

# EL FUNCIONARIO PUBLICO Y LA LEGISLACION LABORAL\*

JESUS CABALLERO ORTIZ

## SUMARIO

Introducción. I. *La exclusión de los funcionarios públicos del campo de aplicación de la legislación laboral.* 1. Fundamentos de la exclusión. A. La previsión legal. B. Las razones de orden estatutario. 2. Principales consecuencias de la exclusión. A. Fijación unilateral de la remuneración. B. Derecho de sindicación *sui generis*. C. La jurisdicción administrativa. D. El condicionamiento del derecho de huelga. II. *Influencias ejercidas por el derecho del trabajo en el campo de la función pública.* 1. La aceptación del Derecho del Trabajo. A. Aceptación de instituciones propias del Derecho de Trabajo. B. Aceptación del Derecho del Trabajo como régimen supletorio. C. Aplicación genérica del Derecho del Trabajo. 2. Las resistencias del Derecho y la aceptación en los hechos: la contratación colectiva. A. Razones de la contratación colectiva. B. Problemas derivados del contenido del contrato colectivo con respecto al Derecho de la Función Pública. C. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la validez de los contratos colectivos suscritos por la Administración con sus funcionarios. D. Nuestra opinión. Conclusión.

## INTRODUCCION

Diversas razones explican la exclusión de los funcionarios públicos de la legislación laboral y, a su vez, justifican la existencia del Derecho de la Función Pública, sector importante del Derecho Administrativo (1). Sin embargo, las influencias ejercidas por el Derecho del Trabajo en el campo de la función pública son de tal magnitud, que necesari-

---

\* En el presente artículo no nos referiremos a los funcionarios mencionados en los ordinales 1º al 5º del artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa (funcionarios al servicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Consejo Supremo Electoral, del Ministerio Público, etc.).

riamente deben ser objeto de atención (II). Ellas son la consecuencia de hechos sociales en plena mutación, que no han permitido trazar un camino definitivo al Derecho de la Función Pública en nuestro país.

#### I. LA EXCLUSION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL CAMPO DE APLICACION DE LA LEGISLACION LABORAL\*\*

La ideología liberal, en una forma simple, en éste como en otros campos del Derecho, ha dejado sentir su influencia para distinguir entre actividades públicas y actividades privadas. A dos mundos fundamentalmente distintos por sus fines deben corresponder dos órdenes jurídicos diferentes: el Derecho de la Función Pública y el Derecho del Trabajo.<sup>1</sup>

\*\* En las notas se ha utilizado las siguientes abreviaturas: *AJDA: L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, Revista mensual, París; *CAP: Comisión de Administración Pública*, Caracas; *CGR: Contraloría General de la República*; *CJ: Consultoría Jurídica*; *CJEG: Cahiers Juridiques de l'électricité et du gaz*, Revista mensual editada por Electricité de France y Gaz de France, París; *CMA: Corporación de Mercadeo Agrícola*; *CSJ: Corte Suprema de Justicia*; *CVP: Corporación Venezolana de Petróleo*; *D: Decreto*; *DDCD: Diario de Debates de la Cámara de Diputados*; *DDS: Diario de Debates del Senado*, Caracas; *DF: Distrito Federal*; *DPGR: Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Caracas; *FGR: Fiscalía General de la República*; *FIV: Fondo de Inversiones de Venezuela*; *GO: Gaceta Oficial*, número ordinario, Caracas; *GOE: Gaceta Oficial, número Extraordinario*, Caracas; *IAAFE: Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado*; *IAN: Instituto Agrario Nacional*; *ICAP: Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario*; *IVSS: Instituto Venezolano de los Seguros Sociales*; *JTR: Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, publicación del Ministerio de Justicia, Caracas; *LAV: Línea Aeropostal Venezolana*; *LGDJ: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, París; *LORP: Lev Organica de Régimen Presupuestario*; *OCP: Oficina Central de Personal*, adscrita a la Presidencia de la República, Caracas; *OIT: Organización Internacional del Trabajo*; *PGR: Procuraduría General de la República*; *PUF: Presses Universitaires de France*, París; *RCE: Revista de Control Fiscal*, publicación trimestral de la Contraloría General de la República, Caracas; *RDC: Revista de Derecho Contemporáneo*, editada por la Asociación Internacional de Juristas Democráticos, Bruselas (edición española), y *Revue de Droit Contemporain*, editada por la Asociación Internacional de Juristas Democráticos, Bruselas (edición francesa); *RDL: Revista de Derecho y Legislación*, dirigida por el doctor Alejandro Pietri, Caracas; *RDP: Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas; *RFD: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas; *RFD-UCAB: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas; *RFD-UZ: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, Maracaibo; *RIVDS: Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, Caracas; *RT: Revista del Trabajo*, publicada por el Ministerio del Trabajo, Caracas; *SCCMT: Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo*; *SPA: Sala Política Administrativa*; *TCA: Tribunal de la Carrera Administrativa*; *UCV: Universidad Central de Venezuela*.

1. V. entre otros, Rivero, Jean: *Vers la fin du Droit de la fonction publique*, Recueil Dalloz, Chronique, 1947, p. 37. Este postulado, así sencillamente formulado —obviamente—, es objeto de comentarios por el propio autor; además, como se sabe, desde hace ya algunos años se viene hablando sobre la necesidad de un derecho común que cancele la dicotomía jurídica de lo público y lo privado. V. por ejemplo, Bullinger, Martín: *Derecho Público y Derecho Privado*, IEA, Madrid, 1976, pp. 13 y ss.

## 1. *Fundamentos de la exclusión*

La exclusión de los funcionarios públicos de la legislación laboral ha sido consagrada especialmente en nuestro ordenamiento jurídico. Además, subyacente en dicho ordenamiento se encuentran las razones doctrinales que derivan del carácter estatutario de la vinculación que une al funcionario público con la Administración.

### A. *La previsión legal*

Los funcionarios públicos han quedado excluidos del campo de aplicación de la legislación laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 6º de la Ley del Trabajo.<sup>2</sup> Tal disposición, originalmente prevista en el Reglamento de la Ley del Trabajo del 30 de noviembre de 1938,<sup>3</sup> pasó a formar parte del texto de la ley desde 1945.<sup>4</sup>

Ahora bien, en virtud de que la ley no aportaba definición alguna de la noción de funcionario público, la jurisprudencia, a objeto de delimitar con precisión las fronteras del Derecho del Trabajo, se vio en la necesidad de determinar un concepto de dicha noción. Los principales criterios que sostuvo fueron los siguientes:

a) El criterio de los actos de autoridad, según el cual sólo serían considerados funcionarios públicos aquellos que realizaren actos de autoridad y no de gestión; estos últimos se encontrarían regidos por el Derecho del Trabajo; tal punto de vista fue prontamente desestimado.<sup>5</sup>

b) El criterio del nombramiento, lo cual fue decisivo para la jurisprudencia durante un determinado período.<sup>6</sup> Hoy la Ley de Carrera Administrativa, en la definición que aporta del funcionario público de carrera, lo incluye como un elemento de la noción.<sup>7</sup> Sin embargo, desde hace ya tiempo la jurisdicción laboral abandonó tal criterio, ya que la Administración tendió a ampararse en el cumplimiento de tal formali-

2. "No estarán sometidos a las disposiciones de esta ley y de su reglamentación, los miembros de cuerpos armados ni los funcionarios o empleados públicos...".

3. Aunque con distinta redacción, v. Art. 2º.

4. V. Art. 6º de la ley del 4 de mayo de 1945.

5. V. Alfonso Guzmán, Rafael J.: *Estudio Análítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Cursos de Derecho, UCV, Caracas, 1967, Tomo I, p. 165, y Marín Quijada, Enrique: *La Delimitación conceptual de la noción de Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, Cuadernos Colección Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCV, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1974, p. 32.

6. V. a título de ejemplo, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia En lo Civil y Mercantil del Estado Apure, en fecha 27 de junio de 1952, en *JTR*, Vol. II, Año 1952, p. 563.

7. V. Art. 3 de la Ley de Carrera Administrativa.

dad, a los fines de negar los derechos acordados por la Ley del Trabajo a los obreros que por error ingresaban por nombramiento.<sup>8</sup> Acertadamente la jurisprudencia contencioso-administrativa, a los fines de la aplicación del estatuto protector del funcionario público, tampoco considera la formalidad del nombramiento como un elemento esencial de la noción. Así, ha admitido que el personal contratado debe ser considerado como funcionario público cuando realiza funciones idénticas, con la misma responsabilidad, el mismo horario y la misma remuneración de un funcionario que haya ingresado por nombramiento.<sup>9</sup> Se adopta así la tesis de Sayagués Laso, conforme a la cual el nombramiento no es indispensable para el ingreso a la función pública y obtener la calificación de funcionario público.<sup>10</sup>

c) El criterio del servicio público, acogido por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 30 de julio de 1963.<sup>11</sup> En dicha decisión la Corte considera que los empleados del Instituto de la Ciudad Universitaria, por constituir éste un servicio público, quedaban sometidos al derecho público, adoptando así, como lo hará en otras oportunidades, la noción orgánica de servicio público. Diversas críticas pueden ser formuladas al criterio de la Corte; baste sólo señalar, para demostrar el peligro de recurrir a una noción tan vaga como la del servicio público en nuestro ordenamiento jurídico, aun situándonos sólo bajo el punto de vista orgánico, que la Corte ha tomado como fundamento la noción orgánica del servicio público para justificar el hecho de que una empresa del Estado, como la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela, quede excluida de la competencia fiscal municipal,<sup>12</sup> empresa donde todos sus trabajadores —empleados y obreros— se rigen por el Derecho del Trabajo.

d) Por último, el criterio de la actividad no económica, acogido originalmente en el dictamen de la Oficina Nacional del Trabajo, de fecha 1º de febrero de 1937, en los siguientes términos:

- 
8. V. los interesantes comentarios de Caldera, Rafael, en *Derecho del Trabajo*, 2º ed., Edit. El Ateneo, Tomo I, Buenos Aires, 1960, p. 248.
  9. V. la sentencia del TCA, de fecha 28 de septiembre de 1975, la de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, del 27-5-80, en *RDP*, N° 3, p. 139, y Marín Quijada, Enrique: "Funcionarios Públicos y Carrera Administrativa", en *Libro Homenaje a Rafael Pizani*, UCV, Caracas, 1979, pp. 179 y ss.
  10. V. Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, Tomo I, pp. 263 y 293; cf. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª edic., UCV, Caracas, 1978, p. 379.
  11. V. *GO* 27219, del 14-08-1963.
  12. V. la sentencia del 5 de octubre de 1970, en *GOE*, N° 1447, del 15-12-1970.

"Las personas jurídicas de carácter público son patronos respecto de sus empresas, explotaciones, establecimientos o faenas relativas al régimen económico; es decir, respecto de sus empresas, etc., que si pertenecieran a una persona natural, o a una persona jurídica de carácter privado, tendría por función u objeto propios y característicos los de concurrir de modo directo y exclusivo a la producción y a la circulación de la riqueza..."; en cambio, "aquellas personas jurídicas de carácter público no son patronos respecto de sus oficinas, establecimientos, obras o servicios concernientes a la vida o régimen político o administrativo".<sup>13</sup>

En base a tal criterio, la citada Oficina consideró que los empleados de un servicio municipal "cuya actividad pueda asimilarse a una actividad económica..." eran trabajadores sometidos a la Ley del Trabajo.<sup>14</sup>

Hemos señalado ya que el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1938 excluyó a los funcionarios públicos, sin ninguna distinción, del campo de aplicación de la legislación laboral, por lo cual, tratándose de una opinión sustentada antes de la entrada en vigencia de dicho Reglamento, la misma carecería de mayor interés. Sin embargo, el mismo criterio fue sustentado por la jurisprudencia con posterioridad al Reglamento de 1938; así, en sentencia dictada el 14 de agosto de 1942, el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal sostuvo que el Instituto Autónomo Ganadera Industrial Venezolana, no obstante su carácter de entidad de carácter público, pero dada su actividad mercantil, quedaba sometido al Derecho del Trabajo, tanto por la que respecta a los empleados como a los obreros.<sup>15</sup>

A la misma conclusión arribó el citado tribunal con respecto al Banco Agrícola y Pecuario, aun cuando se utilizaron razonamientos distintos, en sentencia del 27 de junio de 1944, al considerar que dicha entidad no era una persona de carácter público sino de carácter privado, por ejercer una actividad de índole mercantil.<sup>16</sup> Como era de suponer, no obstante el interés que presentaban estas decisiones, el Tribunal de Alzada se manifestó categóricamente por las tesis de que los institutos

13. V. *Resumen de la jurisprudencia de la Oficina Nacional del Trabajo en los años de 1936 y 1937*, Tomo I, Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones, Ed. Bolívar, Caracas, 1940, p. 5.

14. *Ibidem*, pp. 11 y 12.

15. V. Parisca Mendoza, Carlos: *Jurisprudencia del Trabajo*, 1941-1944, Edic. Librería Caracas, 1944, p. 71.

16. V. Parisca Mendoza, Carlos: *Jurisprudencia del Trabajo*, 1944-1946, Tipografía Garrido, Caracas, 1947, p. 100.

autónomos eran personas morales de carácter público.<sup>17</sup> Sin embargo, aun sin tomar en cuenta la naturaleza pública o privada del organismo, algunos tribunales continuaron pronunciándose, durante un cierto tiempo, en el sentido de considerar a las personas que realizasen "una labor de carácter económico", como trabajadores sometidos a la Ley del Trabajo.<sup>18</sup>

El criterio contenido en las decisiones que hemos comentado, aun cuando históricamente puede considerarse superado, pues ya hoy ningún tribunal podría correctamente decidir que el carácter no económico de la función realizada constituye un elemento de la noción del funcionario público, tenía el mérito de tomar en cuenta fundamentalmente la naturaleza de la actividad y no el carácter del organismo al cual se le prestan servicios. Además, otros países (Francia, por ejemplo) parten del carácter económico de la actividad realizada para considerar al personal de los servicios públicos industriales y comerciales como sometido al derecho privado,<sup>19</sup> sin que tal criterio sufra modificación por ser a un establecimiento público a quien se le prestan los servicios.

Por otra parte, los postulados contenidos en las decisiones jurisprudenciales citadas trataban de abrir nuevas vías con el objeto de resolver las desigualdades existentes entre el personal sometido al Derecho de la Función Pública y el sometido al Derecho del Trabajo, lo que era aún más evidente antes de la entrada en vigencia de la Ley de Carrera Administrativa. Sin embargo, todo ello significaba establecer una

17. V. la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Trabajo, en fecha 28 de marzo de 1945, con motivo de un juicio seguido contra LAV, en *op. cit.*, en la nota anterior, p. 109.

18. V. la sentencia del Tribunal Superior Segundo del Trabajo, de fecha 13 de abril de 1950, en Febres Cordero, Carlos: *Legislación y Doctrina Judicial del Trabajo*, Tomo I, Caracas, 1955, p. 409. Nótese que en este caso concreto el tribunal no se refiere a la actividad económica del organismo, sino a la actividad de la persona física que la realiza: "...E.S., al desempeñar en la Lotería de Beneficencia Pública del Estado A. el cargo de sellador de billetes, realizó una labor de carácter económico no exclusiva ni propia de un empleado público, ni privativa del Estado, por lo cual debe ser considerada como una trabajadora sometida a las disposiciones de la Ley del Trabajo...".

19. Con la sola excepción del agente encargado de la administración general de los servicios y del jefe de la contabilidad (si tiene la condición de contador público), V el fallo del Consejo de Estado, de 26 de enero de 1923, "Robert Lefregyeyre", en Long, M., Weil, P. y Braibant, G.: *Les grand arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1974, p. 175, y el fallo del 8 de marzo de 1957 del mismo Consejo de Estado, "Jalenques de Labeau", en *AJDA*, 1957, p. 195. Tal excepción no significa que deba reconocerse a los agentes de dirección la categoría de funcionario público por el solo hecho de ejercer funciones de autoridad. Ello significa simplemente que estos dos agentes están regidos por las reglas del derecho público y por la jurisdicción administrativa. V. Duprilot, Jean Pierre: "Les modifications de statut des établissements publics et leurs conséquences sur le régime juridique de leurs personnels", en *AJDA*, diciembre 1972, p. 604.

distinción que la ley no permitía. Es ésta la razón por lo que en la actualidad, para determinar el carácter de funcionario público, basta con precisar si se trata de un empleado u obrero y la naturaleza jurídica del organismo donde presta sus servicios; si prevalece la actividad intelectual sobre la física y, a su vez, los servicios son prestados en un ente estatal de derecho público,<sup>20</sup> nos encontramos en presencia de un funcionario. Como antes hemos señalado, el nombramiento no es considerado por la jurisprudencia como un elemento indispensable.

Reseñados así los principales criterios que la jurisprudencia se vio en la necesidad de desarrollar, a los fines de aplicar cabalmente el artículo 6º de la Ley del Trabajo, veamos ahora las razones doctrinales que justifican la exclusión de los funcionarios públicos de la legislación laboral.

#### B. *Las razones de orden estatutario*

Una disposición similar a la contenida en el artículo 5º del Estatuto General francés de la función pública de 1959, conforme a la cual el funcionario se encuentra en una situación legal y reglamentaria, no existe en Venezuela. No obstante, la ausencia de una norma expresa como la señalada, no impide que la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre el ente público y el funcionario sea estatutaria, es decir, reglamentada en forma unilateral por el Estado. En efecto, el estatuto del funcionario público ha sido dictado por la Ley de Carrera Administrativa<sup>21</sup> y sus reglamentos de aplicación, es decir, por vía general e impersonal. El Estado puede modificarlo unilateralmente, según los intereses de la colectividad.<sup>22</sup> En base a esta naturaleza estatutaria, nuestra jurisprudencia ha reconocido la imposibilidad de establecer, por vía contractual, un régimen distinto que reemplace al previsto en los textos normativos.<sup>23</sup>

20. Esta última consideración admite algunas excepciones, como en el caso del Instituto Postal Telegráfico y de algunas sociedades creadas por ley.

21. Valga en este punto señalar que no obstante su denominación de Ley de Carrera Administrativa, dicha ley no regula ese solo aspecto de la función pública. V. el prólogo de Moles Caubet, Antonio, al libro de Rondón de Sansó, Hildegard: *El Sistema contencioso-administrativo en la Ley de Carrera Administrativa*. Edic. Magon, Caracas, 1974, p. 19.

22. V. sobre el particular Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, CAP, Caracas, 1971, p. 6, y Marín Quijada, Enrique: *La delimitación...*, *op. cit.*, p. 36.

23. V. la sentencia de la CSJ en SPA, de fecha 3 de mayo de 1977, en Pierre Tapia, Oscar R.: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, mayo 1977, N° 5, p. 33. Más adelante volveremos sobre este punto.

La relación estatutaria que se establece entre el ente público y el funcionario es, además, de naturaleza pública, sometida al Derecho Público. Añadimos esta última característica porque, aunque ella pueda parecer obvia, existen ordenamientos en los cuales, no obstante el carácter estatutario de la relación, los servidores de algunos organismos se encuentran sometidos en principio al derecho privado,<sup>24</sup> por ejemplo, en Francia, por lo que respecta al personal de ciertos establecimientos públicos como "Gas de Francia" y "Electricidad de Francia".<sup>25</sup>

## 2. Principales consecuencias de la exclusión

De la situación estatutaria en la que se encuentra un funcionario público derivan diversas consecuencias a las cuales nos referiremos de seguidas.

### A. Fijación unilateral de la remuneración

La fijación unilateral de la remuneración por el Estado constituye un elemento de la situación legal y reglamentaria en que se encuentra el funcionario público.<sup>26</sup> En principio, tal sistema no puede dar lugar a modificaciones derivadas de la libre discusión, tanto en el plano individual como en el colectivo, de las condiciones de trabajo.

Sin embargo, como veremos más adelante, algunos organismos públicos han celebrado, bajo diversas denominaciones, contratos colectivos que prevén remuneraciones distintas a las establecidas en el Reglamento respectivo.

24. Aunque exceptuados del régimen de la contratación colectiva.

25. La intervención del Estado, a través del Estatuto, no modifica la naturaleza jurídica de la relación, la cual mantiene su carácter privado. Sobre el particular ha dicho Dufau: "En virtud de que en las empresas públicas cuyos agentes se encuentran regidos por un estatuto no hay lugar para la contratación colectiva ni para el contrato de trabajo, diremos simplemente que tales agentes se encuentran en una situación reglamentaria de derecho privado". V. Dufau, Jean: *Les entreprises publiques*, Edition de l'Actualité Juridique, París, 1973, p. 167. Sin embargo, en tales empresas existen "convenciones sociales" al margen de la ley. V. igualmente Aubv, Jean Marie y Ducos Ader, Robert: *Droit Administratif* (la fonction publique, les biens publics, les travaux publics), Précis Dalloz, París, 1979, p. 36.

26. El sistema mensual de remuneración incluye el sueldo y las compensaciones (artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa), es decir, los incrementos por concepto de capacitación, antigüedad y servicio eficiente (Art. 21 de Reglamento Parcial sobre los Sistemas de Clasificación de Cargos y de Remuneraciones, de 31 de enero de 1980, en *GOE* 2556, del 1º de febrero de 1980). Este sistema se fundamenta en una escala de sueldos dividida en grados con montos mínimos intermedios y máximos. Cada cargo debe ser asignado al grado correspondiente según el sistema de clasificación y numeración, de acuerdo a las tarifas previstas en la escala. Las tarifas han sido estructuradas de manera que el funcionario pueda obtener aumentos de sueldo por servicio eficiente y antigüedad dentro de la escala.

Por otra parte, al darse cuenta de los problemas derivados de la aplicación rígida del Reglamento sobre los Sistemas de Clasificación de Cargos y de Remuneraciones en ciertos organismos, el legislador previó que los institutos autónomos pudiesen modificarlos, previa autorización del Ejecutivo Nacional.<sup>27</sup> Haciendo uso de esta facultad, el Ejecutivo ha autorizado a la Corporación Venezolana de Guayana para modificar su sistema de clasificación y de remuneración de cargos, con la finalidad de facilitar el reclutamiento de personal de alta calificación técnica, y lograr así una política adecuada de desarrollo de recursos humanos, necesaria para la cabal ejecución de los planes previstos.<sup>28</sup> De la misma manera, el Instituto Nacional de Deportes tiene establecido un sistema especial de clasificación de cargos y remuneraciones para los entrenadores deportivos<sup>29</sup> y el Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias para los investigadores y técnicos asociados a la investigación.<sup>30</sup>

Si el procedimiento empleado con respecto a los institutos autónomos mencionados no abriga dudas en cuanto a su legalidad, las resoluciones dictadas por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social con respecto a ciertas formas remunerativas de los médicos, enfermeras, radiólogos y odontólogos tienen en cambio una sustentación legal bastante deleznable. En efecto, la "Resolución reglamentaria para el cálculo de las compensaciones y asignaciones para los médicos al servicio del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por concepto de antigüedad, eficiencia y capacitación";<sup>31</sup> la que fija las remuneraciones de las enfermeras<sup>32</sup> y las que establecen primas para los radiólogos<sup>33</sup> y odontólogos,<sup>34</sup> se han fundamentado en el artículo 10 de la Ley de Sanidad Nacional, disposición esta que en forma genérica faculta al Ejecutivo para dictar los reglamentos y resoluciones que fueren necesarios para la mejor organización y funcionamiento del servicio de sanidad, pero que en ningún caso puede comprender materias para las cuales una ley posterior ha fijado el mecanismo normativo correspondiente.<sup>35</sup>

27. V. Art. 58 de la LORP, en *GOE* 2712, del 30-12-1980. Se trataba del Art. 57 de la Ley derogada publicada en la *GOE* 1893, del 30-7-76.

28. V. D. 2517, del 27 de diciembre de 1977, en *GO* 31393, del 29-12-1977.

29. V. D. 2543, de 10-1-78, en *GO* 31428, del 15-2-1978.

30. V. D. 686, del 17 de julio de 1980, en *GOE* 2631, del 21-7-1980.

31. *GO* 31788, del 31-7-79.

32. *GO* 31927, del 20-2-1980.

33. *GO* 32014, del 27-6-1980.

34. *GO* 32024, del 11-7-1980.

35. Art. 43 de la Ley de Carrera Administrativa.

### B. *Derecho de sindicación sui generis*

La Ley de Carrera Administrativa ha reconocido expresamente a los funcionarios la facultad de organizarse sindicalmente para la defensa y protección de sus derechos. A tales fines, en cada organismo público dos directivos sindicales tienen derecho a que se les conceda permiso remunerado para el cumplimiento de sus funciones.<sup>36</sup>

El derecho de sindicación obedece sin embargo a reglas totalmente diferentes de las que rigen el sindicalismo en la legislación laboral, ya que tal derecho no conlleva la contratación colectiva ni la huelga.<sup>37</sup> Por otra parte, las normas sobre organización y funcionamiento son diferentes: deben constituirse con el diez por ciento por lo menos del total de los funcionarios del organismo, sin que en ningún caso el número pueda ser inferior a 100.<sup>38</sup>

La misma observación que hemos formulado con respecto a la remuneración fijada por contratos colectivos es válida por lo que respecta a los sindicatos de funcionarios públicos. La existencia, en ciertos organismos públicos (antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa), de verdaderos sindicatos organizados conforme al derecho del trabajo, ha hecho inevitable la contratación colectiva.

### C. *La jurisdicción administrativa*

Otra consecuencia de la situación legal y reglamentaria de derecho público en que se encuentra el funcionario, es la sumisión a la jurisdicción administrativa de los litigios a los cuales pudiera dar lugar la relación funcionario-ente público.

En base a estos postulados, la Ley de Carrera Administrativa ha previsto que todos los actos administrativos dictados en ejecución de la Ley son recurribles por ante la jurisdicción contencioso-administrati-

36. V. Art. 23 de la Ley de Carrera Administrativa. En algunos países el derecho de sindicación de los funcionarios públicos ha sido consagrado constitucionalmente. V. Art. 103, ordinal 3º de la Constitución española, del 27 de diciembre de 1978. Se trata también de un derecho de sindicación *sui generis*: "La ley regulará... las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación".

37. Esta es la razón por la cual Parada Vázquez califica al sindicalismo funcional de "anómalo". V. Parada Vázquez, J. Ramón: *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1960, pp. 22 y 23; Cf. Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto de Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, *op. cit.*, pp. 91 y 193, y la sentencia del TCA de fecha 19 de febrero de 1973, en *Conceptos jurisprudenciales del Tribunal de la Carrera Administrativa*, publicación de la OCP, Caracas, 1975, p. 141.

38. V. Art. 8 del Reglamento sobre los Sindicatos de Funcionarios Públicos, del 28 de abril de 1971, en GO 29497, del 30-4-71.

va,<sup>39</sup> la cual es competente para anular los actos administrativos contrarios a derecho y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.<sup>40</sup> A tal fin, la ley ha creado un tribunal especial denominado Tribunal de la Carrera Administrativa, competente para conocer en primera instancia de las reclamaciones que formulen los funcionarios sujetos a la citada ley.<sup>41</sup>

Tenemos entonces en Venezuela una jurisdicción administrativa especial por lo que respecta a la función pública. En Francia, una fórmula similar constituyó una de las opciones que fueron estudiadas con motivo de la reforma del contencioso-administrativo en 1953; por la misma muchos demostraron su conformidad; sin embargo, no fue adoptada.<sup>42</sup>

De la apelación de las decisiones del Tribunal de la Carrera Administrativa conocía la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, pero, entre otras razones, en vista del volumen considerable alcanzado por el contencioso de la función pública —especialmente por lo que respecta a la estabilidad de los funcionarios de carrera—, la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia creó un tribunal denominado Corte Primera de lo Contencioso Administrativo,<sup>43</sup> competente para conocer —entre otros recursos— de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas en primera instancia por los tribunales que deciden los recursos especiales contencioso-administrativos, uno de los cuales es el recurso relacionado con la situación del funcionario público.<sup>44</sup>

#### D. *El condicionamiento del derecho de huelga*

De conformidad con la Constitución, los trabajadores tienen el derecho de huelga dentro de las condiciones que fije la ley. En los servicios públicos —dice el constituyente— este derecho se ejercerá en los

39. Art. 64 de la Ley de Carrera Administrativa.

40. Art. 206 de la Constitución.

41. Art. 71 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa. Antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tenía competencia en única instancia para conocer de los litigios relacionados con la situación de los funcionarios públicos.

42. V. de Laubadere, André: *Traité de Droit Administratif*, París, LGDJ, Tomo II, 6ª edic., 1975, p. 112.

43. V. Art. 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de 30 de julio de 1976, en *GOE* 1893, del 30-7-1976.

44. V. Art. 185, N° 4, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en *GOE* cit.

casos en que dicha ley lo determine.<sup>45</sup> Sin embargo, no existe en Venezuela una ley especial que regule las condiciones bajo las cuales los trabajadores podrán ejercer tal derecho y que determine los casos en que el mismo podrá ejercerse en los servicios públicos.<sup>46</sup>

Situación bastante similar se presenta en Francia e Italia. En el primero de los países nombrados la Constitución ha previsto que "el derecho de huelga se ejerce dentro del marco de las leyes que lo reglamenten".<sup>47</sup> Ahora bien, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en ausencia de ley citada, la Administración dispone del poder de reglamentar el derecho de huelga, así como de aportar determinadas limitaciones con el fin de evitar un uso abusivo de la misma, o contrario a las necesidades del orden público,<sup>48</sup> jurisprudencia que se aplica por igual a funcionarios y no funcionarios de los servicios públicos.<sup>49</sup>

Por otra parte, la ley del 31 de julio de 1963, sobre ciertas modalidades de huelga en los servicios públicos, no ha cambiado la jurisprudencia a la que antes hemos hecho referencia ya que, tal como señala la exposición de motivos de la misma, ella no reglamenta todas las condiciones de ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos,<sup>50</sup> limitándose fundamentalmente a prohibir las llamadas huelgas "turnantes" y a imponer un preaviso de cinco días a la autoridad jerárquica, antes de la iniciación de la huelga.<sup>51</sup>

En Italia, la Constitución, en su artículo 40, ha proclamado que "el derecho de huelga se ejercerá respetando las leyes que lo reglaman-

- 
45. Art. 92 de la Constitución. Con este último señalamiento puede en Venezuela considerarse como superada la tesis conforme a la cual huelga y servicio público son términos inconciliables, y nociones antinómicas, calificativos empleados por Alfonso Mejía, en 1956. V. "La huelga de los servicios públicos", en *RDL*, Año XLV, N° 545, octubre 1956, pp. 240 y 241.
  46. La Ley de Carrera Administrativa no contiene disposición alguna sobre el particular.
  47. V. preámbulo de la Constitución de 1946, vigente por mandato de la Constitución de 1958, y Morange, Georges: *Les Grèves et l'Etat*, Recueil Dalloz, Chronique, 1947, p. 117.
  48. V. el fallo del Consejo de Estado del 7 de julio de 1950, "DEHAENE", en Long, M. Weil, P., y Braibant, G.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 339, el fallo del mismo Consejo del 18 de enero de 1980, "Syndicat CFDT des PTT du Haut Rhin", en *AJDA*, febrero de 1980, p. 99 y la decisión del Consejo Constitucional del 25 de julio de 1979, en *CJEG*, N° 346, junio 1980, p. 84.
  49. V. la sentencia de la Sala Civil de Casación del 27 de enero de 1956, en Dalloz, 1956, p. 81, y Camerlynck, G. H., y Lyon-Caen, Gérard: *Droit du Travail*, Précis Dalloz, 8° ed., 1976, p. 681.
  50. V. Long, M.; Weil, P., y Braibant, G.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 350.
  51. V. Rivero, Jean: *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 9° ed., París, 1980, p. 446, y Despax, Michel: *Le Droit du Travail*, P.U.F., París, 1977, p. 74.

ten". En ausencia del texto legislativo, la doctrina unánime reconoce el derecho de huelga a los agentes de los servicios públicos económicos.<sup>52</sup> Por el contrario, se encuentra dividida en lo que atañe a los agentes del Estado y otros servicios públicos no económicos.<sup>53</sup>

La situación, tal como se presenta en Venezuela, debe ser analizada a la luz de la interpretación que se le dé a la expresión "servicio público", es decir, corresponde determinar si el constituyente utilizó dichos términos en un sentido orgánico, o por el contrario, en un sentido material. En la primera hipótesis, la ley limitativa del derecho de huelga se referiría exclusivamente a la organización administrativa y en el segundo su ámbito de aplicación comprendería también las actividades de interés general realizadas por los particulares bajo el control del Estado, excluyéndose, en este último caso, las actividades realizadas por la Administración que no constituyen servicio público.

La distinción entre uno y otro punto de vista reviste gran importancia, ya que de colocarnos en la segunda hipótesis, la ley anunciada, por la Constitución no podría limitar el derecho de huelga en los organismos públicos que no realizan una actividad de servicio público; a su vez, desde el primer punto de vista, no podría pensarse que la ley pudiese cercenar el derecho de huelga a los trabajadores de los servicios públicos presentados por particulares.

Nos inclináramos más bien por la adopción del criterio material si la tradición jurídica venezolana no le diese tanta importancia al criterio orgánico. Sin embargo, la adopción del criterio orgánico exclusivamente conllevaría —como hemos dicho— la no posibilidad de limitar el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos prestados por particulares, y ello no podría haber sido la intención del constituyente, ya que las reglas que rigen a los servicios públicos —especialmente la de la continuidad— y que han inspirado la reglamentación del derecho de huelga, no guardan relación directa con el organismo encargado de prestarlos.

En consecuencia, creemos que ambos criterios deben ser tomados en consideración a los fines de interpretar cabalmente la norma constitucional. En todo caso, estimamos como no cónsono con la referida disposición constitucional el artículo 209 del Código Penal, conforme al

52. V. Di Nubila, Vincenzo: "El derecho de huelga según la jurisprudencia italiana", en RDC, Año 9, dic. 1962 a marzo 1963, p. 49.

53. V. Simi: *Il diritto di sciopero*, Milán, 1956, pp. 192 y ss., cit. por Di Nubila, Vincenzo: *loc. cit.*, en la nota anterior.

cual, "los funcionarios públicos que en número de tres o más y previo acuerdo, abandonen indebidamente sus funciones, serán castigados con multa de doscientos a mil bolívares y con suspensión del empleo por tiempo de uno a dos años", ya que mientras la Constitución, implícitamente, permite la huelga en los servicios públicos en aquellos casos en que la ley lo determine, el Código Penal la prohíbe radicalmente para todos los funcionarios públicos, sin ninguna excepción.<sup>54</sup> Tan anacrónica disposición debe ser derogada por la ley anunciada por la Constitución, ya que no traduce el deseo del constituyente, ni siquiera en el caso de que al formular el artículo 92 se hubiese colocado sólo bajo el punto de vista orgánico.<sup>54 b1s</sup>

Por otra parte, al prohibir la huelga para todos los funcionarios públicos, el Código Penal no tomó en cuenta las funciones realizadas por el organismo público; al contrario, englobó actividades de muy diversa índole, desde la actividad de policía o fomento realizada por un ministerio, hasta la crediticia realizada por algún ente público, o la de distribución de agua, a cargo del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

No obstante lo anterior, debemos reconocer que la norma penal no ha sido derogada, y, por el contrario, el Ejecutivo se ha fundamentado en ella para dictar el Instructivo N° 35, de fecha 1° de noviembre de 1977,<sup>55</sup> en el que se le comunica a los superiores jerárquicos la obligación en que se encuentran de imponer a los funcionarios públicos que incurrieren en huelga, la medida de suspensión sin goce de sueldo, así como intentar las acciones penales con el objeto de obtener la aplicación del citado artículo 209 del Código Penal. De igual manera, en la reforma del Reglamento sobre el Régimen Disciplinario para los funcionarios públicos nacionales, del 4 de mayo de 1976,<sup>56</sup> se incluyó un artículo conforme al cual la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de sueldo sería igualmente aplicada a los funcionarios que incurrieren en huelga. Por último, y por lo que atañe a la jurisprudencia, el Tribunal

54. Estimamos que es por la existencia de esta disposición del Código Penal por lo que Brewer ha dicho: "...la interpretación racional de esta norma de la Constitución es que no se refiere a la huelga en la Administración Pública Nacional, sino a la huelga en los servicios públicos prestados por particulares mediante concesión.". V. Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa, op. cit.*, pp. 44 y 45.

54bis. En efecto, aun en el supuesto de que los términos servicios públicos se refieran a organismos públicos, la intención que refleja el artículo 92 de la Constitución no es la de que deba prohibirse la huelga en todos esos organismos, sin ninguna excepción.

55. V. GO 31351, del 1-11-1977.

56. V. GO 31049, del 19-8-1976.

de la Carrera Administrativa, en sentencia del 19 de febrero de 1973, había ya señalado que en ausencia del ordenamiento legal previsto en la Constitución, la norma del Código Penal podía dar lugar al procedimiento disciplinario contra el funcionario.<sup>57</sup>

En consecuencia, los lineamientos seguidos por el Ejecutivo Nacional distan mucho de lo que creemos son los postulados constitucionales, por lo cual se hace necesario llenar el vacío legislativo que en la actualidad existe. Además, a través de disposiciones reglamentarias, la administración juega el doble papel de autoridad y de parte interesada, todo lo cual no ha impedido, sin embargo, la práctica de huelgas, aun en organismos prestatarios de un servicio público,<sup>58</sup> ya que se trata de cuestiones que dependen fundamentalmente de condiciones de hecho y relaciones de fuerza en las que las disposiciones legales estrictas, en multitud de ocasiones, no juegan un papel decisivo.

## II. INFLUENCIAS EJERCIDAS POR EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL CAMPO DE LA FUNCION PÚBLICA

Hemos señalado una serie de principios que conforman una base sólida al Derecho de la Función Pública y que justifican la independencia de esa rama del Derecho con respecto al Derecho del Trabajo. Sin embargo, tal como lo ha destacado Marín Quijada, una realidad idéntica se encuentra presente en los dos tipos de relaciones (estatutaria o contractual): la prestación subordinada de servicios.<sup>59</sup>

Por tal motivo, la dualidad de regímenes jurídicos ha sido objeto frecuente de críticas; así, Alfonso Guzmán ha señalado que las razones en que se fundamenta pierden día a día su importancia, por efecto del desarrollo evolutivo del Derecho Social, que tiende a aplicar su estatuto protector, sin distinción alguna, a toda relación de trabajo.<sup>60</sup> En

57. V. *Conceptos jurisprudenciales del Tribunal de la Carrera Administrativa*, op. cit., pp. 147 y 148. La Ley para garantizar el orden público y el ejercicio de los derechos individuales, dictada en 1936 y derogada en 1947, prohibía también la huelga de funcionarios "en cualquier ramo de la Administración". Para los profesores Caldera y Rodríguez, en un artículo publicado en 1951, basta la disposición de la Ley del Trabajo que excluye a los funcionarios de la aplicación de la legislación laboral, para que a su vez no les sea aplicable el derecho a la huelga. V. Caldera, Rafael y Rodríguez Navarro, Reinaldo: "La huelga en la legislación y en la vida laboral venezolana", en *Extractos de la Revista del Trabajo*, Tomo II, Ministerio del Trabajo, Caracas, diciembre 1959, pp. 269 y 270.

58. Por ejemplo, la huelga de líneas aéreas en el mes de septiembre de 1976, época en la cual la Línea Aeropostal Venezolana era aún un instituto autónomo (V. *Resumen*, N° 151, del 26 de septiembre de 1976, pp. 2 y 3, y N° 152, del 3 de octubre de 1976, p. 14).

59. V. "El régimen de trabajo de los funcionarios públicos", en *Estudios de Derecho laboral en homenaje a Rafael Caldera*, ed. Sucre, Tomo I, Caracas, 1977, p. 348.

60. V. Alfonso Guzmán, Rafael J.: *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*,

igual sentido se ha pronunciado Marín Quijada, quien toma partido en forma categórica por una regulación común, a través de textos legales únicos referidos por igual al trabajo de cualquier naturaleza y en cualquier sector de la actividad nacional, con disposiciones especiales que contemplen las exigencias, no sólo de la Administración Pública, sino también las de cada sector de la producción.<sup>61</sup> Por último, las más recientes tendencias del Derecho del Trabajo se han manifestado por esta regulación común; así, en las conclusiones de la Comisión N° 1 ("Situación laboral de los servidores públicos") del VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Caracas del 6 al 10 de noviembre de 1977, se señaló en forma expresa que al servidor público se le deben hacer extensivos todos los derechos y conquistas que se les hubieren reconocido a los demás trabajadores, ya que resultaba discriminatorio marginarlos de las mejoras y beneficios obtenidos por éstos.<sup>62</sup>

Aun algunos autores que en un momento determinado han considerado tales argumentos como de "orden sentimental", pues conllevan "soluciones acomodaticias, pero eminentemente anticientíficas",<sup>63</sup> han calificado con posterioridad de "irritante situación de contraste" la que se presenta entre un trabajador de la empresa privada y un funcionario público.<sup>64</sup>

Vemos entonces cómo doctrinalmente existe una corriente de opinión que directa o indirectamente ha reaccionado contra la diferencia de estatutos para el personal de las empresas privadas y los funcionarios,

---

*op. cit.*, p. 159. V. igualmente Mujica Rodríguez, Rafael: *Las Obligaciones en el contrato de Trabajo*, 1° ed., Madrid, 1961, p. 83, y 2° ed., Caracas, 1968, pp. 144 y 149.

61. V. la nota 16 de la obra del autor, *La delimitación conceptual de la noción de funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, *op. cit.*, pp. 19 y 20, y "El Régimen de trabajo de los funcionarios públicos", *loc. cit.*, p. 347.

62. V. Conclusiones, Comisión I, "Situación laboral de los servidores públicos", en *Documento Final del VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, policopiado, p. 1, y en *RIVDS*, N° 46, 1978, p. 9. Ya desde 1947 Rivero observaba, en Francia, la evolución del Derecho de la Función Pública hacia el Derecho del Trabajo como un fenómeno inevitable, pues para tareas análogas parecía difícil mantener estatutos diferentes: "Si la legislación social colocaba con frecuencia al funcionario en estado de inferioridad con respecto al asalariado, aquél debería reclamar y obtener una homogeneidad de estatutos, ya que la tendencia igualitaria es característica inherente a toda sociedad democrática". V. Rivero, Jean: "Vers la fin du droit de la fonction publique", *loc. cit.*, pp. 150 y 152.

63. V. Tinoco Rodil, Carlos: "Los funcionarios públicos y la legislación del trabajo", en *RT*, N° 14, enero-marzo de 1954, p. 22.

64. Tinoco Rodil, Carlos: "Los servidores del Estado en el Derecho del Trabajo", en *RIVDS* N° 24, 15-12-1966, Caracas, p. 112.

antes y después de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa. Han sido, sin embargo, las organizaciones de trabajadores las que han jugado un papel decisivo en las influencias que el Derecho del Trabajo ha ejercido en el campo de la Función Pública. En forma reiterada, la Federación Unitaria Nacional de Empleados Públicos ha hecho público su reclamo al derecho de contratar colectivamente con el Estado<sup>65</sup> y de hecho, los funcionarios han celebrado convenios colectivos de diversa índole.

En algunos casos el Derecho de la Función Pública ha sido receptivo a las influencias que sobre él ha ejercido el Derecho del Trabajo, mientras que en otros se han producido resistencias, por demás normales, a la aceptación de instituciones propias de ese Derecho. Sin embargo, tales resistencias no han sido capaces de contener ciertas realidades fácticas. El derecho se ha visto entonces marginado por los hechos.

### 1. *La aceptación del Derecho del Trabajo*

La aceptación del Derecho del Trabajo en el campo de la Función Pública se ha producido de diversas maneras. En algunas ocasiones se han adoptado —parcialmente— instituciones propias de ese derecho; en otras, el Derecho del Trabajo constituye un régimen supletorio. Por último, el Derecho del Trabajo ha llegado a suplantar al Derecho de la Función Pública.

#### A. *Aceptación de instituciones propias del Derecho del Trabajo*

Se trata fundamentalmente del pago de prestaciones sociales, y, en forma aislada, del reparto de utilidades.

##### a. *El pago de prestaciones sociales*

El artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa consagra el derecho de los funcionarios de carrera a percibir las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía "...que contempla la Ley del Trabajo...".<sup>66</sup> Ahora bien, antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa en 1970, los funcionarios públicos no tenían derecho,

65. V. *El Nacional*, del 25-8-1979, p. D-16; *El Universal*, del 30-4-1980, p. 1-15, y Monagas. José Rafael: "La Contratación Colectiva de los empleados públicos", en *Revista UNEP*, ed. especial, oct.-dic. 1979, p. 27.

66. Por lo que respecta al carácter referencial de la remisión que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, V. Rodríguez Falcón, Joaquín: *Los Derechos Económicos de los Funcionarios Públicos*, colec. Monografías Jurídicas, N° 9, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, p. 44; Quintana Matos, Armida: "La Carrera Administrativa", en *Estudios sobre la Constitución*, Libro Homenaje a Rafael Caldera, UCV, Caracas, 1979, Tomo III, pp. 1505 y ss. y la sentencia de la CSJ en Pleno, del 29 de abril de 1980, en *GOE* 2611, del 7 de mayo de 1980.

como se sabe, al pago de prestaciones sociales. Con la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa el 3 de septiembre de 1970,<sup>67</sup> tal derecho fue acordado sólo en casos muy excepcionales, por ejemplo, cuando un funcionario de carrera era retirado por reducción de personal.<sup>68</sup> En cambio, con la modificación del artículo 26 de la citada ley en 1975,<sup>69</sup> el derecho al pago de prestaciones sociales fue acordado a los funcionarios de carrera, tanto en los casos en que fueren retirados por cualquier causa, como en caso de renuncia.

En la actualidad, por tanto, los funcionarios de carrera gozan de los mismos derechos legales (pero no contractuales) previstos para los trabajadores del sector privado, por lo que respecta a las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía.

En ciertos institutos autónomos, sin embargo, sus leyes reguladoras preveían el pago de prestaciones sociales para sus empleados, con anterioridad a la reforma de la Ley de Carrera Administrativa en abril de 1975; así, por ejemplo, el antes denominado Banco Agrícola y Pecuario,<sup>70</sup> la Corporación de los Andes,<sup>71</sup> la Corporación de Mercadeo Agrícola,<sup>72</sup> el Instituto Agrario Nacional<sup>73</sup> y el Instituto Nacional de Hidrógenos.<sup>74</sup>

67. V. *GOE* 1428, del 4-9-70.

68. V. Art. 26 y ord 2º del Art. 52.

69. V. *GOE* 1734, del 25-4-75, reformada nuevamente por D-Ley 914, del 13-5-75 (*GOE* 1745, del 23-5-75).

70. Art. 30, Parágrafo Segundo ("El Presidente, el Vicepresidente, el Secretario y el Consultor Jurídico son funcionarios públicos. El Ejecutivo fijará las remuneraciones que les correspondan y el Reglamento determinará cuáles otros empleados del Banco estarán investidos del carácter antedicho") y Art. 40 ("Los funcionarios y empleados del Banco serán nombrados y removidos por el Presidente, previa información a los demás miembros de la Junta Administradora y, salvo aquellos que tuvieren la condición de funcionarios públicos, gozarán de los derechos acordados por la Ley de Trabajo, en cuanto a preaviso, antigüedad, auxilio de cesantía y vacaciones") de la derogada Ley del Banco Agrícola y Pecuario, del 20-1-1970, *GOE* 1373, del 22-1-1970.

71. Art. 17 de la Ley de la Corporación de los Andes, del 29-9-71 (*GO* 29623, del 29-9-71): "Los miembros del Directorio de la Corporación se considerarán funcionarios públicos. Los integrantes del personal subalterno, gozarán de las prestaciones sociales previstas en la Ley del Trabajo".

72. Art. 25 de la Ley de Mercadeo Agrícola, del 21-8-1970 (*GO* 29298, del 21-8-70): "Los miembros de la Junta Administradora se considerarán empleados públicos. Los trabajadores de la Corporación de Mercadeo Agrícola gozarán de los beneficios de la Ley del Trabajo".

73. Art. 207 de la Ley de Reforma Agraria, del 5-3-1960 (*GOE* 611, del 19-3-60): "Los miembros del Directorio del Instituto se considerarán funcionarios públicos. Los integrantes de personal subalterno del Instituto gozarán de las prestaciones previstas en la Ley del Trabajo, excepto la de participación en las utilidades". Cfr. sentencia de la CSJ en SCCMT, del 28-5-1963, en Acedo Toro, Carlos: *Casación Civil, Jurisprudencia de 1959 a 1964*, Caracas, p. 47.

74. Art. 21 del D. 357, del 3-9-50 (*GO* 25750, del 3-9-58): "Los empleados del Ins-

Tales disposiciones se justificaban, antes de la reforma de la Ley de Carrera Administrativa que tuvo lugar el 15 de abril de 1975, por la necesidad de otorgar a los funcionarios de esos institutos las prestaciones sociales previstas en la legislación laboral. Sin embargo, aunque en el presente resulte innecesaria una norma en la ley de creación del instituto autónomo con el objeto de acordar a sus funcionarios las citadas prestaciones, la existencia de disposiciones como las comentadas presentan un interés particular, ya que ponían de manifiesto la influencia del Derecho del Trabajo en un sector importante de la Administración Pública.

Por otra parte —y ello es válido en la actualidad—, sin la existencia de tales normas que remitan al Derecho del Trabajo, los funcionarios de libre nombramiento y remoción de los institutos autónomos citados, distintos de su personal directivo, no tendrían derecho al pago de las citadas prestaciones, ya que la Ley de Carrera Administrativa no consagra ese derecho sino para los funcionarios de carrera. En efecto, de acuerdo a las leyes de creación de la Corporación de los Andes, de la Corporación de Mercadeo Agrícola y del Instituto Agrario Nacional, sólo quedan excluidos del derecho a percibir las prestaciones sociales los miembros del directorio<sup>75</sup> y en el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, sólo el Director Gerente.<sup>76</sup>

En otros casos se ha querido interpretar que los empleados no calificados como funcionarios públicos podrían disfrutar de las prestaciones sociales laborales, pero sin que existiese una remisión directa al Derecho del Trabajo con respecto a ellos. Así, por ejemplo, el Decreto

---

tituto se considerarán funcionarios públicos. No obstante, gozarán de las prestaciones sociales previstas en la Ley del Trabajo, con excepción de las utilidades”.

75. El método empleado por las leyes que regulan a estos tres organismos para excluir del beneficio a los miembros del directorio, puede considerarse como criticable. Este método consiste en declararlos previamente como funcionarios públicos, cuando en realidad todos los trabajadores que desempeñan una actividad en la que predomine el esfuerzo intelectual sobre el manual (y cumplan con los demás requisitos legales) deben ser considerados funcionarios públicos, salvo disposición expresa de la ley (como ocurre por ejemplo en la ley de creación del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela). No obstante considerar dicho mecanismo como criticable, tales funcionarios deben tenerse como excluidos del derecho a percibir prestaciones sociales, ya que se evidencia claramente que tal fue la intención del legislador. No puede pasarse por alto, además, que la disposición que los excluye (a través de su calificación como funcionarios) es la misma que consagra el derecho al pago de prestaciones sociales para el resto del personal.
76. En este caso la exclusión sí se previó en forma precisa. V. Art. 45 de la vigente Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, del 13-5-1975 (GO 30705, del 29-5-75): “Los funcionarios y empleados del Instituto serán nombrados y removidos por el Director Gerente, previa información a la Junta Directiva y salvo el Director Gerente, gozarán de los derechos acordados por la Ley del Trabajo, en cuanto a preaviso, antigüedad, auxilio de cesantía y vacaciones”.

creador del Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado, al expresar que el abogado consultor no tiene carácter de funcionario público<sup>77</sup> y el derogado decreto que regulaba a la Línea Aeropostal Venezolana, el cual señalaba concretamente que el Presidente de la junta directiva se consideraba empleado público,<sup>78</sup> guardando silencio sobre la calificación del resto del personal.

En nuestro criterio, tal mecanismo es totalmente inadecuado para someter al personal al régimen de prestaciones sociales del Derecho del Trabajo, en ausencia de una disposición expresa que remita tal cuestión al citado derecho. Por tanto, sólo la primera hipótesis es válida (Corporación de Mercadeo Agrícola, Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, Corporación de los Andes, Instituto Agrario Nacional e Instituto Nacional de Hipódromos, por ejemplo). Ella encuentra su fundamento en la propia Ley de Carrera Administrativa, la cual "...deja a salvo los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por ley a sus funcionarios",<sup>79</sup> así como en el principio conforme al cual una disposición legal especial priva sobre una general.

Tales planteamientos han sido parcialmente acogidos por el Tribunal de la Carrera Administrativa, el cual, en sentencia dictada el 19 de julio de 1972,<sup>80</sup> dejó sentado que el artículo 40 de la derogada ley que regía al Banco Agrícola y Pecuario,<sup>81</sup> que remitía la materia relacionada con el pago de prestaciones sociales al Derecho del Trabajo, era perfectamente válido. La Procuraduría General de la República se pronunció en el mismo sentido en dictamen de fecha 27 de enero de 1972, al considerar que los empleados del Banco Agrícola y Pecuario estaban sometidos a un régimen mixto, constituido por dos textos diferentes, la Ley de Carrera Administrativa y la Ley del Trabajo.<sup>82</sup>

77. V. Art. 5º, primer aparte del D. 154, del 20-1-46, en GO 21922, del 29-1-46.

78. V. Art. 7º, último aparte del D. 65, del 1-3-58 (GO 25599, del 1-3-58).

79. V. Art. 26, último aparte de la Ley de Carrera Administrativa.

80. V. *Conceptos Jurisprudenciales del Tribunal de la Carrera Administrativa, op. cit.*, p. 59.

81. V. Art. 40 de la derogada Ley del Banco Agrícola y Pecuario, de 20-1-1970, en GOE 1373, del 22-1-70.

82. C. DPGR, 1972, p. 85. En reciente dictamen de fecha 14-4-77, la PGR consideró igualmente como válida la remisión al derecho laboral prevista en la ley que creó la Corporación de Mercadeo Agrícola. V. DPGR, 1977, pp. 96 y ss. Debe quedar claramente señalado que ello no implica que ciertas situaciones de hecho que dan lugar al pago de prestaciones sociales en el Derecho del Trabajo puedan ser aplicadas en el Derecho de la Función Pública. Así, bajo pretexto de pago de indemnizaciones, la Administración Pública no podrá destituir a un funcionario sin motivo justo, ya que goza de estabilidad.

Sin embargo, tales posiciones no han sido compartidas por la Oficina Central de Personal al considerar, en dictamen de su Consultoría Jurídica, de fecha 14 de octubre de 1974, que la Ley de Carrera Administrativa constituye el estatuto específicamente destinado a regular las relaciones del Banco Agrícola y Pecuário con sus empleados, y al calificarla como excluyente de cualquier otro instrumento legal.<sup>83</sup> En el mismo sentido se había pronunciado ya con respecto al personal de la Corporación de Mercadeo Agrícola en dictamen de su Consultoría Jurídica, de fecha 23 de enero de 1974,<sup>84</sup> al considerar que la remisión que el texto regulador de dicho instituto hace a la Ley del Trabajo colide con la Ley de Carrera Administrativa, debiendo aplicarse ésta por dos razones: por ser la ley especial en relación a la materia que regula,<sup>85</sup> y por ser ley posterior. Concluye, además, calificando a la Ley de Carrera Administrativa de instrumento destinado a regular, en forma exclusiva la relación que surge entre el funcionario y la Administración.<sup>86</sup>

A nuestro juicio, considerar que la Ley de Carrera Administrativa representa el texto único destinado a reglamentar en forma exclusiva la relación que surge entre el funcionario y la Administración, constituye un punto de vista demasiado restringido, lo cual se evidencia aún más en el caso de los empleados de los institutos autónomos. En sentido general han opinado como nosotros Luis Beltrán Guerra, al comentar el artículo 122 de la Constitución,<sup>87</sup> e Hildegard Rondón de Sansó, en

83. V. Oficina Central de Personal: *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, Caracas, 1975, pp. 279-282. Como es lógico suponer, por las razones antes expuestas, no compartimos tal criterio.

84. *Ibidem.* pp. 246 y ss.

85. En dictamen del 7-5-73 de la misma Oficina, se califica a la Ley de Carrera Administrativa de "especialísima". *Ibidem.* pp. 176 y 177.

86. Tal criterio ha sido sustentado por la CJ de la OCP en forma reiterada; así, en dictamen del 4-4-77, estimó que la LCA constituía el régimen único aplicable a todos los funcionarios públicos (V. Consultoría Jurídica de la OCP: *Doctrina Administrativa 1975-77*, Caracas, 1978, p. 53) y que el Art. 45 de la Ley del ICAP colidía con la Ley de Carrera Administrativa (*ibidem*, p. 54). En igual sentido, en dictamen del 29-8-75, y por las mismas razones, consideró como inconstitucional el Art. 37 del Decreto-Ley que rige al FIV, conforme al cual éste goza de un estatuto de personal propio, *ibidem.* pp. 211 y ss.).

87. 'La intención del constituyente venezolano puede ser objeto de dos interpretaciones: En primer lugar, que el régimen de carrera administrativa establecido por el legislador es aplicable a todas las categorías de empleados públicos, únicamente con las excepciones previstas en el texto legal dictado a este respecto. La segunda interpretación sería que el constituyente no quiso referirse a un solo texto legal que estableciera un único régimen, sino que al utilizar la palabra ley se refería a legislación. En tal virtud, el régimen de los empleados públicos puede encontrarse en diferentes textos legales. En nuestra modesta opinión, esta última interpretación es la que más se adapta a la realidad de nuestro derecho positivo y a los principios doctrinales que rigen la función pública'. V. Guerra, Luis Beltrán: "La Contratación Colectiva de los Funcionarios Públicos", en *RFD-UCAB*, N° 14, año lectivo 1971-1972, p. 66.

el voto salvado a la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa del 19 de febrero de 1973.<sup>88</sup>

Además, no puede sostenerse que la Ley de Carrera Administrativa sea especial con respecto a la ley de creación de un instituto autónomo, ya que la especialidad y la generalidad son notas que corresponden esencialmente a la "ley proposición" y no a la "ley-texto". En otras palabras, no es la ley en su conjunto la que es especial frente a otra, sino una determinada disposición legal frente a otra. Para determinar el carácter especial de una norma dada —enseña Sánchez Covisa—, bastará comparar los supuestos de hecho de las dos "leyes proposiciones" (no de las dos "leyes texto"). Será ley general aquella cuyo supuesto de hecho incluya, como un caso específico, el supuesto de hecho de la otra.<sup>89</sup> Aplicando lo anterior, podemos constatar que el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa se refiere al derecho que tienen todos los funcionarios de carrera a las prestaciones sociales (se trata por tanto de un supuesto amplio), mientras que los artículos 25 de la Ley de Mercadeo Agrícola y 45 de la Ley del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario tratan concretamente del mismo derecho que les corresponde a un determinado grupo de funcionarios que les presta sus servicios.<sup>90</sup>

Por último, por lo que respecta al argumento según el cual la Ley de Carrera Administrativa es posterior a la ley que creó a la Corporación de Mercadeo Agrícola, el mismo es irrelevante, ya que remisiones a la Ley del Trabajo se han formulado también con posterioridad a la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa.<sup>91</sup>

#### b. *El reparto de las utilidades*

Los funcionarios públicos no tienen derecho a participar en las utilidades líquidas que pudiesen obtener algunos entes públicos de carácter empresarial, ya que tal derecho no ha sido consagrado en la ley.

88. "Las legislaciones más modernas en la materia y con mayor sentido de las necesidades del trabajador público, han superado estos intentos de unificación, por considerar que las variadas modalidades que reviste el ejercicio de la función pública las hacen irreductibles a unidad". V. Rondón de Sansó, Hildegard: *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*, op. cit., p. 539.

89. V. Sánchez-Covisa Hernando, Joaquín: *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1956, p. 36.

90. "Para juzgar, entre dos proposiciones jurídicas, cuál es general y cuál es especial, debe compararse la extensión de los respectivos supuestos de hecho", *ibidem*, p. 39.

91. Por ejemplo, la remisión contenida en el Art. 45 de la Ley del ICAP, de fecha 13-5-75 (*GO cit.*); nótese que el citado precepto no es una repetición textual del contenido en la ley derogada del 20-01-70. Por otra parte, dicha norma es posterior también a la fecha en que las prestaciones sociales fueron consagradas como derechos adquiridos de los funcionarios públicos (D. del 15-4-75, *GOE* 1734, del 25-4-75).

Sin embargo, durante un determinado período, nuestra jurisprudencia se inclinó por la aplicación del Derecho del Trabajo en los institutos autónomos empresariales, sin distinguir entre funcionarios y obreros, por lo que consideraba procedente el pago de un porcentaje de los beneficios del instituto, así, por ejemplo, en el caso de la Línea Aero-postal Venezolana.<sup>92</sup>

A partir de la reforma de la Ley del Trabajo de 1945, que incorporó un artículo conforme al cual los servicios prestados en institutos autónomos se consideraban prestados directamente a la Nación, a los efectos de percibir utilidades (artículo 102 de la actual Ley del Trabajo),<sup>93</sup> dejó de tener validez el argumento conforme al cual los institutos autónomos empresariales debían repartir un porcentaje de sus utilidades, por regirse por el Derecho del Trabajo.

Debemos manifestar nuestro desacuerdo con la citada disposición de la Ley del Trabajo, pues un instituto autónomo que obtenga beneficios podría repartir un porcentaje de los mismos a sus servidores. Es precisamente por ello que la institución del reparto de utilidades ha sido trasladada del Derecho del Trabajo e incorporada en el Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela, aunque debemos de reconocer el carácter excepcional del dispositivo que la consagra: los empleados del Fondo de Inversiones de Venezuela tienen derecho a percibir anualmente una participación en las utilidades, en el porcentaje fijado por el Directorio Ejecutivo, sin que en ningún caso el pago por dicho concepto pueda exceder al equivalente de cuatro meses de sueldo.<sup>94</sup>

Ciertos sectores han manifestado su desacuerdo, no sólo con la previsión legal sobre reparto de utilidades, sino con la norma general que faculta al Ejecutivo para dictar el Estatuto de Personal del Fondo.<sup>95</sup>

---

92. V. la sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del D.F., de fecha 26-9-44, en Parisca Mendoza, Carlos: *Jurisprudencia del Trabajo, 1944-1946*, op. cit., p. 105. Dicha decisión se fundamentaba en que el instituto autónomo LAV era una persona moral de carácter privado, por lo cual fue revocada por el Tribunal Superior del Trabajo en sentencia del 28-3-45 (V. Parisca Mendoza, Carlos: op. cit., pp. 109-115). V. además, Tinoco Rodil, Carlos: *Los servidores del Estado en el Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 109, y Alfonso Guzmán, Rafael: *Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana*, op. cit., pp. 919 y ss.

93. V. Art. 92 de la Ley de reforma parcial de la Ley del Trabajo, de fecha 4-5-1945, con igual redacción a la ley vigente.

94. V. Art. 37, letra b, del Estatuto del FIV, en GO 30636, del 3-3-75. El Estatuto del FIV fue reformado por Ley del 30-12-1980 (GOE 2709 del 30-12-1980), sin que sufriera modificación el artículo 37. V. además los Arts. 61 y 62 del Estatuto de Personal del FIV, del 7-2-1978, en GOE 2183, del 7-3-1978.

95. V. el dictamen de la CJ de la OCP, del 29-8-1975, que considera dicha norma como inconstitucional. El dictamen parte de la premisa de que cuando la Constitu-

Para nosotros, el legislador bien puede disponer de un régimen especial para determinados institutos autónomos, ya que la unidad de régimen que algunos organismos consideran deseable choca contra ciertas realidades, entre ellas, el carácter de la actividad encomendada a un ente. Aun aquellos que han manifestado su desacuerdo con la adopción de instituciones propias del Derecho laboral en el campo del Derecho de la Función Pública, reconocen sin embargo que la naturaleza especial de cada servicio descentralizado podrá aconsejar, para el mayor éxito de su gestión, el establecimiento de reglas especiales para sus funcionarios.<sup>96</sup>

#### B. *Aceptación del Derecho del Trabajo como régimen supletorio*

En este segundo caso el Derecho del Trabajo se aplica en ausencia de disposiciones concretas de un determinado estatuto que rijan para un grupo de funcionarios. Un ejemplo de ello nos lo ofrece la Ley Orgánica de Educación del 26 de julio de 1980,<sup>97</sup> que en su artículo 86 prevé en forma expresa que "los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de esta ley y por la Ley del Trabajo". La Ley Orgánica de Educación contiene, en efecto, una serie de normas que regulan la profesión docente en sus diversos aspectos: condiciones de trabajo, estabilidad, perfeccionamiento, jubilación y régimen disciplinario. Sólo en ausencia de disposición expresa y siempre que ello no colida con la Ley Orgánica, será aplicable la legislación laboral.

#### C. *Aplicación genérica del Derecho del Trabajo*

Un caso más peculiar se encuentra previsto en la "Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela", del 27 de enero de 1978.<sup>98</sup>

---

ción en su Art. 122 señaló: "La ley establecerá la carrera administrativa", quiso que fuese una sola ley la que contendría las normas relativas a la misma. V. Oficina Central de Personal, Consultoría Jurídica: *Doctrina Administrativa 1975-1977*, op. cit., pp. 212 y 213. En nuestro juicio, el problema de la constitucionalidad del artículo 37 del Estatuto del FIV debe ser abordado, no a partir de la premisa según la cual todos los funcionarios públicos deben estar sujetos a una ley única (ya nos hemos manifestado antes contra tal criterio), sino más bien a partir del estudio de la validez de la "delegación" hecha por el legislador en el poder ejecutivo para dictar el Estatuto de personal por vía reglamentaria, cuando la Constitución previó que dicha materia debía quedar regulada por ley. En todo caso, la disposición sobre pago de utilidades no podría considerarse como inconstitucional, ya que fue establecida por ley. En efecto, al precisar que "en ningún caso el pago por concepto de utilidades excederá de cuatro meses", se consagró el derecho por ley y sólo la fijación del monto quedó bajo la determinación del Ejecutivo.

96. V. Tinoco Rodil, Carlos: "Los funcionarios públicos y la legislación del Trabajo", *loc. cit.*, p. 76.

97. V. GOE 2635, del 28-7-80.

98. V. GOE 2146, del 28-1-78.

En principio, tal como ocurre en el resto de los institutos autónomos, sus empleados se considerarían funcionarios públicos, sujetos a la Ley de Carrera Administrativa. Sin embargo, el artículo 37 de la Ley que regula al Instituto ha establecido que sus trabajadores "no serán considerados como empleados públicos y al efecto se registrarán por la Ley del Trabajo y su Reglamento". Es indudable, por tanto, que dicho precepto ha excluido a los empleados del Instituto del campo de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. Además, otros artículos han previsto expresamente que los empleados del Organismo no podrán ser destituidos sino en la forma y por las causales establecidas en la Ley del Trabajo,<sup>99</sup> sin que en ningún caso las normas reglamentarias que se dicten puedan menoscabar los derechos legales y *contractuales* de los *empleados* de la rama postal telegráfica.<sup>100</sup>

En el proyecto original sometido por el Ejecutivo al Senado el 30 de junio de 1975, no se preveían tales disposiciones; por el contrario, el artículo 37 reconocía el carácter de funcionario a los empleados del Instituto<sup>101</sup> y así fue aprobado por el Senado.<sup>102</sup> Las disposiciones citadas fueron el resultado de la reformulación de que fue objeto el proyecto en la Comisión de Administración y Servicios de la Cámara de Diputados, previa consulta con organismos especializados y con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.<sup>103</sup> No obstante su novedad, tales disposiciones no fueron objeto de debate en las Cámaras.<sup>104</sup>

Es evidente, por tanto, que el sometimiento de los empleados de un instituto autónomo a la Ley del Trabajo constituye una norma de excepción que, por su especialidad, es de aplicación preferente a la Ley de Carrera Administrativa. Sería ilógico pensar que sólo la Ley de Carrera Administrativa pudiese señalar los servidores de la Administración excluidos de su campo de aplicación<sup>105</sup> y que tal señalamiento no pudiese ser hecho por otra ley. Distinto sería el caso de que la exclusión se formula-

---

99. V. Art. 34.

100. V. Art. 35.

101. V. el Proyecto, en *DDS*, Tomo V, Vol. II, oct.-dic. 1975, p. 775.

102. V. *DDS*, Tomo VI, Vol. I, marzo-julio 1976, pp. 312 y 313. El diputado Dago-berito González hizo constar su voto negativo.

103. V. el Informe de dicha Comisión del 5-5-1977, en *DDCD*, Tomo VII, Vol. II, oct.-dic. 1977, p. 989, y la intervención del diputado Eloy Torres, en *ibidem*, p. 997.

104. V. la aprobación en primera y segunda discusión en la Cámara de Diputados en *ibidem*, pp. 1003 y 1435, y su nueva consideración por el Senado en *DDS*, Tomo VII, Vol. II, julio-diciembre 1977, p. 1007.

105. V. Art. 5º de la Ley de Carrera Administrativa.

se por vía reglamentaria, como ocurre con el artículo 41 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social, del 27 de diciembre de 1979,<sup>106</sup> al expresar que los médicos, odontólogos, farmacéuticos y bioanalistas que presten servicios en una actividad distinta a la administrativa no se considerarán empleados públicos, ya que en tal caso dicha norma colide con una de rango superior. Es precisamente por esta razón por la que la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha desaplicado —en un caso concreto— la citada norma reglamentaria.<sup>107</sup>

En todo caso, la disposición que somete a los empleados del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela a la Ley del Trabajo tiene una significación muy especial: ella demuestra que no es necesario recurrir a la figura de la sociedad mercantil para que los empleados de un instituto autónomo puedan quedar regidos por el Derecho del Trabajo,<sup>108</sup> lo cual no es del todo novedoso si se recuerda que en el anteproyecto de Ley de Carrera Administrativa que fue objeto de consideración por el Consejo de Ministros en el mes de enero de 1960 (posteriormente enviado al Congreso), se excluía de su campo de aplicación a un sector importante de institutos autónomos.<sup>109</sup>

## 2. *Las resistencias del Derecho y la aceptación en los hechos.* *La contratación colectiva*

Hemos visto ya los casos en que el ordenamiento jurídico permite la entrada del Derecho del Trabajo en el campo de la función pública. Tales casos van desde la aceptación parcial hasta la suplantación del régimen normal de los funcionarios públicos por el régimen previsto en la legislación laboral. Sin embargo, existen otros supuestos en los cuales el Derecho no ha sido permeable a los embates del Derecho del Trabajo, lo que ha producido, en los hechos, una situación muy peculiar. Se trata de la contratación colectiva de los funcionarios públicos. La posibilidad de que los funcionarios públicos puedan celebrar contratos colectivos constituye en la hora actual uno de los principales temas de discusión, tanto para laboristas como para administrativistas. Naturalmente, dejamos aquí de lado los casos en que la remisión global al Derecho del Trabajo ha

106. V. GOE 2527, del 28-12-79.

107. V. la sentencia del 3 de mayo de 1977, en Pierre Tapia, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, op. cit.*, mayo 1977, N° 5, p. 33.

108. V. nuestro artículo "Comentarios a la Ley del Instituto Nacional de Canalizaciones y al cambio de política en relación a la forma de las entidades descentralizadas", en RDP N° 1, enero-marzo, 1980, p. 83.

109. V. el Art. 3°, ordinal 9° del Anteproyecto, en "La Carrera Administrativa", RFD-UZ, N° 11, mayo-agosto 1964, p. 107.

legalizado la contratación colectiva, como ocurre en los casos ya comentados de los empleados del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela.<sup>110</sup>

Hemos señalado precedentemente que la situación estatutaria en que se encuentra el funcionario conlleva la imposibilidad de establecer, por vía contractual, un régimen diferente al previsto en la ley.

Ahora bien, en la práctica, ciertos organismos han celebrado contratos colectivos con sus funcionarios. Tenemos así, por ejemplo, el Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado, el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, la Corporación de Mercadeo Agrícola, el Instituto Agrario Nacional y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por una parte, y por la otra, en el pasado, la Línea Aeropostal Venezolana, el Instituto Venezolano de Petroquímica y la Corporación Venezolana de Petróleo, todos ellos, antes de que hubiesen sido transformados en sociedades anónimas, hecho éste que ha venido a regularizar tal contratación.<sup>111</sup>

A continuación estudiaremos las razones de hecho o de derecho con las cuales se ha pretendido justificar la celebración de contratos colectivos en algunos de esos institutos, los problemas derivados del contenido del contrato colectivo con respecto al Derecho de la Función Pública y, finalmente, las posiciones doctrinales y jurisprudenciales con respecto a tales contrataciones.

#### A. Razones de la contratación colectiva

Las razones de la contratación colectiva son variables, así:

a) *En la Corporación Venezolana del Petróleo* —antes de que fuese transformada en sociedad—, la aplicación de la contratación colectiva obedecía al hecho de ejercer una actividad en un sector competitivo. Un organismo cuya función se encuentra orientada hacia la productividad y el rendimiento le es difícil amoldarse a los lineamientos generales del Derecho de la Función Pública, especialmente por lo que respecta a las reglas del reclutamiento y la remuneración. En efecto, sería siempre más compleja la selección de personal para un instituto autónomo sometido a este último derecho que para una empresa so-

110. V. Arts. 33, 34, 35 y 37 de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela, en *GOE cit.*

111. En la Corporación Venezolana de Fomento, el Sindicato de Empleados Públicos introdujo ante el Directorio un anteproyecto de Acta-Convenio, considerado como ilegal por la OCP en dictamen N° 8268, de fecha 3 de setiembre de 1973.

metida al Derecho del Trabajo, y por tanto, a la contratación colectiva: en este supuesto las condiciones de trabajo serán mejores, en la gran mayoría de los casos.

La aplicación del Derecho del Trabajo constituye así uno de los elementos de los criterios de rentabilidad y eficacia bajo los cuales deben operar las empresas públicas en general, y, más especialmente, las que operan en sectores competitivos. Sin embargo, este criterio choca con las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, a cuyo régimen se encuentran sometidos los funcionarios de los institutos autónomos, sin previsión alguna con respecto a aquellos que ejercen una actividad de naturaleza industrial o comercial.

En la Primera Conferencia Venezolana de Empresas Estatales de Servicio Público, celebrada en Caracas del 15 al 19 de septiembre de 1970, la Corporación Venezolana del Petróleo sostuvo que no obstante su forma de constitución, su carácter industrial y comercial implicaba un régimen distinto al de los demás entes públicos, lo que conllevaba la aplicación al personal de las disposiciones de la Ley del Trabajo y de los beneficios del contrato colectivo.<sup>112</sup> No obstante, este argumento no resiste el menor análisis jurídico, ya que ni la ley ni la jurisprudencia han consagrado ese régimen especial. En realidad, el informe aspiraba trasladar al derecho venezolano el régimen francés de los establecimientos públicos industriales y comerciales, pero ello no era posible ni siquiera antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, en virtud de que los empleados de los institutos autónomos son funcionarios excluidos de la Ley del Trabajo por mandato del artículo 6º de la misma.<sup>113</sup> No dejamos de reconocer, a pesar de lo expuesto, el interés del criterio desde el punto de vista meramente doctrinal, así como a los fines de una posible reforma del derecho positivo, reforma ésta que adoptara postulados distintos a los meramente formales a través de los cuales el legislador ha resuelto el problema de la legalidad de la contratación colectiva, transformando los institutos autónomos en sociedades mercantiles.<sup>114</sup>

b) *En la Línea Aeropostal Venezolana* —antes de que fuese transformada en sociedad—, la razón de la contratación colectiva parece ha-

112. V. el documento *Primera Conferencia Venezolana de Empresas Estatales de Servicio Público*, publicación de la CVP, Tema 9, pp. 9-5, 9-7 y 9-8 (policopiado).

113. Disposición esta no contrariada por ninguna otra del estatuto de creación de la CVP.

114. Esta solución puede ya considerarse como tradicional, al haber sido igualmente adoptada en los casos de los institutos autónomos Dique y Astilleros Nacionales, Instituto Venezolano de Petroquímica y LAV.

llarse en el mismo hecho de realizar una actividad en un sector competitivo, con empresas privadas regidas por el derecho privado. De allí la necesidad de conferir a su personal las mismas ventajas acordadas por las empresas privadas del mismo género, y de disponer de reglas flexibles en cuanto al reclutamiento de sus agentes.<sup>115</sup>

Un argumento en favor de la contratación colectiva ha sido la disposición contenida en el artículo 7 del Estatuto Orgánico de la Línea Aeropostal Venezolana (hoy derogado), el cual en su último aparte señalaba que el Presidente de la Junta Directiva era considerado empleado público. Si el legislador guardó silencio respecto al resto del personal, se estimaba que el Presidente era funcionario público y los demás no, por lo cual regía con respecto a éstos las disposiciones del Derecho del Trabajo que admite la posibilidad de celebrar contratos colectivos. A nuestro juicio, tal interpretación es errónea, ya que, por una parte, la afirmación conforme a la cual determinados empleados de un instituto autónomo son funcionarios es innecesaria, tal como lo ha señalado el Tribunal de la Carrera Administrativa,<sup>116</sup> y por la otra, para consagrar la aplicación del Derecho laboral para el resto de los funcionarios, habría sido necesaria una disposición en tal sentido.

c) *En el Instituto Autónomo Corporación de Mercadeo Agrícola* existe igualmente un contrato colectivo que beneficia por igual a empleados y obreros, con excepción de los miembros de la junta administradora. El argumento sostenido en defensa de la contratación colectiva ha sido la disposición contenida en el artículo 25 de la Ley de Mercadeo Agrícola, conforme a la cual "los miembros de la Junta Administradora se considerarán empleados públicos. Los trabajadores de la Corporación de Mercadeo Agrícola gozará de los *beneficios* de la Ley del Trabajo". Como hemos visto con anterioridad, al examinar el estatuto derogado de la Línea Aeropostal Venezolana, el señalamiento del legislador conforme al cual determinados funcionarios de un instituto autónomo se considerarán funcionarios públicos, es innecesaria, ya que basta el hecho de ejercer funciones primordialmente intelectuales, además de las notas

115. Tres tipos de contratos colectivos son tradicionalmente firmados por la Línea Aeropostal Venezolana:

—Con el Sindicato Unico de Trabajadores de la Aviación Comercial, por lo que respecta al personal denominado de "tierra".

—Con la Asociación Nacional de Pilotos.

—Con la Asociación de Aeromozas y Mayordomos de Aviación de Venezuela.

116. V. la sentencia dictada por el TCA en fecha 29 de abril de 1977; aun cuando no se trataba de la Línea Aeropostal Venezolana, la situación planteada era muy similar, pues se refería a la calificación de funcionario público que la Ley de Mercadeo Agrícola acordaba a los miembros de la Junta Administradora de la CMA.

que caracterizan a un funcionario público, para ser considerado como tal; no obstante, la disposición contiene una regla de interés muy peculiar, pues añade que los trabajadores de dicha empresa gozarán de los *beneficios* de la Ley del Trabajo, lo cual pudiera inducir a pensar que dicha regla autoriza la contratación colectiva. Sin embargo, la Procuraduría General de la República ha sostenido que es erróneo considerar a la contratación colectiva como un beneficio: "La contratación colectiva —señala el dictamen del 14 de abril de 1977—, es un instrumento para obtener beneficios, pero no un beneficio en sí".<sup>117</sup>

d) *En el Instituto Autónomo Administración de Ferrocarriles del Estado*, el contrato colectivo celebrado el 13 de diciembre de 1976 con la Federación de Trabajadores del Transporte de Venezuela dispone que sus beneficios son aplicables indistintamente a todos sus trabajadores, en lugar de la Ley de Carrera Administrativa, basándose para ello en el párrafo único del artículo 26 de dicha ley.<sup>118</sup>

Como puede observarse, tal fundamentación es errónea, ya que la norma legal citada tiene por finalidad dejar a salvo los beneficios que en la Administración Pública pudiera corresponder por ley a sus funcionarios, pero no a través de contratos colectivos.

e) *En el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales* se encuentran en vigor cinco contratos colectivos suscritos con los representantes de los médicos, odontólogos, bioanalistas, farmacéuticos y demás empleados.

En favor de la contratación colectiva se ha invocado el artículo 41 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social, al cual ya hemos hecho referencia,<sup>119</sup> norma de rango sublegal que no puede por tanto aplicarse con preferencia a la Ley de Carrera Administrativa. En la sentencia ya citada del 3 de mayo de 1977, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre la vali-

117. V. *DPGR 1977*, Caracas, 1978, pp. 96 a 98. La renovación del contrato colectivo no había sido posible por tales razones. En efecto, mediante oficio 6680, del 8 de agosto de 1978, la PGR se abstuvo de iniciar la discusión del proyecto de contrato colectivo que aspiraba negociar conciliatoriamente el Sindicato de Trabajadores de la Corporación de Mercadeo Agrícola. Aunque sin entrar a la interpretación del término "beneficios", tal como lo hace la PGR, la CGR también se ha opuesto a la contratación colectiva en la Corporación de Mercadeo Agrícola, fundamentada en la inexistencia de facultades legales expresas por parte de las máximas autoridades del organismo. V. el oficio N° 30, del 16 de abril de 1974, del Departamento Jurídico de la CGR.

118. V. Cláusula 16.

119. V. *supra*: aplicación genérica del Derecho del Trabajo.

dez del contrato colectivo suscrito entre la Federación Médica Venezolana y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. En esa ocasión puso de manifiesto "la imposibilidad jurídica de establecer por vía contractual un régimen sustitutivo del régimen legal para regular las condiciones de trabajo" de los médicos.<sup>120</sup>

f) Por último, *en el Instituto Agrario Nacional* existe también un contrato colectivo que beneficia por igual a sus obreros y empleados. Con respecto a dicho contrato se pronunció también la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de junio de 1979, en los siguientes términos:

"...el contrato colectivo firmado entre el Instituto Agrario Nacional y sus empleados para la regulación de sus relaciones de trabajo, no tiene ni puede tener aplicación, por ser manifiestamente ilegal, quedando dichas relaciones sujetas, en su reglamentación, a la Ley de Carrera Administrativa y así se declara".<sup>120 bis</sup>

En efecto, añadiríamos nosotros, la disposición de la Ley de Reforma Agraria que remite a la Ley del Trabajo<sup>121</sup> lo hace únicamente a los efectos del pago de prestaciones sociales.<sup>122</sup>

### B. *Problemas derivados del contenido del contrato colectivo con respecto al Derecho de la Función Pública*

Hemos mencionado algunos institutos autónomos cuyos funcionarios se encuentran sometidos a la Ley de Carrera Administrativa y en los cuales, sin embargo, existen contratos colectivos. Esta oposición estatuto-contrato ha dado lugar a diversos problemas, ya que en algunas convenciones pueden observarse cláusulas contrarias al estatuto de la función pública; así, por ejemplo, la existencia de las llamadas comisiones tripartitas, integradas por un representante del organismo, un representante del sindicato y un tercer miembro escogido, ya bien por las partes, de mutuo acuerdo, o por el Ministro del Trabajo.<sup>123</sup> Su misión consiste —en-

120. V. la sentencia citada en la nota 23. En una más reciente decisión, del 8-5-1980, la CSJSPA, se pronunció en términos más o menos similares con respecto a otro contrato colectivo de funcionarios en el IVSS. V. el fragmento de la sentencia en RDP N° 3, p. 175.

120 bis Carecemos de los datos relativos a la publicación de dicha sentencia.

121. Art. 207.

122. V. *supra*: aceptación de instituciones propias del Derecho del Trabajo. El pago de prestaciones sociales.

123. V. cláusula 11 del contrato colectivo del IAAFE con sus empleados (1976-1978); cláusula 24 del contrato celebrado entre el IVSS y la Federación Médica Venezolana (1979-1982); cláusula 83 del contrato colectivo del IVSS con sus trabajadores (em-

tre otras— en calificar si la remoción de un trabajador es o no procedente. El funcionario destituido tiene el derecho de acudir a dichas comisiones para solicitar su reincorporación en el cargo, de considerar que su destitución ha sido injustificada. Si la Comisión decide que el funcionario ha sido destituido injustificadamente, el ente público podrá optar por reincorporarlo en su cargo con el pago de los sueldos dejados de percibir, o cancelarle doble las indemnizaciones que pudieren corresponderle.<sup>123 bis</sup>

Ahora bien, tal procedimiento constituye un sistema paralelo y a su vez distinto al establecido en la Ley de Carrera Administrativa, texto este que ha previsto órganos administrativos de conciliación a los cuales deben dirigirse los funcionarios de considerar lesionados sus derechos. Sobre el particular le ha correspondido pronunciarse a nuestro máximo organismo jurisdiccional; así, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia dictada el 18 de diciembre de 1974,<sup>124</sup> consideró que la tramitación cumplida por ante la Comisión Tripartita de Arbitraje del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales carecía de efectos legales capaces de suplir el procedimiento conciliatorio previsto en la Ley de Carrera Administrativa, ya que "no cabe admitir que los interesados puedan alterar las normas y procedimientos establecidos por el legislador y elegir sus propios jueces...".

Por otra parte, la posibilidad que le es ofrecida al instituto autónomo en dichos contratos de no reincorporar al funcionario, a cambio de pagarle doble las prestaciones sociales, aun cuando circunstancialmente pueda resultar beneficioso para el trabajador, cercena, sin embargo, su derecho a la estabilidad.

En otros casos se han previsto cláusulas no solamente contrarias a disposiciones concretas de la Ley de Carrera Administrativa, sino también a principios elementales de la persona. Así, una cláusula del contrato colectivo del Instituto Autónomo Línea Aeropostal Venezolana (antes de ser transformado en sociedad) con la Asociación de Aeromozas, preveía que éstas no disfrutarían del beneficio de pago de permiso y del 50 por ciento del sueldo, si en los tres primeros años de servicio apare-

---

pleados y obreros) (1980-83), y cláusula 36 del contrato firmado por el IAN con sus empleados (1976-1978).

123.<sup>bis</sup> En algunos casos no existe esta última opción, por ejemplo, en el contrato firmado entre el IVSS y la Federación Médica Venezolana.

124. V. la sentencia, en GO N° 30661, del 5 de abril de 1975, reproducida parcialmente en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de función pública*, publicación de la OCP, Caracas, 1977, p. 76.

cieren en estado de gravidez. Si cumplidos tres años aparecieren en estado de gravidez sería necesario un lapso de dos años para concebir nuevamente. El incumplimiento de esta última estipulación daría lugar al despido con pago de prestaciones simples.

Como puede bien observarse, una destitución fundamentada en esa cláusula hubiese sido declarada ilegal por la jurisdicción administrativa, ya que el estatuto del funcionario público, como hemos dicho, contiene normas particulares sobre estabilidad, así como sobre causales de destitución.

Todos estos problemas forman parte, sin embargo, de uno de mayor importancia, cual es la validez misma de los contratos colectivos suscritos por la Administración. Veremos a continuación qué —sobre el punto— diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales han sido adoptadas.

C. *Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la validez de los contratos colectivos suscritos por la Administración con sus funcionarios*

Sobre el particular, tres posiciones fundamentales han sido sostenidas. Luego de exponerlas, presentaremos nuestro criterio.

a) *Posición que rechaza la contratación colectiva*

Para rechazar la contratación colectiva se han esgrimido diversas razones:

1) La identificación de los intereses de la función pública con el interés general, ya que la Administración es el instrumento de ese interés general, el cual gozaría así de prioridad, mientras que los intereses de los funcionarios se encontrarían en un segundo plano.<sup>125</sup> Desde este punto de vista, como ya lo señaláramos, el derecho de la función pública adopta una escala de valores totalmente distinta a la que precedió el desarrollo del Derecho del Trabajo.<sup>126</sup>

2) El carácter estatutario y no contractual de la situación del funcionario, al cual ya hemos hecho mención. Tal carácter conlleva la prohibición de contratar colectivamente, ya que por el hecho mismo de cele-

125. Se trata de ideas que han pasado a ser verdaderos mitos, según Marín Quijada. V. *La negociación colectiva en la Función Pública* (Estudio sobre la participación de los agentes públicos del Estado en la determinación de sus condiciones de empleo), Caracas, 1966, policopiado, pp. 31 y ss.

126. Tal posición, como señala Marín Quijada, sacrifica los intereses legítimos de los funcionarios. *Ibidem*, pp. 33 y 34.

brarse un contrato colectivo de trabajo, se está reconociendo la existencia de un contrato individual entre el ente público y cada uno de los trabajadores que le prestan sus servicios.<sup>127</sup> Por este motivo, Brewer ha sugerido eliminar la base contractual de los mismos y dotarlos de una base estatutaria.<sup>128</sup>

3) También se han señalado razones de orden constitucional para rechazar la contratación colectiva de los funcionarios, ya que al Parlamento toca, en última instancia, determinar la cuantía de los gastos públicos, en especial, los gastos corrientes de personal. Si la Administración pudiese fijar contractualmente las condiciones económicas de los funcionarios, se lesionaría la soberanía del Parlamento, que no podría en última instancia modificar las partidas correspondientes.<sup>129</sup>

4) Al interior de la Administración Pública, la Oficina Central de Personal se ha opuesto categóricamente a la contratación colectiva de los funcionarios públicos. La Consultoría Jurídica de este organismo ha insistido en que la Ley de Carrera Administrativa no ha consagrado la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan celebrar contratos colectivos;<sup>130</sup> al contrario, señala la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal, el artículo 124 de la Constitución prohíbe a los funcionarios celebrar contrato alguno con los entes públicos, salvo las excepciones legales, norma que se repite en el artículo 29, numeral 1º, de la Ley de Carrera Administrativa. No estando autorizada la Administración Pública para celebrar contratos colectivos, ésta violaría el principio de la legalidad establecido en la Constitución, conforme al cual las atribuciones del Poder Público deben encontrarse previstas en el mismo Texto Constitucional, o en las leyes.<sup>131</sup>

127. V. el dictamen de la PGR, de fecha 9 de julio de 1958, en Brewer-Carías, Allan R.: "Los Contratos de la Administración en la Doctrina de la Procuraduría General de la República" (2ª parte). *RFD*, UCV, N. 31, 1965, p. 297.

128. V. Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, op. cit., p. 30. El autor se refería concretamente a la fijación de las remuneraciones por vía contractual.

129. V. Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa*, op. cit., pp. 43-88.

130. El proyecto original sometido en abril de 1970 a las Cámaras Legislativas contenía normas expresas que prohibían la contratación colectiva y la huelga. Estas disposiciones fueron suprimidas al haberse considerado innecesarias. El tiempo y los hechos demostraron el error de esta apreciación. V. Brewer-Carías, Allan R.: *ibidem*, p. 44, y las declaraciones rendidas por el mismo autor en *El Nacional* del 15 de junio de 1977, p. D-9.

131. V. Art. 117 de la Constitución y el dictamen de la OCP, de fecha 2 de octubre de 1974, en OCP: *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, op. cit., p. 212. En el mismo sentido se pronunció la PGR, en dictamen de fecha 3 de mayo de 1971. V. *DPGR*, 1971, p. 206, V. además, Corsi, Luis: "La Contratación Colectiva en la Administración Pública", *RCF*, N° 78, p. 109.

b) *Posición que admite en ciertos casos la contratación colectiva*

Esta segunda posición considera que la contratación colectiva es posible sólo en los institutos autónomos cuya ley así los autorice expresamente, pero dejando a salvo ciertas imposibilidades técnicas, financieras y económicas. Tal es la posición sostenida por el Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia del 19 de febrero de 1973.<sup>132</sup> En principio, de acuerdo a esta posición, la contratación colectiva no es posible en virtud de la prohibición constitucional que tienen los funcionarios de contratar con los entes públicos. Sin embargo, en vista de que el propio Texto Constitucional deja abierta la posibilidad de que por ley puedan ser establecidas excepciones a ese principio, si aquélla lo autoriza expresamente, en tal caso podrá el instituto autónomo proceder a la celebración de contratos colectivos.<sup>133</sup>

Puede entonces notarse que la diferencia entre la primera posición, que niega la posibilidad de la contratación colectiva para los funcionarios, y la segunda, que la admite en ciertos casos, radica en que, de acuerdo a la primera, los textos legales que creen institutos autónomos no podrán jamás autorizar la celebración de contratos colectivos, ya que tal disposición sería contraria a la Ley de Carrera Administrativa que es especial, por lo que respecta a la materia que regula, con respecto a una ley de creación de un instituto autónomo.<sup>134</sup>

132. V. la sentencia de fecha 19-2-73, que decidió el recurso de interpretación interpuesto por varios ciudadanos, en Rondón de Sansó, Hildegard: *El sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa*, op. cit., pp. 463 y ss., especialmente, p. 515; DPGR, 1973, pp. 353 y ss., y especialmente, la p. 392, y *Conceptos Jurisprudenciales del Tribunal de la Carrera Administrativa*, op. cit., pp. 123 y ss., especialmente, la p. 148. Esta decisión fue dictada con el voto salvado de Hildegard Rondón de Sansó. De acuerdo con este voto salvado, la contratación colectiva es siempre posible entre la Administración Central y Descentralizada y sus funcionarios, posición esta que será analizada más adelante. V. Rondón de Sansó, Hildegard: op. cit., p. 516. Lamentablemente, el voto salvado, tan importante como la decisión misma, no ha tenido la misma difusión.

133. V. esta parte de la sentencia, en Rondón de Sansó, Hildegard: op. cit., pp. 474 y 497. Existe sin embargo una contradicción en la decisión, pues por una parte se dice que la contratación colectiva será posible cuando el texto regulador del instituto autónomo *expresamente* lo autorice (V. pp. 497 y 515) y por la otra se habla de la posibilidad de contratar cuando el ordenamiento creador del instituto autónomo *remite a la Ley del Trabajo* (V. p. 497). Como puede notarse, ambos presupuestos son diferentes.

134. Nos referimos concretamente, dentro de la primera posición, a la CJ de la OCP, ya que ésta ha sostenido que la Ley de Carrera Administrativa constituye el régimen único aplicable a todos los funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública nacional (dictamen del 4-4-77, en *Consultoría Jurídica, Doctrina Administrativa, 1975-1977*, op. cit., p. 53), y que el artículo 122 de la Constitución "quiso indudablemente establecer que era una *sola y especial Ley*, la que contendría las

Como antes lo manifestáramos, no compartimos tal opinión, pues la ley de creación de un instituto autónomo puede contener normas especiales en materia de personal.

c) *Posición que admite en todo caso  
la contratación colectiva*

Esta tercera corriente estima que la contratación colectiva en la Administración Pública es siempre posible.

c.1. *La posición de Hildegard Rondón de Sansó*

Su criterio ha quedado expuesto detalladamente en el voto salvado a la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa, del 19 de febrero de 1973, a la cual antes hemos aludido. Sus argumentos pueden resumirse de la manera siguiente:

c.1.1. A la tesis conforme a la cual la contratación colectiva no es posible, dado el carácter institucional de la organización administrativa, responde que dicha organización no podría quedar afectada por un contrato colectivo, ya que éste no podría en ningún caso variar la estructura de los órganos administrativos.<sup>135</sup>

c.1.2. Al argumento según el cual la contratación colectiva pone en juego el ejercicio de la potestad administrativa, ya que la Administración dejaría de ejercer las atribuciones que le han sido asignadas, responde el voto salvado señalando que lo que se discute en un contrato colectivo, y por tanto, lo que está en juego, no es el ejercicio de la potestad administrativa, sino las condiciones de trabajo de los agentes de la Administración, ya que ésta podrá siempre aplicar las sanciones disciplinarias del caso, por ejemplo.<sup>136</sup>

c.1.3. Por lo que respecta a la situación estatutaria del funcionario público, se ha sostenido que la negociación colectiva podría concebirse no ya como un contrato, "sino como una etapa del procedimiento administrativo de regulación de las condiciones de empleo público".<sup>137</sup>

---

normas relativas a la misma ... sin que fuere admisible la producción de textos diferentes..." (dictamen del 29-8-75, en *ibidem*, pp. 212 y 213). Subrayado nuestro.

135. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *op. cit.*, p. 518.

136. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *op. cit.*, pp. 518 y 519.

137. "La tesis estatutaria es, en la actualidad, una forma de explicar la relación, no un principio general que sirva como base de interpretación de todas las figuras en las cuales están presentes las Administraciones públicas y sus dependientes", señala el voto salvado. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *op. cit.*, p. 522.

En esta forma, podrían celebrarse acuerdos previos entre los sindicatos y la Administración en el campo de los beneficios no sometidos a la reserva legal.<sup>138</sup>

c.1.4. A juicio del voto disidente, el reconocimiento del derecho de sindicación implica el reconocimiento de la posibilidad de celebrar contratos colectivos. En caso contrario, la ley hubiese previsto asociaciones o grupos de empleados, pero no sindicatos.<sup>139</sup> ho

### c.2. *La posición de los laboristas*

En segundo término, gran parte de los especialistas en Derecho del Trabajo están acordes en reconocer a los agentes públicos la posibilidad de celebrar contratos colectivos con la Administración. Para no alargarnos mucho en el punto, señalemos concretamente que en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que tuvo lugar en Caracas del 6 al 10 de noviembre de 1977, la Comisión Nº 1 sobre la situación laboral de los servidores públicos concluyó manifestando que la contratación colectiva constituía un derecho inherente a la sindicación.<sup>140</sup>

## D. *Nuestra opinión*

### a) *La prohibición constitucional y legal impuesta a los funcionarios públicos de celebrar contratos con la administración*

A nuestro juicio, es preciso de antemano descartar la primera posición que excluye toda posibilidad de contratación colectiva para los funcionarios públicos. En efecto, la disposición contenida en el artículo 124 de la Constitución, así como la prevista en el numeral 1º del artículo 29 de la Ley de Carrera Administrativa, no pueden ser interpretadas como restrictivas del derecho a la contratación colectiva por parte de los funcionarios públicos. En realidad, tales disposiciones han obedecido a la necesidad de evitar que el funcionario público pueda prevalerse de su condición de tal para obtener un provecho contratando con el organismo

138. Por ejemplo, por lo que respecta al régimen de permisos y licencias, horarios, pago de sobretiempos, gastos de transporte, viáticos, etc. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *op. cit.*, pp. 538 y 539.

139. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *op. cit.*, pp. 540-542.

140. V. *Documento Final del VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Conclusiones de la Comisión Nº 1: *op. cit.*, punto 8, p. 3, y la exposición de Sarthou, Hélics: *Fundamentos de la aplicabilidad del Derecho laboral a la relación de Trabajo con el Estado*, en el mismo Congreso, p. 9.

público, lo cual no es el caso de la contratación colectiva.<sup>141</sup> Tal posición es compartida por Luis Beltrán Guerra, quien señala que la norma constitucional debe interpretarse en forma restringida, ya que entenderla en otra forma conduciría a negar la validez de los contratos celebrados entre los funcionarios públicos y los servicios públicos de transporte y de dotación de viviendas.<sup>142</sup> Rafael Alfonso Guzmán se ha expresado en términos más o menos similares<sup>143</sup> al igual que Hildegard Rondón de Sansó en el voto salvado al cual hemos hecho referencia,<sup>144</sup> Enrique Marín Quijada<sup>145</sup> y la Subcomisión Especial designada por la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados, en el Informe de fecha 23 de mayo de 1975.<sup>146</sup>

Descartada la posibilidad de que las disposiciones constitucional y legal comentadas pudiesen constituir un obstáculo a la celebración de contratos colectivos por parte de los funcionarios públicos, pasaremos a estudiar si el carácter estatutario de la relación funcionario-Administración Pública sí pudiese impedirlo.

b) *El carácter estatutario de la relación funcionario-Administración Pública y la contratación colectiva*

El funcionario público se encuentra efectivamente en una situación estatutaria, como hemos dicho desde el comienzo. Sin embargo, ello no es óbice para la existencia de mecanismos previos de concertación entre las partes interesadas.

En efecto, la celebración de convenios colectivos no atentaría contra el principio de la naturaleza estatutaria si los mismos no alteraran las

141. Los contratos colectivos firmados por algunos institutos autónomos con sus funcionarios han demostrado que en el procedimiento seguido a los fines de su celebración, el funcionario no se ha prevalido de su condición de tal para obtener mayores beneficios. Ha sido más bien la pertenencia a un sindicato suficientemente importante lo que ha permitido obtener mejores condiciones de trabajo, fenómeno común en la Administración Pública y en el sector privado.

142. Guerra, Luis Beltrán: "La contratación colectiva de los funcionarios públicos", *loc. cit.*, p. 67.

143. V. Alfonso Guzmán, Rafael: *Didáctica del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 236, en *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo venezolana*, el mismo autor señala que el contrato colectivo de trabajo no es propiamente un contrato en la rigurosa acepción de la palabra, entre otras razones, porque la relación va a afectar a personas que no han intervenido en la deliberación previa. La moderna doctrina ubica al contrato colectivo entre los actos de naturaleza mixta, *op. cit.*, pp. 566 y ss.

144. V. *El sistema contentuoso-administrativo de la carrera administrativa*, *op. cit.*, p. 526.

145. V. *La negociación colectiva en la función pública*, *op. cit.*, pp. 239 y ss.

146. V. la referencia en el dictamen de la FGR del 22-1-1977, en *Recopilación del Ministerio Público*, Tomo I, Caracas, 1978, p. 525.

condiciones de trabajo fijadas en la ley.<sup>147</sup> Así, las cláusulas existentes en los contratos de algunos institutos autónomos, en las cuales se han previsto comisiones tripartitas de arbitraje para resolver los litigios relacionados con el personal,<sup>148</sup> deben ser considerados como ilegales, por sustraer dichos litigios a los órganos de conciliación previstos en el estatuto del funcionario.

La relación estatutaria continuaría preservada si tales acuerdos fuesen adoptados o aprobados por vía reglamentaria, tal como lo han sugerido Brewer<sup>149</sup> e Hildegard Rondón de Sansó.<sup>150</sup> En cambio, Enrique Marín Quijada considera que acuerdo colectivo y estatuto son complementarios.<sup>151</sup> En todo caso, los procedimientos de concertación permitirían la evolución del Derecho de la Función Pública, haciéndolo más dinámico, y a su vez, tomar en cuenta la realidad. En efecto, la experiencia nos demuestra que es imposible mantener una reglamentación uniforme para todos los cuerpos profesionales, ya que cada uno de ellos se encuentra frente a problemas propios.<sup>152</sup> Sin embargo, aun cuando estemos de acuerdo con la fórmula recomendada para mantener la apariencia de la rela-

- 
147. V. Rondón de Sansó, Hildegard: *El sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa*, op. cit., pp. 538 y 539.
148. Ya hemos hecho referencia a este tipo de cláusulas como contrarias al principio de estabilidad consagrado en la ley.
149. En 1970, Brewer señalaba que las remuneraciones derivadas de un hecho contractual "habrán de ser objeto de un proceso de adaptación para eliminar la base contractual que los originó y dotarlos de una base estatutaria o reglamentaria, derivada del Decreto que determine el sistema de remuneración". V. Brewer-Carías, Allan R.: *El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, op. cit., p. 30. V. igualmente las declaraciones del autor en *El Nacional* del 15 de junio de 1977, p. D-9.
150. Ya hemos dicho que Hildegard Rondón de Sansó, señalaba que la negociación colectiva podía concebirse como una etapa del procedimiento administrativo de regulación de las condiciones del empleo público. V. *El sistema contencioso-administrativo de la Carrera Administrativa*, op. cit., p. 522. Estos procedimientos de consulta previos a la vigencia del acto administrativo han tenido gran acogida en Gran Bretaña y Estados Unidos de América. En dichos países, un procedimiento contencioso precede al acto administrativo con la finalidad de proteger las garantías individuales, mecanismos que han sido muy extendidos en vista de su eficacia.
151. "Contrariamente a lo que ha podido afirmarse, nada se opone técnicamente a que la fórmula estatutaria sea mantenida en la función pública, debidamente enriquecida por acuerdos colectivos cuya naturaleza y efectos habría que precisar. Habiendo mostrado su eficacia en la práctica, parece razonable la fórmula de un estatuto legal y reglamentario cuya orientación y cuyo contenido estarían llamados a evolucionar mediante el influjo de negociaciones colectivas". V. Marín Quijada, Enrique: *La negociación colectiva en la Función Pública*, op. cit., p. 233.
152. Nuestro legislador, aunque sin referirse directamente a los cuerpos profesionales, no ha ignorado el problema al permitir que determinados institutos autónomos pudiesen modificar sus sistemas de remuneración, dejando así de lado el previsto en la reglamentación general (Art. 58 LORP), previa autorización del Ejecutivo Nacional. V. *supra*: fijación unilateral de la remuneración.

ción estatutaria, es decir, la aprobación del contrato colectivo a través de un reglamento, o la transformación del contrato colectivo en reglamento, no podemos dejar de reconocer que dicha fórmula no es totalmente satisfactoria, pues en realidad, por su contenido, dicho acto será un contrato y no un acto administrativo unilateral. Por tanto, debemos pensar si la creación de apariencias constituye el mejor método para permitir la evolución del Derecho y determinar el contenido preciso de sus instituciones.

c) *Necesidad de la remisión al Derecho del Trabajo*

A pesar de que la disposición constitucional (Art. 124 de la Constitución) y legal (Art. 29, N<sup>o</sup> 1, Ley de Carrera Administrativa) no pueden servir de fundamento a la prohibición de la contratación colectiva en la Administración Pública,<sup>153</sup> consideramos sin embargo que para que la misma sea posible es necesaria una norma de rango legal que la autorice, o que remita la materia concerniente al régimen del funcionario al Derecho Laboral.<sup>154</sup> En el primer caso, el legislador podría limitar la contratación a materias determinadas, sin que la misma pudiese versar sobre materias objeto de reserva legal. En el segundo, la remisión al Derecho del Trabajo dejaría sin efecto —en el sector donde se pretende establecer la contratación— el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley del Trabajo, que excluye a los funcionarios públicos de su campo de aplicación, así como las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa.<sup>154bis</sup> En este último supuesto, una norma expresa autorizando la contratación colectiva no es absolutamente necesaria, pues la remisión global al Derecho del Trabajo implica la contratación colectiva.<sup>155</sup>

En Francia, los acuerdos celebrados por algunos establecimientos públicos como Electricidad de Francia y Gas de Francia, así como por otras empresas cuyo personal se encuentra en una situación estatutaria,<sup>156</sup> han sido objeto de serios cuestionamientos de carácter legal, pero por razones diferentes: aun cuando los agentes de las empresas públicas some-

153. V. *supra*.

154. Ello, en virtud de la existencia del Art. 6<sup>o</sup> de la Ley del Trabajo.

154bis. En todo caso, deberán respetarse las materias de reserva legal previstas en el Art. 122 de la Constitución.

155. V. el criterio contrario, en Lares Martínez. Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 415, al interpretar la sentencia del TCA del 19 de febrero de 1973, varias veces citada.

156. A través de los denominados "contrats de progrès", celebrados entre esas empresas y su personal, se aseguran los aumentos de salario en base a dos principios fundamentales: el aumento del ingreso nacional y la situación financiera de la empresa. Sin embargo, a través de la política de "redressement" de empresas públicas, puesta en vigencia en 1977, el Estado ha intervenido con el objeto de moderar dichos aumentos (V. Dufau, Jean: *Les entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 175, y *Les Notes bleus de Service de l'Information du Ministre de l'Economie et des finances*, del 3 de agosto de 1978, p. 2.

tidas a un estatuto particular<sup>157</sup> se encuentran regidos por el derecho privado e incluso se habla de una situación jurídica de derecho privado,<sup>158</sup> el Código del Trabajo excluye a las empresas regidas por un estatuto del campo de aplicación de la contratación colectiva.<sup>159</sup> Por esta razón, en la sentencia dictada el 3 de abril de 1968 y la cual se refería a un documento calificado de "protocolo de acuerdo", firmado el 16 de septiembre de 1958 entre la dirección de la Compañía Air France y los sindicatos correspondientes, el Tribunal Administrativo de París estimó que el referido protocolo no podía conferir derechos de naturaleza contractual en provecho de los miembros del personal interesado, pero que, sin embargo, constituía una decisión que la empresa podía tomar en los límites legales de sus prerrogativas estatutarias, para lo cual se requería la aprobación del Ministro de tutela.<sup>160</sup>

Encontramos entonces en Francia una situación de hecho muy parecida a la existente en nuestro país, por lo que respecta a los institutos autónomos cuya ley de creación no ha previsto la remisión al Derecho del Trabajo. En los dos países los acuerdos celebrados se sitúan en un campo donde las consideraciones de oportunidad prevalecen sobre los principios jurídicos.<sup>161</sup> Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico, deben ser tenidas como ilegales las convenciones colectivas celebradas por la Corporación Venezolana de Petróleo, el Instituto Venezolano de Petroquímica y la Línea Aeropostal Venezolana, a título de ejemplo, antes de que fuesen transformadas en sociedad.

Por lo que a estos organismos respecta, consideramos innecesaria su transformación en sociedad si el móvil hubiese sido únicamente la legalización de la contratación colectiva, pues para ello hubiese bastado

---

157. La sumisión de una empresa pública a un estatuto particular es un hecho independiente de la forma jurídica adoptada. Así, se encuentran sometidas a un estatuto particular algunos establecimientos públicos como l'Electricidad de Francia, Gas de Francia y "Charbonages" de Francia y sociedades como la Société Nationale des chemins de fer français y la Compagnie Nationale Air France. La lista de tales empresas puede verse en el Decreto del 1° de junio de 1950.

158. V. Dufau, Jean: *Les entreprises publiques*, op. cit., p. 165, y Auby, Jean-Marie y Ducos-Ader, Robert: *Droit Administratif*, op. cit., p. 36.

159. V. artículo L-134-1 del *Código del Trabajo* y los comentarios de Camerlynck, G.H., y Lyon-Caen, Gérard, en *Droit du Travail*, op. cit., p. 579.

160. Sentencia citada por Dufau, Jean: *Les Entreprises Publiques*, op. cit., p. 176.

161. La existencia en Francia de un estatuto de carácter administrativo, y los protocolos negociados con los sindicatos, ha creado una situación oscura por lo que respecta a la jurisdicción aplicable (judicial o administrativa). A este respecto, Camerlynck y Lyon-Caen han señalado que la contradicción entre la naturaleza estatutaria y la naturaleza contractual "se tornará un día insoportable". V. *Droit du Travail*, op. cit., p. 637.

una disposición en la ley que los regulaba que remitiera la materia relacionada con el personal al Derecho del Trabajo.

De igual modo deben ser consideradas como ilegales, por ejemplo, las convenciones celebradas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y el Instituto Agrario Nacional.

Por el contrario, consideramos ajustada a derecho la contratación que celebra el Instituto Postal Telegráfico con sus empleados, en virtud de la remisión al Derecho del Trabajo que consagra el Art. 37 de su ley de creación.

d) *La convención colectiva en el marco del convenio 98*

En el convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima segunda reunión en 1949,<sup>162</sup> se previó que los estados signatarios debían adoptar, cuando ello fuere necesario, medidas adecuadas para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, el pleno desarrollo de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de regular, mediante contratos colectivos, las condiciones de empleo.<sup>163</sup>

De conformidad con el artículo 6º, el convenio no se aplica a los "funcionarios públicos en la administración del Estado". Ahora bien, en virtud de las dudas a que daba lugar el término "funcionarios públicos en la administración del Estado", la Organización Internacional del Trabajo preparó un informe para la reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público, celebrada en Ginebra durante los meses de marzo y abril de 1971, en el cual se señalaba que los funcionarios excluidos eran aquellos que por la índole de sus funciones se encontraban directamente vinculados con la administración del Estado, así como los de menor categoría que actuasen como auxiliares en esas actividades, pero no los demás empleados del gobierno, de las empresas públicas y de las instituciones públicas autónomas.<sup>164</sup>

No obstante lo anterior, debe señalarse que las normas contenidas en el convenio 98 tienen un carácter programático. Deben, por tanto, ser desarrolladas mediante leyes internas, y hasta tanto ello no ocurra,

162. Comúnmente denominado convenio 98, aprobado por Ley del 6 de agosto de 1968. V. GO 28709, del 22-8-1968.

163. V. Art. 4º.

164. V. el informe en Alfonso Guzmán, Rafael: *Didáctica del Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 227 y 228.

no causan en favor de los funcionarios públicos el derecho a contratar colectivamente.<sup>165</sup> Ello se desprende claramente del texto del artículo 4º, conforme al cual "deberán adoptarse medidas adecuadas...".

Ahora bien, dada la circunstancia de que las normas del convenio deben ser reglamentadas por leyes internas,<sup>166</sup> las disposiciones legales que remiten al Derecho Laboral la materia relacionada con las condiciones de trabajo de un sector del funcionariado público, deben ser consideradas conformes a los postulados del citado convenio, manifestando, en una forma clara, la voluntad del legislador de aplicar procedimientos de negociación colectiva en la Administración Pública.<sup>167</sup>

#### CONCLUSION

Si los funcionarios públicos se encuentran excluidos del campo de aplicación del Derecho del Trabajo, éste, sin embargo, no ha permanecido inerte y, por diversas vías, ha penetrado en el mundo de la función pública. Tal penetración del Derecho del Trabajo en el campo de la función pública ha generado una serie de transformaciones que inciden en los postulados originales e imponen, en los casos en que esa transformación no es aceptada por el Derecho, una adaptación de éste, o una corrección de los hechos que distorsionan los principios jurídicos.

165. Alfonso Guzmán, Rafael: *Didáctica del Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 232-234.

166. "Aunque se acepte la necesidad de una ley reglamentaria que ejecute el compromiso del Estado venezolano de desarrollar el derecho del funcionario público de negociar y contratar colectivamente, es preciso admitir igualmente que las guías o postulados del convenio, objeto de la acción futura del legislador, tienen también eficacia en el derecho nacional, desde luego que ellos constituyen el enunciado de principios que la República comparte en el presente, no susceptibles, por tanto, de ser contrariados mediante reglas o interpretaciones que restrinjan el alcance de las normas legales existentes o deroguen los difundidos usos administrativos". V. Alfonso Guzmán, Rafael: *Didáctica del Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 234 y 235.

167. El proyecto presentado por la Organización Internacional del Trabajo para la 64ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 1978, se refiere concretamente a los procedimientos de negociación colectiva con los empleados públicos. Dicho proyecto aclara las confusiones que se habían planteado en torno a la interpretación del Convenio 98. En efecto, de acuerdo a los Arts. 1º y 2º, dicho instrumento deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la Administración Pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto los derechos consagrados en el convenio se aplicarán a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se consideran que poseen poder decisorio, desempeñan cargos directivos, o sus obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. Sin embargo, dicho instrumento sigue teniendo un carácter programático. V. Conferencia Internacional del Trabajo, 64ª Reunión, 1978. *Libertad Sindical y procedimientos para determinar las condiciones de Empleo en el Servicio Público*, OIT, Ginebra, 1º ed., 1977, p. 45. V. igualmente *El Nacional* del 12 de agosto de 1978, p. D-16.

¿Cuál es la vía que en el momento actual debe tomar el Derecho venezolano, adaptación o corrección? La contratación colectiva, sin consagración legal, es una realidad en diversos organismos públicos; las Comisiones de Arbitraje existen y los beneficios socioeconómicos le son reconocidos a los funcionarios de acuerdo al contrato. La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, ha cuestionado contratos colectivos suscritos por la Administración Pública con sus funcionarios: así, por ejemplo, el celebrado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales con la Federación Médica Venezolana<sup>168</sup> y el firmado por el Instituto Agrario Nacional con sus empleados.<sup>169</sup> Ante la decisión dictada el 3 de mayo de 1977, con respecto al contrato citado en primer término, se produjeron reacciones a diversos niveles que fueron ampliamente recogidas por la prensa nacional.<sup>170</sup> Ahora bien, ni la sentencia de la Corte puede rechazarse con argumentos de hecho exclusivamente, ni las reacciones gremiales con solo argumentos jurídicos. Estamos en presencia de una realidad cuya aceptación debe ser producto de una evolución, evolución que estará marcada por el grado de participación que alcancen los sindicatos de funcionarios públicos. Mientras tanto, no puede decirse que la contratación colectiva de funcionarios —en la actualidad— constituya una situación arraigada, ya que escasamente existe a nivel de la Administración Central y, en los institutos autónomos, sólo en un reducido número de ellos.

Sin embargo, no por eso el fenómeno debe dejar de ser objeto de atención, ya que a la aspiración ampliamente manifestada por las organizaciones de trabajadores deben añadirse ciertas posiciones adoptadas por el legislador, en las cuales el papel decisivo lo han jugado esas mismas organizaciones: la reciente "Ley General de aumentos de sueldos, salarios, salario mínimo, jubilación y pensiones de vejez, invalidez y

168. V. la sentencia de la CSJ-SPA, del 3 de mayo de 1977, cit.

169. V. la sentencia de la CSJ-SPA del 21 de junio de 1979, cit. Más recientemente ha igualmente cuestionado el celebrado por el IVSS con los empleados llamados "administrativos". V. sentencia del 8-5-1980, en RDP N° 3, p. 175.

170. Haremos una síntesis de los principales titulares de prensa: "Sindicalistas de oposición expresaron desacuerdo con la decisión de la Corte Suprema (Copei y MAS)" (*El Nacional* del 15-6-1977); "Para la Federación Médica, la Corte Suprema liquida y cercena la reivindicación más luchada" (*El Nacional* del 15-6-77, p. D-22); "Coincidencia en CTV para rechazar decisión de la Corte Suprema de Justicia" (*El Universal* del 18-6-77, pp. 2-23); "Declarados en emergencia profesionales de la salud" (*El Nacional* del 18-6-77, p. C-4); "Llamado al magisterio para enfrentar dictamen de la Corte" (*El Nacional* del 20-6-77); "Para José Vargas la sentencia de la Corte no puede pretender negar convenios del Estado que están vigentes" (*El Universal* del 21-6-77, pp. 1-15); "Para el MEP, los funcionarios públicos sí pueden contratar con el Estado". (*El Nacional* del 26-6-77).

muerte”<sup>171</sup> se refiere concretamente a los “empleados públicos amparados por convenios colectivos”<sup>172</sup> y a los empleados al servicio del Estado “amparados por contratación distinta a la Ley de Carrera Administrativa”,<sup>173</sup> como si esta última hubiese colocado a los funcionarios públicos en una situación contractual. Existe por tanto hoy una referencia *legislativa* genérica a los convenios colectivos de empleados. Todo ello confirma que nuestro sistema jurídico, en esta materia, se encuentra en una etapa de transición que, de acuerdo a las futuras posiciones que adopte el legislador, podría conducir a la legalización del derecho de contratar para los funcionarios públicos.<sup>174</sup> Mientras tanto, la Administración siempre confrontará dificultades para oponer el principio de la relación estatutaria a organizaciones sindicales unificadas, ya que —como señalara un autor— ni los gobiernos más autoritarios pueden impedir el surgimiento de conflictos sociales, aun en el interior del aparato del Estado.<sup>175</sup>

---

171. V. GOE 2518, del 3-12-79.

172. V. Art. 1º, párrafo segundo.

173. V. Art. 1º, párrafo tercero.

174. En un dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Educación, del 1-9-71, se dice: “. . . el legislador venezolano, que ya abrió las puertas en el campo de la carrera administrativa a las organizaciones gremiales con todas sus prerrogativas, debe continuar el camino que ha iniciado y completar la estructura del régimen del sindicato de funcionarios. Esta labor debe hacerla regulando en forma expresa los contratos colectivos de la Administración con sus empleados, limitándolos de acuerdo con sus propias exigencias y adecuándolos a las necesidades del desarrollo. . .”. V. Ministerio de Educación, Consultoría Jurídica, *Doctrina Administrativa* (Dictámenes 1971-1972), Caracas, 1974, p. 49.

175. V. G.B.: “Droit sindical et fonction publique en France”, en RDC N° 1, junio 1962, p. 27.