

**EL ESTATUTO CIVIL DEL FUNCIONARIO PUBLICO
VENEZOLANO EN RELACION CON LA LEY DEL
TRABAJO**

Por el Dr. Tomás Gibbs.

La carencia de un estatuto especial que rija en Venezuela la condición jurídica del funcionario público, despertó en mí el interés de investigar, dentro del sistema de leyes nacionales, una solución adecuada que permita establecer, con el auxilio de la jurisprudencia, la responsabilidad legal del Estado respecto al personal que utiliza en los diferentes servicios públicos, inclusive los Institutos Autónomos y Autárquicos, constituidos con personalidad jurídica y patrimonio propio independientes del Fisco Nacional.

He procurado ceñirme al espíritu de justicia social que inspira las distintas teorías concebidas sobre el particular, sin mengua de las previsiones protectoras de la legislación obrera, con el fin de ofrecer al Gobierno Nacional y a los trabajadores en general, un breviario de las concepciones doctrinarias más importantes en ese aspecto del derecho administrativo. Es mi deseo que puedan servirles de alguna utilidad para el ajuste y reajuste de sus constantes relaciones jurídicas.

Las presentes consideraciones y su conclusión final, inéditas desde marzo del año en curso, concuerdan en principio, con la sentencia de 21 de junio del mismo año, dictada por el Tribunal Superior del Trabajo.

Teoría de la relación contractual

Algunos expositores enseñan que la investidura del funcionario público proviene de un contrato de mandato o de arrendamiento de servicios semejantes a los del derecho común, en que el Estado se constituye mandante o patrono, según el caso. Otros dicen que la relación comentada es un contrato de derecho público entre los particulares y el Estado como persona moral de naturaleza especial.

A la expresada teoría se objeta que no siempre las relaciones entre el Estado y el funcionario tienen el carácter contractual que se les atribuye, porque a veces la investidura es *ad-honorem*, y en tal situación, qué contrato puede existir entre las partes?

Y contra la noción de contrato de derecho público se observa marcada impropiedad en la denominación adoptada, puesto que si la función pública deriva de un contrato al cual no se aplican las reglas del derecho común, caemos en la incongruencia de admitir que dicha figura jurídica es de naturaleza *sui géneris*, cuyas peculiares características no encajan dentro de las reglas ordinarias de los contratos, y nada autoriza a pensar que la naturaleza de un acto jurídico resulte modificada por la intervención del interés general de la sociedad.

Teoría del estatuto legal

Otros autores—entre ellos Duguit—opinan que la relación entre el Estado y el funcionario constituye un estatuto legal, emanado del acto de la investidura del funcionario, que debe reputarse siempre y por antonomasia un acto de autoridad extraño a todo carácter contractual.

Conforme con esos principios—escribe Jeze—que “el acto jurídico por el cual ingresa un individuo en un servicio público es un **acto condición**, es decir, un acto cuyo efecto jurídico no estriba en crear para un individuo una situación jurídica particular, sino investirlo de una situación jurídica legal y reglamentaria. El acto jurídico que organiza un ser-

vicio público y determina los deberes y derechos de sus agentes es una ley o un reglamento, esto es, un acto creador de una situación jurídica general e impersonal". (1)

Conforme con la misma teoría que antecede, Hauriou considera que la investidura de una función pública no puede constituir contrato ni en la forma ni en el fondo, porque en el nexo jurídico comentado no concurren ni cambio de consentimiento con determinación del objeto que es elemento esencial de los contratos, ni tampoco la ley contractual, es decir, las promesas recíprocas entre las partes que para cada una de ellas constituye la vinculación necesaria del contrato.

Teoría ecléctica del Profesor Berthélemy

Sin compartir ninguna de las teorías expuestas, el Profesor Berthélemy, para fijar la noción exacta de la función pública, distingue entre las atribuciones del Estado dos clases de actos, a saber: **actos de autoridad**, inherentes al imperio de la función pública y **actos de gestión**, concernientes a las simples labores administrativas.

Según esta distinción, concluye su autor, que cuando se trata de cumplir actos de autoridad, la relación existente entre el Estado y el funcionario no tiene carácter contractual, porque en su ejecución el Estado no actúa como persona moral de carácter público sino como entidad abstracta investida del *jus imperium*, por lo cual la aceptación del funcionario no hace suponer la existencia de un nexo contractual.

Al contrario, cuando se trata de cumplir actos de gestión, el Estado actúa como persona moral constituida en el interés público, con idénticas cualidades a las de los administradores de empresas privadas, y en este caso, la relación que lo une al funcionario se determina por una situación contractual.

1. — Autor citado, "Los Principios Generales del Derecho Administrativo", pág. 450.

Y cuando el propio Profesor Berthélemy entra a considerar las consecuencias de la distinción por él concebida, admite que las leyes del trabajo serán aplicables, **si hay lugar**, a los funcionarios de gestión, mientras que ellas no serán jamás aplicables a los funcionarios de autoridad. Es decir, que dentro de la variada gama de funcionarios de gestión puede contemplarse la posibilidad de que algunos de ellos se rijan por el estatuto obrero, mientras que otros pueden ser asimilados a los funcionarios de autoridad que están fuera de las normas del citado estatuto.

Teoría económica y jurídico-social

El doctor Fernando Amores y Herrera, ex-Consultor Jurídico de la extinguida Oficina Nacional del Trabajo y profesional de sólida cultura jurídica—, en relación con la teoría expuesta del Profesor Berthélemy—, ha concebido otra muy original y aceptable—dentro de la casuística a que ella se refiere—por cuanto contiene premisas de impecable lógica jurídica.

Enseña el doctor Amores y Herrera, inspirado en la base jurídica administrativa que encierra la tesis del Profesor Berthélemy, que bien puede fundamentarse con indiscutible mérito, una doctrina que permita considerar a ciertos servidores del Estado venezolano como sometidos a la Ley del Trabajo, mediante el injerimiento de factores económicos y de índole jurídico-social. Y luego de prolijos razonamientos el citado profesional concluye que: “el Estado tendrá la cualidad jurídica de patrono, en relación con todos los “actos de gestión” que se efectúen en su nombre, que consistan precisamente en actos de administración de su patrimonio privado, en actividades de orden económico, realizadas por su cuenta, de la misma naturaleza técnica o profesional que las realizadas para las empresas o establecimientos privados, y muy especialmente si tales actividades conciernen de modo directo e inmediato a la producción o a la circulación de los bienes patrimoniales del Estado. Y

aquellos trabajadores, empleados u obreros, al servicio del Estado, que, por cuenta de éste, realicen dichos trabajos, así definidos y con la expresada identidad técnica y profesional, respecto de los trabajos realizados para patronos particulares, serán trabajadores particulares al servicio del Estado". (1)

Teoría del nombramiento oficial

Otra teoría, con la cual está de acuerdo el doctor Tito Gutiérrez Alfaro,—ex-Director de la extinguida Oficina Nacional del Trabajo y Profesor de Derecho Social en la Universidad Central de Venezuela—sostiene que la investidura de un servidor del Estado mediante nombramiento del Poder Público, le confiere la cualidad de funcionario por efecto de la aceptación y juramento para el cargo a que se ha destinado; que en este aspecto de la cuestión puede afirmarse que no existe entre el Estado y el funcionario ningún contrato individual de trabajo y mientras éste no exista no puede admitirse la aplicación de la Ley del Trabajo. Nada importa para los sostenedores de esta teoría la naturaleza de los servicios prestados ni la noción del servicio público en la forma determinada por Jeze, así como tampoco la circunstancia de que una situación contractual resulte intervenida o modificada posteriormente por un nombramiento oficial.

Esta tesis la conceptuamos deficiente, tanto porque ella no contempla sino el aspecto formal del problema con absoluta prescindencia del contenido sustantivo del servicio público, como porque no concibe ninguna figura jurídica legalmente aceptada para explicar la relación constituida entre el Estado y el funcionario.

1.—Autor citado, Informes en el juicio de trabajo incoado por Diego Casañas Salom contra la Ganadera Industrial de Venezuela.

Teoría del servicio público y del nombramiento oficial

El doctor Rafael Pizani, Rector y Profesor de la Universidad Central de Venezuela, en estudio que hizo respecto a la condición jurídica de los Caleteros y Estibadores Portuarios de la República, concluye, luego de establecer que la Caleta constituye un servicio público a tenor del artículo 54 de la Ley de Aduanas, que los elementos integrantes de la noción de funcionario público en Venezuela, son dos: la investidura y el servicio público.

En este sentido, enseña Jeze:

“La mayor parte de los individuos cuya actividad personal asegura el funcionamiento de los servicios públicos, son agentes del servicio público propiamente dichos y su carácter proviene de la concurrencia de ciertos elementos esenciales”.

“Un primer elemento esencial que permite este reconocimiento es el carácter permanente, normal, ordinario, del empleo, de la función conferida al individuo. Este carácter lo pone en pleno relieve la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia y también se atienden a él los recientes Proyectos del Gobierno y de la Cámara de Diputados relativos al estatuto de los funcionarios”.

“Un segundo elemento esencial consiste en que la actividad personal del agente esté consagrada al funcionamiento de un servicio público propiamente dicho. No son agentes públicos propiamente dichos los individuos adscritos a un servicio de la administración, pero que no es un servicio público. Tal por ejemplo sucedería con una casa de la administración alquilada a un particular. El Conserje de esta casa, los empleados del servicio de calefacción, de ascensor... no son agentes públicos, aunque gocen de una situación estable. Su situación es idéntica a la de los individuos de estos mismos empleos que sirvan en un edificio particular y el régimen jurídico a que están sometidos es el del contrato de arrendamiento del derecho común”.

“Es indiferente, agrega el mismo autor, el género de prestaciones que proporcionan los individuos. Son agentes del servicio público propiamente dichos, no solamente los individuos que realizan actos jurídicos sino también los que realizan actos materiales; no solamente los que se dan a trabajos que implican una aplicación de la inteligencia sino también los que no aportan más que la fuerza de sus brazos. Los Ministros, los Prefectos, Alcaldes (Jefes Civiles), los Jueces, los Profesores... son eminentemente agentes públicos, pero también lo son los Celadores, Agentes de Correos, telégrafos y teléfonos, mozos de Oficinas públicas (porteros), redactores, oficiales del ejército y los gendarmes”. (1)

El propio autor afirma que la anterior doctrina es la consagrada sin ninguna vacilación por el Consejo de Estado de Francia; y refiere, que si bien algunos autores estiman que la naturaleza del servicio prestado por un individuo puede influir en el régimen jurídico al cual esté sometido, esta noción no se compadece con la continuidad y regularidad del servicio público que exigen, para la satisfacción de las necesidades del interés social, el establecimiento de ciertas normas especiales para que esta satisfacción se verifique en las mejores condiciones de rapidez, seguridad y exactitud.

De todas las tesis expuestas, nos parece más cabal la sustentada por el doctor Pizani, en concordancia con los postulados enunciados por Jeze, pues si bien es de un carácter extremadamente rígido en cuanto subordina al servicio público la actividad obrera o del servidor del Estado, contiene la base lógica que exige como necesidad indispensable, la complementación de la formalidad del nombramiento con los elementos esenciales de permanencia, continuidad, regularidad y rapidez que caracterizan a todo servicio público.

Aunque, nos parece equitativo y prudente que en la conjugación práctica de semejante doctrina, no debe subes-

1. - Autor, ob. y vol. cit., págs. 440 y sgts.

timarse la distinción preconizada por el Profesor Berthélemy, porque con éste pueden concebirse y ampararse en la legislación del trabajo determinadas situaciones jurídicas constituidas entre el Estado y los particulares, cuando éstos ejecuten labores que no contengan las características esenciales, antes expresadas, del servicio público. Por ejemplo, las obras públicas de ejecución temporal, así como las actividades de carácter comercial e industrial del Estado, quedarían regidas por la Ley del Trabajo, para que no se diga que éste, mediante la consagración de una irritante desigualdad, defrauda su condición de patrono sustrayéndose a una legislación especial patrocinada por él mismo.

Naturalmente, cabe observar que la reiterada distinción entre actos de autoridad y actos de gestión, sólo ha de servir al intérprete como norma orientadora del criterio que permita separar las actividades de los funcionarios públicos de las desplegadas por los servidores particulares del Estado como persona moral constituida en el interés público, pues aquella carece entre nosotros de interés teórico, en vista de que tanto los funcionarios de gestión como los de autoridad están fuera del alcance de la legislación obrera venezolana a tenor de lo preceptuado por el artículo 2º del Reglamento de la Ley del Trabajo. En Francia, la mentada distinción recobra su importancia teórica por cuanto en aquel país existe la posibilidad de que algunos funcionarios de gestión se rijan por la Ley del Trabajo.

En resumen, concluimos, que toda relación entre el Estado y los particulares, en la cual entre en juego la actividad de un servicio público, cae fuera de la aplicación de la Ley del Trabajo, cuando los servidores que las ejecutan lo hagan mediante la investidura de un nombramiento oficial. Es decir, que ha de entenderse en Venezuela por funcionario público todo servidor del Estado que mediante un nombramiento oficial preste sus actividades en un servicio público.

De la anterior conclusión surge la consecuencia, de que toda labor realizada sin la concurrencia de los dos expresados elementos esenciales o de alguno de ellos, constituirá un contrato individual de trabajo entre el Estado y los particulares, cuya regulación quedará sometida a los preceptos de la Ley del Trabajo.

Caracas: diciembre de 1943.
