tenga conocimiento por su condición de tal. Corresponde al incumplimiento de lo estipulado con el numeral 6 del

artículo 18 de la Ley, donde el funcionario al servicio de la Defensoría del Pueblo debe guardar la reserva, discreción y secreto que requieran los asuntos relacionados con sus funciones.⁷⁸

15-. Tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que estén relacionadas con la Defensoría del Pueblo, cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña.

⁷⁸ LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Ob. Cit.*

CAPÍTULO III

AMBITO ADJETIVO

III.1.- Garantías procedimentales de los funcionarios.

El procedimiento administrativo disciplinario establecido en el Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo constituye la garantía formal de la participación de los funcionarios públicos en la legítima defensa de sus derechos, en las distintas fases del procedimiento respectivo, que recoge implícitamente un conjunto de principios constitucionales de obligatoria aplicación en todo grado y estado del procedimiento, razón por la cual “Al momento de instaurarse un procedimiento de naturaleza disciplinaria funcional (...) se impone la impretermitible necesidad de abordar el entramado normativo de garantías más allá de la simple lectura de Ley, imponiéndose la labor de integración normativa, contextualizando ese procedimiento sancionatorio con otras disposiciones del ordenamiento jurídico.⁷⁹” De manera que la concepción normativa del procedimiento sancionatorio lleva consigo la obligación de aplicar los principios constitucionales y las garantías formales relacionadas con la preexistencia de un procedimiento para evitar las sanciones de plano que conducen a la nulidad absoluta del acto administrativo.

En este sentido, los principios de la potestad sancionatoria administrativa guardan una estrecha relación con los principios que se encuentran implícitos en el procedimiento administrativo sancionatorio⁸⁰. A tal efecto, la estructura del procedimiento disciplinario aplicable a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo responde al planeamiento general

⁷⁹ CARRILLO ARTILES, Carlos Luis. “La Tutela del Derecho a la Defensa en el Procedimiento Administrativo de Destitución de la Ley del Estatuto de la Función Pública”. El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público Revista de Derecho Público N°.100. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 2006, en www.carrilloartiles.tv, página 17

⁸⁰ TROCONIS TORRES, *Ob. Cit.*, página 89

sobre el procedimiento sancionatorio como instrumento garante de los derechos y garantías establecidos en la constitución que comprende los principios generales de carácter procesal, tales como el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento sancionatorio, la presunción de inocencia, el derecho a formular su defensa, el derecho del acceso oportuno al expediente disciplinario y el derecho a ser informado sobre los motivos que condujeron a la decisión, así como la indicación de los procedimientos en segundo grado y eventual contencioso administrativo que debe interponer el funcionario en caso de diferir sobre la decisión.

En el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo no podrán ser nuevamente sometidos a procedimientos disciplinarios y sancionados por el mismo hecho o falta que hubiere cometido ya que "...el principio de improbabilidad de doble juzgamiento por la misma causa, (...) como axioma medular de derecho sustancial que aduce la idea que una vez decidido definitivamente firme un acto administrativo generador de la llamada cosa juzgada administrativa disciplinaria, se solidifica y convierte en inmutable lo decidido en sede administrativa, no pudiendo ser objeto de un nuevo procedimiento administrativo disciplinario con la misma identidad al ya decidido."⁸¹ En todo caso, el estatuto funcionarial establece que de cometerse dos o más faltas que contemplen sanciones disciplinarias distintas, deberá aplicarse la que comporte mayor sanción.

III.2.- Medidas cautelales administrativas.

De acuerdo con los artículos 118 y 119 del Estatuto funcionarial, las medidas cautelares están destinadas a suspender al funcionario del ejercicio de sus funciones únicamente en los casos siguientes:

⁸¹ CARRILLO ARTILES, *Ob. Cit.*, página 20.

A-. Suspensión con goce de sueldo: Procede de esta forma cuando se realiza una investigación judicial, administrativa o disciplinaria en la que fuere conveniente la suspensión del funcionario cuando así sea requerido por las resultas de la investigación. La suspensión tendrá una duración de 60 días continuos y podrá ser prorrogada por una sola vez por un período de sesenta días adicionales.

La respectiva suspensión y la prórroga deberán ser acordadas por el Defensor del Pueblo mediante acto motivado.

B-. Suspensión sin goce de sueldo: Si al funcionario le ha sido dictada una medida preventiva de privación de libertad la suspensión será por un lapso no mayor a seis meses. En caso de ejecutarse sentencia absolutoria a favor del funcionario, con posterioridad al plazo de suspensión, éste deberá ser reincorporado por la Defensoría del Pueblo y cancelar el respectivo pago de los sueldos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo suspendido.

III.3.- La prescripción.

Conforme al artículo 102 del Estatuto funcional las acciones disciplinarias prescribirán cuando se presenten los casos siguientes:

A-. En aquellos casos que ameriten la sanción de amonestación escrita: Prescribirán a los seis meses, contados a partir del momento en que el supervisor inmediato tuvo conocimiento de los hechos y no haya dado inicio al procedimiento disciplinario.

B-. En los casos que ameriten la sanción de destitución: Prescribe a los ocho meses, contados a partir de que el funcionario de mayor jerarquía dentro de la dependencia tuvo conocimiento del hecho tipificado como falta y no haya solicitado la apertura del procedimiento correspondiente.

III.4.- Procedimiento de Amonestación Escrita.

III.4.1.- Inicio del Procedimiento.

El superior inmediato del funcionario incurso en causal de amonestación es la autoridad competente para iniciar el procedimiento de amonestación escrita, tramitarlo y emitir posteriormente la respectiva decisión. El oficio de notificación al posible sancionable debe contener una relación sucinta de los hechos, la respectiva causal de amonestación escrita en la que se encuentra incurso el funcionario y la indicación del tiempo requerido para que formule los alegatos de su defensa.

La respectiva comunicación, debe estar acompañada de los recaudos que el supervisor inmediato estime necesarios para aplicar en el procedimiento como medios de prueba que efectivamente sustentan los hechos sobre los cuales podría estar el funcionario encausado en una amonestación escrita. Al respecto, no basta solamente que el superior inmediato tenga conocimiento de los hechos, sino que debe valerse también de los medios necesarios que garanticen la certeza de lo acontecido y se demuestre el daño ocasionado que amerite una posible sanción, esto le permite al funcionario encausado en una posible amonestación que pueda tener acceso a esos recaudos y le permita desvirtuar los hechos, en garantía de su defensa.

III.4.2.- Lapso para formular la defensa.

El funcionario investigado, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, deberá formular los alegatos a su defensa y consignar las pruebas que estime pertinentes. Sobre este particular, la norma claramente persigue garantizar el derecho a la defensa del funcionario, valiéndose de los

medios necesarios que permitan probar lo alegado y desvirtuar los hechos que lo encausan en una posible amonestación.

III.4.3.- Oportunidad para decidir.

Vencido el lapso probatorio, el supervisor inmediato, dentro de los cinco días siguientes, emitirá un informe motivado que contendrá la relación de los hechos y la decisión a la que hubiere llegado. Si la decisión fuere la aplicación de la sanción disciplinaria, deberá notificarse al funcionario mediante oficio, anexando copia del respectivo informe, cuyo original será remitido a la dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento, junto con el expediente. Si por el contrario, el supervisor inmediato decide no aplicar la sanción, el expediente del procedimiento disciplinario quedará en los archivos de la dependencia administrativa.

Respecto a la decisión, el funcionario tramitador debe analizar todos los alegatos de defensa opuestos por el funcionario incurso en la amonestación, obedeciendo al principio de globalidad de la decisión referido a la obligación por parte de la Administración de pronunciarse sobre sobre todos los pedimentos y cuestiones planteadas⁸². De lo contrario, estaríamos ante una decisión carente de objetividad que difícilmente pueda reflejar el daño ocasionado por el justiciable y su participación en los hechos. En este tipo de casos el superior inmediato debe tener el mayor cuidado de analizar el caso de forma integral ya que no basta que el funcionario tramitador aplique conceptos confusos como por ejemplo: "...resulta pertinente indicarle que su escrito de alegatos es insuficiente y por lo tanto se aplica la sanción", en este caso estamos ante una fragante violación del derecho a la defensa, ya que

⁸² Véase la sentencia de la Sala Político Administrativa, 28-09-2011, Ingeniería Pecha, C.A. vs Contraloría General de la República, en Doctrina de la Sala Político Administrativa, Ob. Cit. Página 119.

se está ignorando totalmente los alegatos que haya hecho el funcionario para descartar la sanción.

III.5.- Procedimiento de destitución.

III.5.1.- Inicio del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 111 del Estatuto de Personal, El Procedimiento Disciplinario de Destitución requiere de una previa solicitud ante el Defensor del Pueblo que podrá ser realizada conforme a los siguientes casos:

1- Por el superior jerárquico de la dependencia a la cual se encuentra adscrito el funcionario incurso en causal de destitución, mediante un informe pormenorizado de los hechos que motivan el inicio del procedimiento de destitución y los demás documentos que sean requeridos por la máxima autoridad para la validación del informe.

2- Mediante denuncia de cualquier particular ante la Defensoría del Pueblo, que deberá ser ratificada oportunamente ante la respectiva dependencia que sustanciará el procedimiento, de resultar procedente su apertura. Así mismo, la denuncia debe cumplir con las formalidades que exige el artículo 49 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, la especificación del órgano al cual se dirige, los hechos que motivan la denuncia, la identificación del funcionario al cual se denuncia con su dirección de domicilio y una referencia de los anexos que la acompañan.

3- Por tramitación de oficio por parte del Director de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento, dentro del ámbito de sus facultades para realizar controles de seguimientos a las actuaciones de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, a los fines de verificar las eventuales responsabilidades disciplinarias en las que puedan estar encausados.

En cualesquiera de los casos antes especificados, el Defensor del Pueblo evaluará si es procedente o no el inicio del procedimiento, en caso de considerarlo procedente, será autorizado mediante “*auto expreso*” o acto administrativo que dicta el inicio del procedimiento disciplinario, remitiendo los recaudos a la Dirección de Fiscalización Disciplina y seguimiento para que instruya el expediente. En caso contrario, se informará de la decisión al solicitante ordenando el archivo del asunto.

Sobre esta particular etapa de revisión, por parte de la máxima autoridad, es necesario aclarar que la misma no constituye una etapa de la investigación o el inicio del procedimiento disciplinario. La confusión podría generarse por la forma como fue redactado el último párrafo del artículo 111, al establecer que a los efectos de la revisión de la denuncia “*deberá presentarse informe circunstanciado sobre los hechos que motivan el procedimiento. Así como de la información que sobre los mismos sea requerida al funcionario o funcionaria objeto de la investigación.*” (Subrayado nuestro). La lectura del párrafo no debe interpretarse como una fase en la que el Defensor del Pueblo inicia una investigación preliminar sobre los hechos o una oportunidad para el descargo de defensa por parte del funcionario a quien se pretende investigar. En todo caso, la interpretación del confuso párrafo debe entenderse restrictivamente como el requerimiento de una información tendiente a generar una decisión objetiva que amerite o no iniciar el respectivo procedimiento disciplinario.

III.5.2.- Notificación y formulación de cargos.

Le corresponde a la Dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento notificar al funcionario investigado del inicio del procedimiento disciplinario mediante oficio donde se anexará copia del acto administrativo que motivó la decisión y los demás recaudos relacionados con el caso.

Es importante destacar que en esta etapa del procedimiento se debe garantizar al funcionario investigado la presunción de su inocencia, debiendo tener cuidado el funcionario tramitador de no hacer alusión sobre la predeterminación de una supuesta culpabilidad, al respecto, la Sala Político Administrativa señaló lo siguiente:

“Por lo general, en los procedimientos sancionatorios el órgano instructor, para darle inicio, reúne indicios suficientes que pudieren comprometer la responsabilidad del funcionario, estableciendo los hechos y los cargos que le serán imputados, tal como ocurrió aparentemente en el caso de autos, de manera que es natural, y así lo ha estimado esta Sala, que en el acto que dé inicio al procedimiento sancionatorio se expresen los indicios de responsabilidad que recaen sobre el funcionario investigado, lo cual no significa que se le haya prejuzgado, pues solo con esto no sólo se persigue ponerlo en conocimiento de los cargos que pesan en su contra, sino además permitirle, a partir de ellos, ejercer las defensas que considere pertinentes (vid. Sentencia N° 00844 del 29 de marzo de 2006)”⁸³

La notificación se hará personalmente en el domicilio o residencia del funcionario, quién se dará por notificado suscribiendo un ejemplar de la comunicación a la fecha y hora en que se practicó. En caso de no practicarse la notificación de la forma antes señalada, se realizará notificación por cartel, en un periódico de mayor circulación de la localidad para que después de transcurridos quince días hábiles se tenga por notificado al funcionario, dejando constancia de este acto en el expediente.

⁸³ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa, 07-12-2011, Gervis Torrealba contra Comisión de Funcionamiento y reestructuración del Sistema Judicial, en Doctrina de la Sala Político Administrativa, Ob. Cit. Página 143.

III.5.3.- Oportunidad para el descargo de defensa.

En el acto de notificación, se hará la formulación de los cargos que se le imputan al funcionario y el inicio del lapso de cinco días hábiles para que consigne ante la Dirección de Fiscalización, Disciplina y seguimiento su escrito de descargo contra los hechos que se le imputan. A tal efecto, en garantía del derecho a la defensa, el funcionario investigado tendrá acceso al expediente y podrá solicitar formalmente las copias que estime necesarias para formular sus alegatos salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados.⁸⁴ Sobre este particular, se debe tener cuidado de que los documentos declarados como confidenciales no menoscaben el derecho a la defensa cuando la decisión de una posible sanción se encuentra fundamentada en los documentos que no haya podido conocer el funcionario.⁸⁵ En este sentido, la declaratoria de confidencialidad no debe entenderse como una imposibilidad de acceso por parte del funcionario investigado.

El Estatuto funcional, también prevé que la negativa a la expedición de las copias de los documentos declarados como “reservados” es recurrible ante el Defensor del Pueblo, mediante recurso jerárquico, dentro de los cinco días continuos siguientes. La decisión por parte de la máxima autoridad, será dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción.

⁸⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución N° DdP-2014-005, Ób. Cit., Artículo 113

⁸⁵ TROCONIS TORRES, *Ob. Cit.*, página 98

III.5.4.- Lاپso Probatorio.

Una vez vencido el lapso de cinco días para la consignación del “escrito de descargo”, se procederá:

1-. A la apertura de un lapso de siete días hábiles para la promoción de pruebas y dentro de los dos días siguientes, al término de este periodo, la Dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento se pronunciara sobre la admisión de las pruebas pertinentes.

2-. Seguidamente, se abrirá un periodo de siete días hábiles para la evacuación.

3-. Una prórroga, que procederá de oficio o a solicitud del funcionario investigado, por un lapso de siete días hábiles adicionales.

Durante el lapso probatorio, debemos tomar en cuenta la naturaleza que tiene un procedimiento disciplinario de esta índole, ya que no se trata de un proceso contradictorio, sino de formular una investigación encaminada a determinar la culpabilidad o no del funcionario investigado, previa garantía del derecho a la defensa. En este sentido, el profesor Carrillo Artilles señala que *“Es sumamente importante resaltar que este lapso es para llevar a las actas del expediente administrativo solo las pruebas alegadas por el involucrado presuntamente sancionable, estándole vedado a la Administración introducir nuevos elementos probatorios, ya que si ese fuera el caso, se estaría distorsionando las bases por las cuales se defendió el funcionario imputado en su descargo, engendrándose una afectación directa del derecho fundamental a la defensa”*⁸⁶.

⁸⁶ CARRILLO ARTILES, Ob. Cit., página 31

Para este tipo de procedimiento son aplicables los medios de pruebas establecidos en el Código de procedimiento Civil⁸⁷ y en las demás leyes, a excepción del juramento decisorio y las posiciones juradas. Indiscutiblemente, los medios de pruebas de los cuales puede valerse el funcionario investigado serán todos aquellos documentos que guarden relación con los hechos y aquellas personas que puedan dar fiel testimonio de los hechos que se estén investigando, a fin de que puedan proporcionar la mayor veracidad posible en la defensa del funcionario.

III.5.5.- Lapso para decidir y sus formalidades.

Transcurrido el lapso probatorio o la prórroga, se procederá a la apertura de un lapso de diez días hábiles para que la Dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento, emita un Informe contentivo de la procedencia o no de la destitución, el cual contendrá un resumen de la instrucción del expediente disciplinario, dejando constancia de todas las actuaciones realizadas. Concluido el lapso, deberá remitir sin demora el expediente al Despacho del Defensor del Pueblo para su decisión.

El titular del órgano administrativo, mediante resolución motivada, decidirá dentro de los treinta días continuos siguientes a la remisión del expediente, previo estudio detallado de todos los documentos que conforman el expediente, observando los alegatos de la defensa y el informe remitido por la dirección de Fiscalización, Disciplina y Seguimiento a objeto de que finalmente se pueda obtener una congruencia entre lo decidido y lo examinado. En este sentido, la jurisprudencia ha destacado que lo fundamental es que lo expuesto por el órgano decisor, en cuanto a la sanción

⁸⁷ Véase el título II, capítulos II y III del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.970 Extraordinario, Caracas, 31 de marzo de 1987.

impuesta, es que conste efectivamente en el expediente administrativo y se encuentre dentro de las previsiones legales correspondientes.⁸⁸

III.6.- Procedimiento en segundo grado y eventual contencioso Administrativo.

III.6.1.- Los recursos administrativos.

En los casos de sanción de amonestación escrita, el funcionario podrá interponer el recurso jerárquico ante la máxima autoridad, sin necesidad del ejercicio previo del recurso de reconsideración dentro de quince días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

En la sanción de destitución, el Estatuto de Personal contempla que solo podrá interponerse el recurso de reconsideración ante el Defensor del Pueblo dentro de quince días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo que decide la sanción.

La decisión sobre el recurso que se haya interpuesto ante la máxima autoridad será dentro del término de treinta días hábiles siguientes a la fecha de su recepción.

Sobre este particular, el Estatuto establece que se considera agotada la vía administrativa cuando el respectivo recurso administrativo de reconsideración o jerárquico se haya resuelto en sentido contrario a lo solicitado o no se haya decidido dentro del término respectivo por la máxima autoridad. Sin embargo, debemos acotar que la jurisprudencia ya ha dejado en claro que los recursos administrativos “...no fueron concebidos por el

⁸⁸ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa, 28-09-2011, Ingeniería Pecha, C.A. vs Contraloría General de la República, Ob. Cit. Página 120

*legislador como una carga al administrado*⁸⁹, razón por la cual, el ejercicio de los recursos administrativos no es de carácter obligatorio para el funcionario que decida recurrir directamente ante la vía contencioso administrativa. En este sentido, lo previsto en el Estatuto se torna de forma ambigua, ya que forzosamente induce al funcionario a agotar los procedimientos de primer grado. Sobre este particular, La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en el caso: Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo sentenció lo siguiente:

“Esta Corte reitera que no era necesario agotar la vía administrativa para impugnar un acto administrativo derivado de una relación funcional, ante la vía contencioso administrativa; (...) pero en el caso in comento se indujo a error al recurrente al señalarle expresamente que podía interponer el recurso de reconsideración según consta el folio ocho (8) del presente expediente, razón por la cual la parte actora agoto el recurso de reconsideración (...) en virtud de la posibilidad que le dio el ente recurrido cuando la removió de su cargo.

*Por ello, a juicio de esta Alzada, la ciudadana Claudia Morelia Rivera Torres no puede padecer las consecuencias de los errores de la parte recurrida (La Defensoría del Pueblo), y en tal sentido esta Corte resalta una vez más que no era necesaria la interposición de los recursos administrativos...”*⁹⁰ (Paréntesis nuestro)

⁸⁹ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Sala Político Administrativo, 27-03-01, Sentencia N° 00489. Para mayor comprensión del tema véase: **TROCONIS TORRES ANDRÉS**, “Agotamiento de la vía administrativa: tratamiento Legislativo y Jurisprudencial” en Actualización en Procedimiento Administrativo, FUNEDA, Caracas, 2008, página 149.

⁹⁰ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, 11-07-2012, Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo. en www.tsj.gov.ve/desiciones

III.6.2.- El recurso contencioso funcional.

De acuerdo con el Estatuto Funcionario, el interesado ejercerá correspondiente recurso contencioso administrativo funcional de acuerdo con la Ley que recurre la materia. No obstante, ante la reciente reforma de esta norma jurídica, el titular de este órgano administrativo no previó que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia incluyó a la Defensoría del Pueblo dentro del ámbito de aplicación de la querrela funcional contemplada en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Al respecto, la sentencia expresó lo siguiente:

“...Resulta primordial destacar que, aunque los funcionarios de la Defensoría del Pueblo se encuentran expresamente excluidos de la aplicación de la Ley del estatuto de la Función Pública (vid. Artículo 1 de la mencionada ley) y disponen de un régimen estatutario propio, ante la falta de preceptos en las Normas de Personal referidos a los recursos contencioso-administrativo funcionariales aplicables a las controversias que se susciten en el marco de la relación de empleo público, resulta imperioso integrar la normativa antes aludida para colmar la referida laguna. Así dada la naturaleza estatutaria de la relación de empleo público existente entre la Defensoría del Pueblo y sus funcionarios adscritos, esta Sala juzga que las controversias que se susciten con motivo de dicha relación jurídica, les son aplicables las normas contenidas en el título VIII de la Ley del Estatuto de la Función Pública referidas al contencioso administrativo funcional. Así se declara.”⁹¹

De lo antes transcrito, queda claro que las disposiciones de la referida Ley son aplicables en el supuesto caso de que el funcionario adscrito a la defensoría del pueblo recurra ante la vía contencioso administrativa. A tal

⁹¹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, 27-08-2003 (Eliezer Miguel Guacuto Ríos vs. El Defensor del Pueblo, Germán José Mundaraín Hernández) en www.tsj.gov.ve/desiciones

efecto, el funcionario recurrible solo podrá ejercer el recurso administrativo funcional dentro del lapso de tres meses contados a partir del día en que fue notificado de la respectiva sanción disciplinaria. En este sentido, corresponderá a los tribunales en la materia contencioso administrativo conocer las querellas interpuestas por los funcionarios que consideren lesionados sus derechos. En cuanto a las formalidades para ejercer el recurso, las mismas se deben regir conforme al artículo 95 y siguientes de la *ley supra*

CONCLUSIONES

La Defensoría del Pueblo es un órgano del Poder Público Nacional, con competencia exclusiva en materia de Derechos Humanos, tiene su sede en Caracas y se extiende a todo el territorio nacional a través de la desconcentración de funciones en las defensorías delegadas especiales y estatales. En el ámbito de sus funciones administrativas, le corresponde la promoción, defensa y vigilancia de las garantías constitucionales de los ciudadanos y de los intereses colectivos y difusos frente a las actuaciones de cualquier órgano del poder público nacional, estatal o municipal y entes descentralizados funcionalmente, con competencia para inspeccionar las instituciones estatales y de particulares prestatarios de servicios públicos.

Su máxima autoridad es elegida por la Asamblea Nacional por un periodo único de siete años y sus competencias se encuentran establecidas en el artículo 280 de la carta Magna y en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. No obstante, la Disposición Transitoria Novena constitucional, facultó al Defensor del Pueblo para adelantar mediante resolución, todo lo correspondiente a la estructura organizativa de la institución mientras se promulgaba la respectiva ley *supra*. Esta facultad le atribuyó la capacidad para crear el contenido normativo que regula la estructura organizativa y el régimen de personal de la Defensoría del Pueblo. De esta forma, se dictaron un conjunto de resoluciones, desde el año 2000 hasta el presente, en todo lo relativo al sistema de clasificación de personal y el régimen disciplinario. Situación que vino a ser reforzada en el año 2007 por el Tribunal Supremo de Justicia al resaltar que el Defensor del Pueblo estaba facultado para legislar sin estar supeditado a su ley de creación, ya que se encontraba habilitado por las normas atributivas de competencia previstas en la constitución. Bajo estas condiciones, el Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, creado en 2002 y reformado en los años 2003, 2007, 2013 y 2014 reguló el régimen de carrera administrativa de todos sus funcionarios, en especial el sistema de clasificación de cargos y el régimen disciplinario.

Ahora bien, este sistema originó innegables peculiaridades que se contraponen a lo estipulado en las disposiciones constitucionales en materia de función pública. En primer lugar, todo lo relativo al sistema de ingreso del personal se mantuvo al margen de lo señalado en el segundo aparte del artículo 146 constitucional en lo relativo al sistema de ingreso por la vía de concurso público. Prácticamente, desde que fue creado el primer Estatuto funcionarial hasta su tardía reforma en enero de 2014, la Defensoría del Pueblo no cumplió con los preceptos constitucionales y legales tendientes al ingreso a la función pública mediante concurso público. En segundo lugar, no es posible comprender la existencia de un sistema de carrera administrativa donde prácticamente la mitad de sus funcionarios son de libre nombramiento y remoción, debido a la trilogía de cargos administrativos existente que entrecruza cargos de carrera con cargos de confianza o de alto nivel. Sobre este particular, el derecho a la estabilidad es conocido por la doctrina como un derecho absoluto, comparable a la inamovilidad laboral y la única forma de que el funcionario pueda despojarse de ese derecho es que sea sometido a un procedimiento disciplinario, con la garantía del debido proceso y el cumplimiento de las normas disciplinarias establecidas en la ley y el reglamento. Considerando estos supuestos, encontramos un estatuto de personal bajo la tutela directa del Defensor del Pueblo, con el argumento de que se encuentra facultado por una disposición transitoria constitucional y posteriormente por la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que relajó en el reglamento la creación del ordenamiento jurídico para el personal de esta institución, justificado para mayores males por la jurisprudencia venezolana, al considerar que la facultad del Defensor del Pueblo en la creación del sistema de carrera y el régimen disciplinario resulta “diáfana” con la constitución y las leyes.

Bajo estas particularidades, no nos queda más que seguir en el desarrollo y análisis del procedimiento sancionatorio, que de entrada debemos decir, no corresponde a la naturaleza jurídica del derecho

administrativo sancionador ya que carece de legitimidad ante la violación flagrante de la reserva legal y los principios de legalidad y tipicidad sancionatoria. No obstante, las sanciones y el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo debe implícitamente ajustar sus actuaciones a las garantías procesales de naturaleza constitucional. En este sentido, las causales de amonestación escrita y la sanción de destitución constituyen el marco jurídico bajo el cual debe encarrilarse cualquier posible conducta ilícita, en detrimento de cualquier imposición directa de sanciones por parte del superior jerárquico o de la autoridad que tenga en sus manos esa facultad. El procedimiento administrativo disciplinario es la única garantía formal que le permite al justiciable el uso de la legítima defensa de sus derechos, en las distintas fases del procedimiento respectivo, condiciones que, reitero, deben obligatoriamente prevalecer sobre cualquier tipo de norma.

En la amonestación escrita, aun cuando sea la sanción de menor grado, debe tomarse en consideración que lo que persigue la norma es que la falta cometida por el funcionario no se repita y sea advertido de su comportamiento a fin de que el desempeño de sus funciones se ajuste al buen ejercicio del servicio público que presta la Defensoría del Pueblo. Si bien es cierto que algunas causales de amonestación escrita son conceptos jurídicos indeterminados, no deben estar sujetas a interpretaciones personales que transmuten el verdadero propósito por el cual se va a sancionar. Es así como las conductas sancionables deben estar plenamente respaldadas por elementos probatorios por parte del sujeto sancionador que permitan reflejar si efectivamente hubo “falta de atención debida al público” o “negligencia en el cumplimiento de sus funciones” por ejemplo.

En la sanción de destitución, debe demostrarse previamente, a través del procedimiento administrativo, la conducta que produjo el hecho

sancionable que podría ocasionar la destitución de un funcionario. Por ser un tipo de sanción más severa que la amonestación escrita, debe ésta figura jurídica inclinarse bajo el más estricto apego a las disposiciones constitucionales que garantizan los derechos subjetivos de todos los funcionarios públicos. Fundamentalmente, que lo expuesto por el órgano decisor conste efectivamente en el expediente administrativo y se le permita al justiciable tener acceso al mismo para formular su defensa, siempre y cuando le sea facilitada toda la documentación necesaria sobre la cual se pretende juzgar. Así mismo, independientemente de las sanciones a las que pueda estar sujeta el funcionario, debe irrestrictamente hacer mención el órgano juzgador del derecho que posee el sancionado de recurrir a las instancias administrativas y judiciales que le permitan apelar la decisión que haya tomado el superior jerárquico o la máxima autoridad, dejando a su libre elección optar por los recursos administrativos o la vía contencioso administrativa. No obstante, hay que dejar en claro que los procedimientos en segundo grado jamás privarán al funcionario sancionado para que este pueda directamente accionar mediante querrela funcional. En caso de optar por esta última, debe señalarse que es imperativo que el órgano sancionador exprese en su decisión la normativa aplicable y el lapso de tiempo que tiene para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de estar plenamente informado de los derechos que le corresponden.

En suma, el estudio y análisis de este sistema de carrera administrativa y su respectivo régimen sancionatorio nos llevó a la conclusión de que toda su composición, contenida en la Resolución N° DdP-2014-005 carece de legitimidad, debido a que todo su entramado jurídico resulta contrario a lo que en doctrina representa el estudio del derecho administrativo disciplinario.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARAUJO-JUAREZ, José, *Derecho Administrativo, Parte General*, Caracas, ediciones Paredes, 2010.

BREWER-CARIAS, Allan, *“El Estado Incomprendido, reflexiones sobre el sistema político y su reforma, Caracas, Vadel hermanos Editores, 1985*

_____, *La Constitución de 1999 y la enmienda N° 1 de 2009*, Caracas, editorial Jurídica venezolana, 2011

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, FERNANDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, Tomo II, Madrid, Civitas ediciones, 2002.

CANOVA GONZALEZ, Antonio, *El procedimiento disciplinario de destitución y las medidas cautelares administrativas en la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública en El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó, tomo II Caracas, FUNEDA, 2005, páginas 113-129.*

CARRASCO, Alejandro E., *Comentarios al régimen disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública en El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó, tomo I, Caracas, FUNEDA, 2003.*

CARRILLO ARTILES, Carlos Luis, *La composición del Poder Público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Libro homenaje a Enrique Tejera París, Centro de investigaciones jurídicas y Fundación Estudios de derecho administrativo, Caracas 2001.

_____, *La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley de Estatuto de la Función pública* en El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, homenaje a la doctora Hildegard Rondón de Sansó, tomo I, Caracas, FUNEDA, 2003.

_____, “*Ámbito Subjetivo del Derecho Disciplinario Público en Venezuela*”, en Confederación Internacional de Derecho Disciplinario conjuntamente con Instituto Brasileiro de Estudios de la Función Pública. Editorial Fórum. Curitiba Brasil. 2011.

_____, “*Derecho Disciplinario judicial*”, Colección instituto de derecho público UCV N° 4, Editorial jurídica venezolana, Caracas, 2012.

_____, “*La Tutela del Derecho a la Defensa en el Procedimiento Administrativo de Destitución de la Ley del Estatuto de la Función Pública*” en Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo. Volumen 6. No. 6. San José Costa Rica 2006.

_____, “*Límites formales de la Potestad Disciplinaria por la sujeción al Principio de Legalidad Sancionatoria y a las garantías fundamentales de los agentes públicos*”. Confederación

Internacional de Derecho Disciplinario. Cuarto Congreso Internacional de Derecho Disciplinario. Argentina. 2012.

PEÑA SOLIS, José, *“Manual de derecho administrativo”*, volumen 1, Caracas, colección de estudios jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, 2000

_____, *“La potestad sancionatoria de la administración pública venezolana.”* Colección de estudios jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2005.

TROCONIS TORRES, Andrés, *Régimen sancionatorio-disciplinario contenido en la Ley del estatuto de la Función Pública* en El régimen jurídico de la función pública, un balance a los 5 años de vigencia del Estatuto, Caracas, FUNEDA, 2008.

KIRIAKIDIS I., Jorge, *“Del ingreso a la función pública en la Ley del Estatuto de la Función Pública”* en *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2005

Textos Jurídicos.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA, GACETA OFICIAL N° 2.990 Extraordinaria, Caracas, 26 de Julio de 1982

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA N° 3.970 Extraordinario, Caracas, 31 de marzo de 1987.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453, Caracas, jueves 30 de diciembre de 1999, artículo 275.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP 2000-01, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 36.902, Caracas, martes 29 de febrero de 2000.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2002-032, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 37.413, Caracas, lunes 01 de abril de 2002.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2003-035, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 37.780, Caracas, lunes 22 de septiembre de 2003.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2007-210, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 38.838 Caracas, miércoles 26 de diciembre de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2007-211, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 38.838 Caracas, miércoles 26 de diciembre de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución DP-2013-010, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 40.102 Caracas, Jueves 31 de enero de 2013.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución N° DdP-2014-005, Estatuto de personal de la Defensoría del Pueblo en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 40.339, miércoles 22 de enero de 2014

ESTATUTO DE PERSONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 37.088, miércoles 29 de noviembre de 2000

LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en **GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 37.995, Caracas, jueves 05 de agosto de 2004

REGLAMENTO DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA en **GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, N° 36.630, miércoles 27 de enero de 1999

Publicaciones.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa enero-septiembre 2005*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 12, 2006.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa octubre 2005 - diciembre 2006*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 22, 2007.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa enero-diciembre 2007*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 30, 2010

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2008*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 41, 2008.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2009*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 47, 2010.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, *Doctrina de la Sala Político Administrativa del año 2010*, Caracas, Colección Doctrina Judicial N° 53, 2011.

Publicaciones en la web.

ALVARADO P, Diony, DAHER R, Hilen, *La falta de probidad o conducta inmoral del trabajador como causal de despido: un breve análisis jurídico axiológico sobre el tema*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y

Políticas N° 6, 2010. En <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/6-2010/art4.pdf>

Sentencias.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, 27-08-2003 (Eliezer Miguel Guacuto Ríos vs. El Defensor del Pueblo, Germán José Mundaraín Hernández) en www.tsj.gov.ve/desiciones

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa, 12-07-2007 (Ana María Dupuy Villanueva vs. El Defensor del Pueblo, Germán José Mundaraín Hernández) en www.tsj.gov.ve/desiciones

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, 19-02-2008 (Defensor del Pueblo, Germán José Mundaraín Hernández contra la sentencia N° 2006-003368 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, 11-07-2012 (Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Juzgado Superior Civil de lo Contencioso Administrativo del Estado Zulia, 30-06-2014 (Claudia Morelia Rivera Torres vs. Defensoría del Pueblo) en www.tsj.gov.ve/desiciones