

lando el artículo 21 constitucional que consagra el principio de igualdad y no discriminación.

5. Transgresión de los artículos 19 constitucional que consagra la progresividad de los derechos, así como del artículo 89.1 que establece la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales.
6. Desconocimiento de la autonomía financiera y de gestión de los Municipios, consagrada en el artículo 165 de la Constitución.
7. Constituir una clara usurpación de funciones de las competencias asignadas a los órganos de Control Fiscal que forman parte del Sistema Nacional de Control Fiscal y violar la autonomía de gestión del Municipio, cuando en el artículo 25 de la Ley impugnada se obliga a remitir las nóminas al Ministerio de Planificación y Finanzas y a la Asamblea Nacional.

REFERENCIA: Criterio sentado por la Sindicatura Municipal en dictamen No. SM/000114, de fecha 11 de febrero de 2011.

5

DEL PAGO DEL BONO DE FIN DE AÑO A LOS FUNCIONARIOS POLICIALES EN SITUACIÓN DE LICENCIA O PERMISO

Conforme a lo previsto en el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, «la Ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública». De dicha norma se desprende que, por expreso mandato constitucional, las materias fundamentales relativas a la relación de empleo público deben regularse por ley.

En virtud de lo expuesto, y en relación con el pago de la bonificación de fin de año a los funcionarios policiales que se encuentran en situación de licencia o permiso, se debe revisar el ordenamiento jurídico aplicable, debemos comenzar señalando que en nuestro país,

de manera general, las relaciones de empleo público, se encuentran reguladas por la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En efecto, el artículo 1° de esa ley dispone que *«La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales»*.

Dicho texto legal establece, en su artículo 25, el derecho a la bonificación de fin de año de los funcionarios públicos, en los siguientes términos: *«los funcionarios o funcionarias públicos al servicio de la Administración Pública, tendrán derecho a disfrutar, por cada año calendario de **servicio activo**, dentro del ejercicio fiscal correspondiente de una bonificación de fin de año equivalente a un mínimo de noventa días de sueldo integral, sin perjuicio de que pueda aumentarse por negociación colectiva»*; de donde se desprende, sin necesidad de mayor esfuerzo interpretativo que por cada año de servicio activo, los funcionarios públicos tienen derecho a recibir una bonificación al término del año laborado.

Sobre la noción de *«servicio activo»*, se observa que el artículo 47 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa lo define de la siguiente manera: *«se considera en servicio activo al funcionario que ejerza el cargo del cual es titular, o que se encuentre en comisión de servicio, traslado, permiso o licencia, o en período de disponibilidad»*.

En este punto, se debe hacer mención especial a los permisos y licencias, los cuales son definidos por el artículo 49 del mencionado Reglamento como: *«la autorización que otorga la Administración Pública Nacional a sus funcionarios para no concurrir a sus labores por causa justificada y por tiempo determinado»*. Dichos permisos pueden ser remunerados o no y de otorgamiento obligatorio o potestativo.

Con relación a esta calificación encontramos que son de obligatorio otorgamiento los permisos previstos en el artículo 59 del mismo reglamento, referidos a los permisos en caso de enfermedad o accidente que no causen invalidez absoluta y permanente para el ejercicio de su cargo por el tiempo que duren tales circunstancias.

De lo anterior, se concluye que la Ley del Estatuto de la Función Pública consagra el derecho de los funcionarios públicos al pago de

una bonificación de fin de año, que será pagada por cada año de servicio activo, incluyendo en la noción de *servicio activo* a aquellos funcionarios que se encuentren en comisión de servicio, traslado, permiso o licencia o en período de disponibilidad.

Ahora bien, debe precisarse que a la par del régimen general aplicable a los funcionarios públicos, existen regímenes estatutarios especiales, como es el caso de los funcionarios policiales, que encuentran una regulación específica, a saber en la Ley del Estatuto de la Función Policial.

En efecto, los artículos 1 y 3 de la citada ley señalan lo siguiente:

«**Artículo 1.**—La presente Ley tiene por objeto regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias policiales y los cuerpos de policía de la Administración Pública nacional, estatal y municipal, lo cual comprende:

1. El sistema de dirección y de gestión de la Función Policial y la articulación de la carrera policial.
2. El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, educación y desarrollo, planificación de la carrera, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencias, valoración y clasificación de cargos, jerarquías, escala de remuneraciones y beneficios, **permiso, licencias y régimen disciplinario**.
3. **Los derechos, garantías y deberes de los funcionarios y funcionarias policiales en sus relaciones de empleo público**» (Destacado nuestro).

«**Artículo 3.**—La presente Ley es aplicable a todos los funcionarios y funcionarias policiales que prestan servicio al Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos policiales estatales y municipales regulados por la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

(Omissis...)».

De dichos artículos se evidencia claramente que la Ley consagra un régimen funcional especial para los cuerpos de policía, resultan-

do aplicable a los funcionarios policiales pertenecientes al Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.

En el marco de las relaciones de empleo público reguladas en el mencionado texto legal, se observa que su artículo 50 establece el derecho de los funcionarios policiales a percibir remuneraciones y beneficios sociales correspondientes al cargo, los cuales –según indica la propia ley– *«deben ser suficientes para vivir con dignidad y cubrir sus necesidades básicas materiales»*. Dentro de dichos beneficios sociales, se encuentra el que constituye el objeto de la consulta, esto es *la bonificación de fin de año*, la cual está prevista en el artículo 53 *ejusdem* de la siguiente manera: *«(los funcionarios y funcionarias policiales tendrán derecho a disfrutar por cada año calendario de servicio activo, dentro del ejercicio fiscal correspondiente, de una bonificación de fin de año equivalente a un mínimo de noventa días de salario integral»* (Destacado y cursivas nuestras).

En cuanto al concepto de servicio activo, el artículo 40 de la referida Ley especial establece: *«se considera en servicio activo a los funcionarios y funcionarias policiales que ejerzan un cargo en los cuerpos de policía o se encuentren en comisión de servicio, traslado, suspensión, permiso o licencia»*.

De las disposiciones anteriores se concluye, que el pago de la bonificación de fin de año se encuentra regulado para los funcionarios policiales bajo los mismos términos que se encuentra regulado el pago de dicho beneficio en la Ley del Estatuto de la Función Pública, requiriendo para su disfrute estar de servicio activo, situación esta que abarca a los funcionarios policiales que se encuentren en comisión de servicio, traslado, suspensión o licencia.

No obstante lo anterior, debe hacerse especial referencia a la Resolución N° 260 de fecha 23 de septiembre de 2010 (la cual tiene la categoría de rango sub legal de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), emanada del Ministerio del Popular para Relaciones Interiores y Justicia y publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.516 de la misma fecha, mediante la cual se estableció el *«Régimen de permisos y licencias de los funcionarios y funcionarias policiales en los cuerpos de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos de Policía Estadales y Municipales»*. Dicha resolución plantea en su artículo 7 que los per-

misos y licencias constituyen autorizaciones que otorgan los cuerpos de policía a sus funcionarios, para que éstos no asistan a sus labores de trabajo de forma justificada y por tiempo determinado.

Asimismo, el artículo 39 de la mencionada Resolución ministerial establece que: «*los funcionarios policiales se consideran en servicio activo cuando ejercen permisos y licencias, no interrumpiendo su condición funcional*»; de donde se evidencia que se le otorga a los permisos y licencias la misma naturaleza que le otorgan la Ley del Estatuto de la Función Pública y Ley del Estatuto de la Función Policial a dicha figura jurídica.

Sin embargo, se aprecia que el artículo 40 de la citada Resolución, con relación al pago de la bonificación de fin de año, estatuye que se requerirá que el funcionario se reincorpore a su cargo asegurándose la prestación efectiva del servicio.

En efecto, la parte *in fine* del artículo 40 de la Resolución ministerial N° 260, dispone:

«(...) Para el disfrute de las vacaciones y de la bonificación de fin de año, se requerirá que el funcionario o funcionaria policial se reincorpore al ejercicio de su cargo, asegurándose la prestación efectiva del servicio».

De lo precedente, donde se expusieron los regímenes previstos en la Ley del Estatuto de la Función Pública y Ley del Estatuto de la Función Policial relativos al pago de la bonificación de fin de año, es evidente que la disposición contenida en el artículo 40 de la Resolución N° 260, contraría lo dispuesto en las leyes mencionadas, que regulan, de manera general y especial las relaciones de empleo público, tal como antes se refirió, por cuanto incluye un elemento nuevo -no previsto en la ley- consistente en el concepto de «prestación efectiva de servicio».

En efecto, se destaca que la Resolución ministerial condiciona el pago de la bonificación de fin de año al hecho de que el funcionario se encuentre efectivamente prestando sus servicios, lo cual no resulta cónsono con la única condición establecida en la Ley del Estatuto de la Función Policial, cual es que el funcionario se encuentre en servicio activo.

Así las cosas, se evidencia conforme a lo expuesto, que respecto a una misma situación, como lo es el pago del bono de fin de año, existen dos regulaciones distintas, una de rango legal que califica como acreedor del pago al funcionario policial que se encuentre activo (artículos 40 y 53 de la Ley del Estatuto de la Función Policial) y otra sublegal, que plantea, como elemento adicional, que el funcionario policial tiene que estar prestando efectivamente el servicio para poder disfrutar del bono de fin de año (artículo 40 Resolución ministerial N° 260).

Una vez identificada la anterior situación, resulta pertinente citar el «Principio de Jerarquía Normativa», el cual establece que la norma superior prevalece sobre la inferior, de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango *superior*.

En atención a dicho principio, se entiende que existe:

- Superioridad de la **Constitución** sobre cualquier otra *norma jurídica* de rango infraconstitucional.
- Superioridad de la **ley** y de las normas con rango de **ley** sobre las normas sublegales, dentro de las cuales se ubican las producidas por la Administración Pública.
- Superioridad de la norma escrita sobre la **costumbre** y los principios generales de Derecho.

Valga destacar que es el propio texto constitucional, como cúspide de las fuentes normativas, la que otorga superioridad no sólo a la Constitución sino también a la ley, cuando dispone en el artículo 137 que: «*La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*».

Asimismo, el artículo 25 de nuestra Carta Magna establece, de manera categórica, que: «*todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*».

De igual modo, el comentado Principio de Jerarquía Normativa se encuentra recogido en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece lo siguiente: *«Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general».*

De las normas citadas se desprende que todo acto administrativo deberá ajustarse a lo establecido en otro de superior jerarquía; por lo que, en caso contrario, resulta inaplicable.

En cuanto a dicho principio, conviene citar por ilustrativo, lo dispuesto en sentencia Nro. 0047-2004AI7TC, por el Tribunal Constitucional Español, publicada el 07 de mayo de 2006, en donde con respecto al principio de jerarquía se señaló lo siguiente:

«El principio de jerarquía (art. 51º de la Constitución) implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella.

(Omissis...).

De lo expuesto se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la invalidez es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio.

(Omissis...).

El principio de jerarquía opera en la creación, abrogación o derogación y, aplicación de las normas. De allí, que a partir de este principio complementado con el principio de competencia (que se abordará posteriormente) se pueda establecer las siguientes categorías normativas y sus subsecuentes grados:

Primera categoría

Las normas constitucionales y las normas con rango constitucional

1er. grado: La Constitución.

2do. grado: Leyes de reforma constitucional.

3er. grado: Tratados de derechos humanos.

(...)

Segunda Categoría

Las leyes y las normas con rango o de ley.

Allí aparecen las leyes, los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley.

Tercera categoría

Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario.

Cuarta categoría

Las resoluciones.

1er. grado:

Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, etc.).

2do. y demás grados descendentes:

Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intrainstitucional.

Quinta categoría

Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales».

A mayor abundamiento, en cuanto a los fallos emanados de los Tribunales de la República, vale la pena mencionar el caso: Cervecería Regional, contra Cervecería Polar, emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de octubre de 2001, en donde con respecto al principio de jerarquía normativa se señaló lo siguiente:

«En efecto, la Sala de Casación Social ha debido ajustar la sentencia impugnada, en primer término, a la Constitución, en su condición de norma fundamental y, en segundo lugar, a las demás normas del ordenamiento jurídico, cumpliendo el principio de jerarquía normativa, de forma que la norma inferior (Reglamento) obedezca, en todo caso, al contenido de la superior (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)».

Asimismo, se observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Luisa Arambulo contra la Alcaldía Metropolitana de Caracas, en fecha 08 de junio de 2011, emitió sentencia, en donde con respecto al principio de jerarquía normativa, se estableció lo siguiente:

«Además, la amplia potestad para regular la organización administrativa y el funcionamiento de la Alcaldía Metropolitana, tal y como fue señalado en la norma impugnada debe ajustarse -en primer término- a la Constitución, en su condición de norma primaria, así como a las demás normas del ordenamiento jurídico, leyes nacionales, los reglamentos y las ordenanzas, y cumpliendo en todo caso el principio de jerarquía normativa o de sujeción estricta al sistema de fuentes, de forma que la norma inferior se supeditará al contenido de la superior, y así sucesivamente, estableciéndose una cadena de validez».

Finalmente, a los fines de despejar cualquier duda en cuanto a la determinación de la norma aplicable, se considera necesario, por emblemática mencionar la sentencia emanada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 14 de octubre de 2010, caso Johan Ernesto Ramírez contra el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), en virtud de exponerse lo siguiente:

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo antes citado, los funcionarios desempeñan cargos de Seguridad de Estado se considerarán empleados de confianza y, por ende, conforme a lo establecido en el artículo 20 *eiusdem*, de libre nombramiento y remoción.

En conclusión la recalificación efectuada por el legislador en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública no lo fue únicamente para uno de los tantos cargos existentes en los cuerpos de Seguridad del Estado -en este caso la DISIP- sino que constituyó una reclasificación de la actividad misma, globalmente con-

siderada, la cual se entiende actualmente como el desempeño de una función -cargo- de confianza-, no sujeta por tanto al régimen de estabilidad en el cual pretende ampararse el accionante. Por consiguiente, no le era dable al querellante aducir que no encontraba cabida la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública para determinar su régimen de estabilidad por constituir ello una violación del principio constitucional de irretroactividad de la ley consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en vista de que como ya se señaló la Ley del Estatuto de la Función Pública no excluyó a los funcionarios del Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), y tales normas se aplicaran de manera supletoria a los estatutos internos, razón por la cual se debe desechar la denuncia bajo estudio. Así se decide.

De manera que la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, al menos en lo que respecta a la calificación de los cargos de los funcionarios integrantes de la DISIP, encuentra preferente aplicación en el presente caso no sólo porque dicho organismo desempeña una actividad de Seguridad de Estado sometida a un régimen estatutario, sino también por la circunstancia que, de aplicarse las disposiciones de rango sublegal contenidas tanto en el Decreto N° 15 de fecha 19 de marzo de 1969 como en el Reglamento Interno para la Administración del Personal de la DISIP, en contravención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no sólo se violaría manifiestamente el principio de jerarquía normativa sino también la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual la administración podía remover al ciudadano Johan Ernesto Ramírez Quintero del cargo de Inspector Jefe adscrito a la Dirección de Apoyo Operativo, Coordinación de Investigaciones de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP)» (Destacado nuestro).

Valga destacar que dicho criterio ha sido reiterado, por cuanto en sentencia dictada por la misma Corte en fecha 22 de febrero de 2006, Caso: Carlos Alberto Uribe Adrianza Vs. Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), se señaló lo siguiente:

«Esta acotación es de suma relevancia, por cuanto es preciso destacar en el presente caso que la recalificación efectuada por el legislador en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función

Pública no lo fue únicamente para uno de los tantos cargos existentes en los cuerpos de seguridad del Estado –en este caso la DISIP– sino que constituyó una reclasificación de la actividad misma, globalmente considerada, la cual se entiende actualmente como el desempeño de una función –cargo– de confianza, no sujeta por tanto al régimen de estabilidad en el cual pretende ampararse el accionante.

Por consiguiente, no le era dable al querellante aducir que no encontraba cabida la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública para determinar su régimen de estabilidad por constituir ello una violación del principio constitucional de irretroactividad de la ley consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en vista de que como ya se explicó, dicho régimen, amén de no ser inmutable, estaba consagrado con base en normas reglamentarias de carácter sublegal que, salvo las excepciones legales, no pueden de ninguna forma colidir con las leyes formales, aun y cuando éstas introduzcan modificaciones posteriores de las situaciones jurídicas subjetivas creadas con base en leyes anteriores.

De manera que la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, al menos en lo que respecta a la calificación de los cargos de los funcionarios integrantes de la DISIP, encuentra preferente aplicación en el presente caso no sólo porque dicho organismo desempeña una actividad de seguridad de Estado sometida a un régimen estatutario, sino también por la circunstancia que, de aplicarse las disposiciones de rango sublegal contenidas tanto en el Decreto N° 15 de fecha 19 de marzo de 1969 como en el Reglamento Interno para la Administración del Personal de la DISIP, en contravención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no sólo se violaría manifiestamente el principio de jerarquía normativa sino también la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela».

El principio de jerarquía normativa, según el cual ninguna norma inferior puede contravenir a otra de mayor rango, quedó, expresamente, reflejado en la disposición derogatoria de la Ley del Estatuto de la Función Policial, cuando dispuso lo siguiente:

«Quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en las leyes nacionales, estatales, ordenanzas y normas de rango sublegal contrarias a esta Ley».

Si bien la Resolución ministerial N° 260 fue emitida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Policial, tal hecho temporal no le permite desconocer una disposición legal.

Lo anterior, además se encuentra en total consonancia con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley del Estatuto de la Función Policial, la cual dispone que en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación o aplicación de las disposiciones de la presente Ley, sus reglamentos o resoluciones, se optará por aquella alternativa que favorezca el equilibrio entre la protección de los derechos humanos de la población, los derechos de los funcionarios y funcionarias policiales en su relación de empleo público, la garantía del funcionamiento óptimo de los servicios de policía y las necesidades derivadas del orden público y la paz social.

Conclusión

Atendiendo a las consideraciones que anteceden, la disposición contenida en el último aparte del artículo 40 de la Resolución ministerial N° 260, relativa a la exigencia de la reincorporación del funcionario policial a su cargo para que se considere que el funcionario policial está prestando efectivamente el servicio y, en consecuencia, sea acreedor de la bonificación de fin de año, es contraria a los artículos 40 y 53 de la Ley del Estatuto de la Función Policial, razón por la cual, y en respeto y acatamiento al Principio de Jerarquía Normativa; no puede frustrarse el derecho de los funcionarios policiales que laboran en el Municipio Chacao, a cobrar el citado bono, el cual, además, se ha causado por el servicio prestado durante todo el año.

REFERENCIA: Criterio sentado por la Sindicatura Municipal de Chacao en dictamen No. SM/001019, de fecha 31 de octubre de 2011.