

Artículos

*Los Empleados Contratados por la Administración Pública**

Jesús Caballero Ortiz
*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA REGLA GENERAL. EL EMPLEADO CONTRATADO NO ES FUNCIONARIO PUBLICO
 1. *Contrato de trabajo y contrato administrativo.*
 2. *Caracterización del contrato de trabajo.*
 3. *Consecuencias.* A. El pago de prestaciones sociales. B. Las vacaciones. C. La bonificación de fin de año. 4. *La problemática del contrato de trabajo a tiempo determinado y sus consecuencias.* 5. *Jurisdicción aplicable.*
- III. LA EXCEPCION. EL CONTRATADO-FUNCIONARIO PUBLICO
- IV. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

La Ley del Trabajo excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios o empleados públicos¹. Los obreros al servicio de los entes territoriales, en cambio, quedan protegidos, mientras no sean objeto de legislación especial, por las disposiciones de dicha ley y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública². Ahora bien, además de los funcionarios o empleados públicos, excluidos de la legislación laboral³, por una parte, y los obreros, sometidos a la misma⁴, por la otra, existe una tercera categoría de agentes constituida por los empleados contratados al servicio de la Admi-

* Algunas de las ideas contenidas en el presente artículo fueron expuestas en el dictamen que me encomendara el Procurador General de la República y el cual fuera parcialmente publicado en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1983, pp. 99 y ss. La publicación separada de dicho dictamen fue autorizada por el citado Funcionario. Sin embargo, hemos preferido presentar una nueva sistemática del mismo y comentar las más recientes decisiones jurisprudenciales sobre el tema.

1. V. artículo 6, encabezamiento.
2. V. artículo 6, aparte Unico.
3. Sobre las razones de esta exclusión puede verse nuestro artículo "El funcionario público y la legislación laboral" en el *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, 1981, p. 71.
4. El Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo presentado al Congreso por el distinguido jurista, Dr. Rafael Caldera (V. Congreso de la República, *Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo presentado por el Senador Vitalicio Dr. Rafael Caldera*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1985), hace extensivo el ámbito de aplicación de la legislación laboral no sólo a los obreros sino también a los "profesionales liberales que presten servicios de educación, salud y otros semejantes, siempre que no ejerzan funciones jerárquicas de dirección o administración".

nistración Pública. Diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, en efecto, contemplan la posibilidad de tal contratación.

En términos muy generales, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece que la contratación de servicios podrá ser objeto de reglamentación especial por parte del Ejecutivo Nacional⁵. Más concretamente, la Ley Orgánica de la Administración Central prevé como atribución común a todos los ministros contratar los servicios de profesionales y técnicos por tiempo determinado o para una obra determinada⁶.

En algunos institutos autónomos también se prevé expresamente esa posibilidad: el Director del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas puede contratar investigadores temporales por períodos limitados, renovables a petición del laboratorio en el cual trabaja⁷ y la Corporación de Desarrollo de la Región de Los Llanos, para el logro de sus objetivos, facilitará la contratación de personal extranjero de alta especialización, cuando no hubiere personal nacional disponible⁸.

En las universidades nacionales el Consejo Universitario tiene la atribución de autorizar los contratos de profesores, investigadores y conferencistas⁹ y los consejos de facultades la de proponer las condiciones de los mismos¹⁰.

En fin, en algunos institutos autónomos ya extinguidos se contemplaba la posibilidad de contratar los técnicos necesarios¹¹.

Otras disposiciones legales se refieren a los empleados contratados: La Ley de Extranjeros exceptúa de la obligación del depósito en el puerto de entrada a los extranjeros contratados por la República en los ramos de beneficencia e higiene públicas, enseñanza civil o militar y en cargos de ingenieros o mecánicos de astilleros o en la marina nacional¹²; el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa¹³ y la "Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios"¹⁴ ordenan computar, a los fines de la duración del período de vacaciones, del pago de prestaciones sociales y de la pensión de jubilación, el tiempo de servicio prestado como contratado, en las condiciones previstas en dichos textos normativos.

5. Art. 25, aparte único de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

6. Art. 20, numeral 22 de la Ley Orgánica de la Administración Central. V., además, los artículos 17, ordinal 1º, y 34 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

7. Art. 25 del Decreto del 9 de enero de 1959 que crea el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (G.O. Nº 25883 del 9 de febrero de 1959). El artículo 25 del Reglamento del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas del 2 de abril de 1986 (G.O. Nº 33444 del 8 de abril de 1986) señala: "El Instituto podrá contratar investigadores de relevantes méritos científicos para prestar servicios por períodos determinados con el carácter de investigadores invitados". "Cuando un investigador invitado hubiere prestado al Instituto servicios ininterrumpidos a dedicación integral, durante un año, por lo menos, y fuese incorporado al personal científico, los años de servicios prestados como contratado le serán reconocidos por el Instituto a los efectos de la antigüedad".

8. Art. 4º, literal e) de la Ley que crea la citada Corporación.

9. Art. 26, numeral 12 de la Ley de Universidades.

10. Art. 62, numeral 4º de la misma Ley.

11. V., por ejemplo, el art. 5º del Decreto Nº 595 del 18 de agosto de 1950 que creó el Instituto de la Fiebre Aftosa en G.O. Nº 23306 del 19 de agosto de 1950.

12. V. arts. 15, ordinal 7º, y 30 de la Ley de Extranjeros y 25, ordinal 7º, de su Reglamento.

13. V. art. 17, ordinal 1º.

14. V. Art. 10 en G.O.E. Nº 3850 del 18-7-1986.

Ahora bien, de la lectura de algunas disposiciones legales citadas puede notarse que el legislador sometió la contratación de empleados a limitaciones determinadas; unas, derivadas de ciertas condiciones de la persona contratada (profesionales, técnicos, investigadores) y otras, del tiempo de la contratación (por tiempo determinado —Ley Orgánica de la Administración Central— o por períodos limitados —Decreto creador del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas—). De la letra de la Ley de Universidades, por ejemplo, puede deducirse que el mecanismo de la contratación de empleados constituye un régimen de excepción ¹⁵.

No obstante lo anterior, la contratación de empleados en la Administración Pública es un hecho frecuente. Tal contratación ha planteado dudas acerca de la naturaleza jurídica del contrato y el régimen aplicable, dudas éstas que, lejos de disiparse, se han agravado con motivo de los criterios divergentes sostenidos por algunos órganos de la Administración Pública, tal como lo veremos en el desarrollo del presente artículo.

II. LA REGLA GENERAL. EL EMPLEADO CONTRATADO NO ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO

De la misma manera como la República, los Estados y las Municipalidades pueden ejecutar actos de comercio y, en cuanto a ellos, quedan sujetos a las leyes mercantiles ¹⁶, de la misma forma pueden celebrar contratos de trabajo sometidos, en consecuencia, a la legislación laboral. Refiriéndose a este tipo de actuación de la Administración Pública, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado que “las formas de Derecho Privado se han objetivado y constituido en técnicas independientes que pueden utilizarse de una manera puramente *instrumental* por los entes públicos”. Los autores mencionados hacen alusión —concretamente— a los casos en que la Administración Pública utiliza el contrato de trabajo y no la relación de función pública a la hora de configurar la relación de trabajo en alguno de sus servicios ¹⁷.

En el mismo sentido Alonso Olea ha recordado, aludiendo a un dictamen del Consejo de Estado del año 1960, que “el régimen administrativo y el régimen laboral son técnicas de organización que pueden ser utilizadas indistintamente por la Administración en la configuración de las relaciones jurídicas con los grupos y categorías de personal a su servicio” ¹⁸.

Evidentemente, en nuestro país la técnica comúnmente empleada es la de la función pública; sólo por excepción los entes públicos recurren a la fórmula del contrato para regular la relación de trabajo con un determinado sujeto. Ahora bien, al utilizar

15. Los profesores contratados son miembros especiales del personal docente y de investigación (art. 88, letra c, de la Ley de Universidades).

16. Aun cuando no pueden asumir la cualidad de comerciantes. V. artículo 7º del Código de Comercio.

17. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1979, p. 42.

18. V. Alonso Olea, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971, pp. 18 y 19 cit. por Lorenzo Martín Reortillo en “Notas de Jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública* Nº 65, mayo-agosto 1971, p. 237.

esta técnica contractual, la Administración Pública no inviste al contratado de la condición de funcionario público, por no ejercer funciones públicas ¹⁹.

La incorrecta categorización de los empleados contratados como funcionarios públicos, excluidos de la legislación laboral, en algunas ocasiones ha tenido su origen en una falsa interpretación de la clásica distinción entre empleados y obreros. Al no tratarse de obreros sino de empleados, se les ha considerado, extensivamente, como empleados públicos, sin tomar en cuenta que, si bien se trata de empleados, no tienen el carácter de *públicos*, que son precisamente aquellos que quedan excluidos del ámbito del Derecho del Trabajo ²⁰.

Nuestra jurisprudencia, acertadamente, ha desestimado el criterio de asimilar los empleados contratados a funcionarios públicos. En este sentido es importante destacar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo del 13 de marzo de 1973, en uno de cuyos fragmentos se lee:

“Considera la Sala que *no sólo los obreros al servicio del Estado* están protegidos por la Ley del Trabajo, sino que también lo están los servidores de la administración pública que carezcan de la cualidad de funcionarios públicos. Este criterio se sustenta con base en la interpretación del art. 6º de la Ley del Trabajo. Se ha considerado que no todas las personas que prestan sus servicios en la administración pública son empleados públicos, sino que, al contrario, puede suceder que algunas de ellas no lo sean, *como ocurre en el caso de la que contractualmente presta a la administración pública un servicio por tiempo determinado . . .*” ²¹.

Con posterioridad, la jurisprudencia ha sido fiel a tal criterio, pudiendo al efecto citarse las sentencias dictadas el 29 de octubre de 1981 por el Juzgado Superior Tercero

19. En su dictamen del 17 de octubre de 1967 la Contraloría General de la República sostuvo que “el contrato no constituye un modo de incorporación a la función pública”. V. *Dictámenes de la Consultoría Jurídica*, Tomo III, Caracas, 1968, p. 165, dictamen éste confirmado el 16 de julio de 1975 en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, Tomo V, Caracas, 1976, p. 662.

20. La posición que objetamos ha sido defendida por la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal en su dictamen del 12 de julio de 1974. Dicho dictamen sostiene que al tratarse de un empleado al servicio de un ente público “no puede regirse, en consecuencia, por las normas de la Ley del Trabajo y queda, por consiguiente, sujeto a las previsiones del Derecho Público, concretamente del Derecho Administrativo, en cuyo caso, el régimen del contrato suscrito por el Instituto con el profesional nombrado queda fuera del campo del Derecho Común”. V. *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, O.C.P., Caracas, 1974, pp. 261 y 262.

21. Ver *Repertorio Forense*, 1973, Tomo 26, pp. 350 y ss. Se trataba de una demanda intentada ante la jurisdicción laboral por un economista contratado por el IPAS-ME. Subrayado nuestro.

22. “Ahora bien, tratándose de una persona contratada para realizar determinadas funciones con su correspondiente pago como contraprestación y a fin de que la prestación del servicio se preste de acuerdo a los términos en los que las partes se señalan recíprocamente, es lógico concluir que la actora debe estar asistida por la Ley del Trabajo y su Reglamento por cuanto se trata de una persona contratada por un ente de la Administración Pública y, en esas condiciones, es necesario seguir la pauta jurisprudencial indicada por nuestro más Alto Tribunal en la sentencia ya referida, puesto que sus funciones en virtud de ser Sala de Casación, son las de uniformar la jurisprudencia, todo lo cual implica la improcedencia de la excepción y así se resuelve”. V. *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXXV, 1981, p. 247.

ro del Trabajo en Caracas ²², y la dictada por el mismo Juzgado Superior Tercero del Trabajo en Caracas el 30 de octubre de 1984 ²³.

1. *Contrato de trabajo y contrato administrativo*

Con la intención de negar los beneficios previstos en la legislación laboral para los empleados contratados, algunos sectores han sostenido, por ser parte en el contrato un ente público, que se trata de un contrato administrativo. Se ha dicho, en efecto, que los contratos a los que alude el artículo 427 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (construcción de obras, suministros y *servicios*) tienen el carácter de administrativos ²⁴.

Sin pretender aquí entrar al estudio de los llamados contratos administrativos, categoría jurídica que nuestra jurisprudencia ha trasladado del Derecho Administrativo francés con mayores imprecisiones que aquellas con las cuales se desarrolló en ese país, resulta claro que el hecho de que el Legislador hacendístico haya hecho referencia a los tres tipos de contratos mencionados, no significa *per se* que éstos tengan el carácter de administrativos. Simplemente ha señalado que, en cuanto sea posible, tales contratos serán objeto de licitación ²⁵.

Por otra parte, se ha sostenido que los contratos de prestación de servicios técnicos o profesionales tienen el carácter de administrativos por su conexión con el servicio público (entendido en sentido amplio) ²⁶, sometidos al Derecho Público, punto de vista éste que ha servido para negar la aplicación del Derecho del Trabajo ²⁷. Con respecto a tal razonamiento conviene —aunque sea someramente— enunciar los criterios manejados por la jurisprudencia para calificar a un contrato como administrativo:

— Aquel que tiende de modo inmediato y directo a la prestación de un servicio público ²⁸.

23. "Esta Alzada observa, que la parte demandada ha planteado una cuestión de incompetencia del Tribunal Laboral, por vía incidental, argumentando que la actora tenía el carácter de funcionario público, por lo que los Tribunales Laborales no son competentes para conocer de esta reclamación, pero es el caso que en el libelo de la demanda se expresa que la actora fue contratada por la demandada, para desempeñar el cargo de abogado asesor, circunstancia ésta que no ha sido discutida por la accionada, sino que se ha fundamentado en ello para plantear la cuestión de incompetencia por considerarla funcionario público. Ahora bien, tratándose de un abogado, al servicio de la Administración Pública, bajo el régimen del contrato es de aplicársele la Ley del Trabajo, por cuanto no constituye el tipo de funcionario público a quienes se aplica la Ley de Carrera Administrativa..."

"En este orden de ideas y aplicando el criterio jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal, hay que concluir que en el presente caso, se debe aplicar la Ley del Trabajo, por cuanto se trata, pues, de una persona contratada para servir en la demandada y no tener el carácter de funcionario público...". V. *Jurisprudencia Ramírez y Garay* N° LXXXVIII, 1984, pp. 272 y 273.

24. Ver el dictamen de la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal, cit. en la nota 20 en *op. cit.*, pp. 260 y 261.

25. V. el texto del artículo 427 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

26. V. *op. cit.* en nota 20, p. 261.

27. Dictamen de la Consultoría Jurídica de la O.C.P. del 21-11-74 en *op. cit.* en nota 20, pp. 265 a 267 y dictamen de la Consultoría Jurídica del CONICIT del 27-8-1975, en *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, 1973-1975, Tomo 2, Caracas, 1980, pp. 99 a 102.

28. Corte Federal, sentencia del 3-12-59 en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. 2, Caracas, 1977, p. 727.

- La noción de servicio público que lo informa ²⁹.
- El que tiene por objeto una prestación de utilidad pública ³⁰.
- El contrato que haya sido celebrado con criterio de servicio público ³¹.
- Aquel que tiene por objeto una finalidad de interés público ³².

Como puede observarse, la jurisprudencia no ha mantenido un criterio estable con respecto a la noción del contrato administrativo, pues una cosa es el contrato que tiende de modo *inmediato y directo* a la prestación de un servicio público, por ejemplo, y otra muy distinta es que se haya celebrado con *criterio* de servicio público. El abanico de situaciones contractuales que abarcan tales criterios es sumamente amplio ³³.

Ahora bien, nuestra jurisprudencia trataba de caracterizar el concepto de contrato administrativo con la finalidad deliberada, entre otras, de poner de manifiesto el grado de desigualdad y subordinación en que se debía colocar al cocontratante, lo que permitía justificar el uso de prerrogativas por parte de la Administración. Desde el punto de vista de la jurisdicción aplicable tal categorización no era necesaria, pues la Ley Orgánica de la Corte Federal, bajo cuya vigencia fueron dictadas todas las sentencias citadas ³⁴, sometía al conocimiento de la Corte Federal "todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los particulares, a consecuencia de los *contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional*..." ³⁵, sin ninguna referencia a la figura del contrato administrativo.

En cambio, bajo la vigencia de la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la figura del contrato administrativo ha adquirido otra dimensión. Su artículo 42, numeral 14, confiere competencia a la Sala Político-Administrativa para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos*, en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades. Además, la Ley Orgánica de Régimen Municipal otorga facultades al Concejo para autorizar la iniciación de los estudios relativos a los *contratos administrativos* ³⁶ así como para aprobarlos ³⁷.

En consecuencia, y sobre todo a los fines de la determinación de la jurisdicción aplicable, es necesario precisar un concepto de contrato administrativo ³⁸.

29. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 13-8-64 en *idem*, p. 729.

30. Corte Federal, sentencia del 12-11-54 en *idem*, p. 729.

31. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 14-12-61 en *idem*, p. 731.

32. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia del 14-12-61 en *idem*, p. 732.

33. Farías Mata, al analizar la jurisprudencia, llega a la conclusión de que el contrato administrativo queda definido por su *relación* con el *criterio* de servicio público en sentido general (subrayado nuestro). V. Luis Henrique Farías Mata, "La Teoría del contrato administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia venezolanas" en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Caracas, 1981, p. 952.

34. La Ley Orgánica de la Corte Federal fue promulgada el 2 de agosto de 1953.

35. Numeral 28 del artículo 7º, subrayado nuestro.

36. Art. 36, numeral 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

37. Art. 36, numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

38. La referencia a los contratos administrativos no se encontraba formulada en el proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sometido al Congreso. Fue incluida porque se pensó que la Ley Orgánica de la Corte Federal confería competencia a la Corte para conocer de los contratos administrativos, lo que, como ya hemos visto, no era cierto. V. art. 7º numeral 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

La jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido diversos criterios. En la sentencia del 26 de junio de 1980 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró que para asignarle el carácter de administrativo a un contrato de arrendamiento de bienes de un matadero municipal, debía tratarse de una concesión municipal³⁹. En la decisión de la misma Sala del 11 de julio de 1983, ésta consideró como una de las características del contrato administrativo la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho común, lo que evidencia "la noción de servicio público inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa". El contrato administrativo —señala la decisión— autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente, quedando abierta la vía contenciosa al particular que con ella lo suscribiera, para asegurarse la preservación de la ecuación económica del contrato⁴⁰. En fin, en la sentencia de la misma Sala del 11 de agosto de 1983, ésta confirma el criterio del contrato administrativo como aquel donde se hallen presentes cláusulas exorbitantes, pues revelan la noción de interés general o colectivo que el servicio público entraña⁴¹.

Ahora bien, el hecho de que un contrato de trabajo celebrado entre la Administración Pública y un empleado pueda o no ser calificado como administrativo en nada altera las consecuencias que se derivan de su carácter de contrato laboral, como tampoco se alterarían las consecuencias que para la Administración derivan de la celebración de un contrato de obras, de suministros o de arrendamiento, no obstante su posible caracterización de contrato administrativo. En consecuencia, lo importante es determinar si nos encontramos realmente en presencia de un contrato de trabajo para que opere la aplicación del Derecho Laboral.

2. Caracterización del contrato de trabajo

Como antes señalamos, la calificación de un contrato de trabajo como administrativo, con base en consideraciones de servicio público, no tiene mayor trascendencia en cuanto a la regulación de fondo aplicable. El problema se reduce a la constatación de los elementos propios a todo contrato de trabajo, es decir, prestación de servicios, remuneración⁴² y subordinación.

Los elementos prestación de servicios y remuneración no presentan mayores problemas de interpretación. Si tales elementos existen, el asunto se reduciría a determinar la presencia de la subordinación, la cual es de tal importancia que constituye la nota diferenciadora de un contrato de trabajo con un contrato de obra⁴³.

39. V. el fragmento de la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Nº 4, octubre-diciembre 1980, p. 146.

40. Consultada en original.

41. V. el fragmento de la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Nº 16, octubre-diciembre 1983, pp. 162 y ss.

42. Aun cuando más que un elemento del contrato de trabajo es una consecuencia de los otros dos elementos. V. Rafael Caldera, *Derecho del Trabajo*, 2ª edic., Buenos Aires, 1960, pp. 269 y 270.

43. V. Rafael Caldera, *op. cit.*, p. 270 y Rafael Alfonso Guzmán, *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Caracas, 1968, p. 138. En la sentencia del 5-8-1953 la Casación Civil precisaba ya que la subordinación ni la dependencia eran absolutas; en la del 14-8-51 afirmaba que el concepto de contrato de trabajo no se modificaba porque el trabajador prestase sus

En el pasado, nuestros tribunales de instancia interpretaron el concepto de subordinación a través de criterios rígidos. Se pensó que realizar un trabajo en forma autónoma era incompatible con un contrato de trabajo ⁴⁴; que el trabajador debía plegarse a los criterios directivos del patrono ⁴⁵; que la prestación de servicios debía ser exclusiva, es decir, prestada a un solo patrono ⁴⁶, y hasta llegó a sostenerse que el elemento subordinación implicaba estar supeditado en un todo a las órdenes e instrucciones del patrono, "pudiendo decirse que su voluntad (la del trabajador) no existe" ⁴⁷.

Bajo tales esquemas jurisprudenciales, el profesor Amores y Herrera estimaba que los trabajadores a domicilio que prestasen sus servicios para dos o más patronos no eran trabajadores propiamente dichos, pues se debilitaba la característica de la subordinación ⁴⁸.

Los criterios jurisprudenciales expuestos fueron rápidamente abandonados. Así, señala Caldera, ni la fijación de un horario, ni la exclusividad al servicio de una persona, ni el trabajo en el local del patrono, constituyen elementos indispensables, aun cuando, como es obvio, su existencia puede demostrar la subordinación ⁴⁹.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en sentencia del 25 de noviembre de 1969, dejó sentado lo siguiente:

"La circunstancia de que el profesional en una ciencia al prestar sus servicios mediante sus conocimientos a una empresa, los presta en un local de él, valido de sus propios instrumentos y de auxiliares o ayudantes, es cosa que no desnaturaliza el contrato de trabajo...".

"...que a la remuneración se le dé el nombre de honorarios en vez de salario, es mero trastueque de vocablos que mal puede convertir un contrato de trabajo en otro que no lo es" ⁵⁰.

En una forma mucho más categórica aún se desvirtuaron los conceptos jurisprudenciales anteriores en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda el 5 de marzo de 1969. Allí se precisó que los *trabajadores externos, no sujetos a horario de trabajo*, que prestan sus servicios fuera del lugar predispuesto por el patrono para la explotación de su negocio y, por consiguiente, *no sujetos a poderes directivos y disciplinarios*, también *debían ser considerados como tales trabajadores* por el hecho de prestar sus servicios

servicios de modo permanente o accidental en una empresa o en varias, o lo ejecutase fuera de la sede de ellas y hasta en su propio domicilio. Es evidente entonces que los tribunales de instancia, como lo veremos de seguida, hacían caso omiso de esta última decisión. V. las sentencias citadas en José Enrique Machado, *Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación, 1950-1960*, Tomo II, Caracas, 1968, pp. 179 y 182.

44. Sentencia del Tribunal Superior del Trabajo del 17-4-53 cit. por Rafael Caldera, en *op. cit.*, p. 272, nota 37.
45. Sentencia del mismo Tribunal del 9-6-53, cit. en *Legislación Social Venezolana*, Caracas, p. 304.
46. Sentencia del mismo Tribunal del 23-2-53 en Carlos Febres Cordero, *Legislación y Doctrina Judicial del Trabajo*, Tomo I, Caracas, p. 94.
47. Sentencia del mismo Tribunal del 1-7-52 en Carlos Febres Cordero, *op. cit.*, p. 154.
48. V. Fernando Amores y Herrera, "El Trabajo a domicilio en Venezuela" en *Revista del Trabajo* Nº 16, 1954, pp. 133 y s.
49. Rafael Caldera, *op. cit.*, p. 272.
50. *Gaceta Forense* Nº 66, segunda Etapa, Caracas, p. 477.

en forma *continua*. La decisión señala, concretamente, que un profesional liberal puede prestar sus servicios a una clientela indeterminada y, a la vez, prestar sus servicios en forma *continua* a una persona natural o jurídica que le paga una remuneración periódica, caso en el cual existe un vínculo laboral. La continuidad en la prestación del servicio configura una nueva noción de subordinación, pero dicha continuidad *no implica una labor diaria sino que excluye solamente las prestaciones puramente accidentales u ocasionales* ⁵¹.

La decisión comentada fue acogida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial en sentencia del 18 de mayo de 1972 ⁵², y por la extinguida Corte Superior del Trabajo en sentencia del 22 de febrero de 1972 ⁵³, la cual, además, en el fallo dictado el 10 de diciembre de 1974 señaló que la circunstancia de que el trabajador tenga el libre ejercicio de su profesión no es incompatible con la existencia de un contrato de trabajo ⁵⁴, como tampoco lo es el que se presten servicios a diversos patronos ⁵⁵.

Los conceptos jurisprudenciales expuestos en nada varían —ni tendrían por qué variar— por el hecho de que la Administración Pública actúe como patrono. El contrato de trabajo no puede transformarse en un contrato de otra índole por esa circunstancia, ya que los elementos identificatorios: prestación de servicios, remuneración y subordinación y, sobre todo, este último —tal como lo ha entendido nuestra jurisprudencia—, se presentan de la misma manera en una relación de servicios con la Administración ⁵⁶. Así lo ha entendido la Procuraduría General de la República en sus dictámenes del 13 de diciembre de 1976 ⁵⁷ y del 19 de julio de 1979 ⁵⁸, y al haber convenido en la demanda intentada contra la República (Ministerio de Fomento) por el Dr. Luis C. Hueck ⁵⁹, quien prestó servicios como contratado en el citado Ministerio de Fomento. Del mismo modo, tal ha sido el parecer de la Contraloría General de la República en diversos dictámenes de su Consultoría Jurídica ⁶⁰.

51. V. *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social* N° 30, junio 1969, p. 91. Importante papel confiere esta decisión a la continuidad encuadrada dentro de un amplio concepto de subordinación. Mario Deveali dio gran relevancia al elemento "relación continuada", al igual que Barassi, para quien el trabajo empeñado por un período de tiempo hace deducir la existencia de una relación de dependencia personal. V. las referencias a estos autores en Rafael Alfonso Guzmán, *op. cit.*, p. 142.
52. V. *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, publicación del Ministerio de Justicia, Vol. XX, p. 381.
53. V. la referencia en la sentencia cit. en la nota anterior.
54. *Idem*, Vol. XXI, p. 201. En el mismo sentido, dictamen de la Fiscalía General de la República del 6-12-76 en *Informe al Congreso de la República*, 1976, p. 75 y ss.
55. *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, 1961, pp. 276 y ss.
56. Véase al respecto el dictamen de la Procuraduría General de la República del 13-12-76 al estudiar un contrato de prestación de servicios de un ciudadano con la Corporación Venezolana de Fomento y en el cual se analizan los elementos propios del contrato de trabajo para concluir en una relación jurídica de tal naturaleza (*Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1976, pp. 33 y ss. y especialmente p. 44). No compartimos, sin embargo, por las razones ya expuestas, la idea de contraponer contrato laboral con contrato de índole administrativa, lo cual parece desprenderse de dicho dictamen.
57. Cit. en nota anterior.
58. Consultado en copia.
59. V. *Repertorio Forense* N° 4700 del 30-1-79, pp. 5 y ss.
60. V. *Revista de Control Fiscal* N° 59, octubre 1970, p. 41, el dictamen del 16 de julio de 1975 en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, 1969-1976, Tomo V, p. 662 y el dictamen del 10 de diciembre de 1984 en *op. cit.*, 1981-1984, Tomo VII, pp. 169 y ss.

Debe destacarse, por último, que a la Administración Pública le es aplicable, al igual que a cualquier particular, el principio conforme al cual, cuando se niega el contrato de trabajo, sin alegar que las relaciones fueron otras, sólo basta que el actor pruebe la prestación de servicios para que así opere la presunción contenida en el artículo 46 de la Ley del Trabajo ⁶¹.

3. Consecuencias

Como antes hemos explicado, los conceptos doctrinales y jurisprudenciales no tienen por qué variar por el hecho de que el patrono sea la Administración Pública. En consecuencia:

A. El pago de prestaciones sociales

En primer lugar, el contratado tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en la forma prevista en la Ley del Trabajo. Los opositores a esta afirmación han aducido que "los contratados sólo se rigen por las cláusulas contractuales respectivas, y por más que exista entre ellas una que conceda las prestaciones sociales, éstas no son procedentes cuando se rescinde o expire el término del contrato, porque las cláusulas contractuales no pueden violar disposiciones de orden público" ⁶².

Por el contrario, las prestaciones sociales no requieren de cláusula expresa que las prevea, ya que las mismas son la consecuencia lógica de la existencia de una vinculación de carácter laboral. El no reconocimiento de dichas prestaciones sí violaría disposiciones de orden público. Por tanto, una cláusula de un contrato de trabajo celebrado con la Administración Pública donde se estableciere que el contratado no tendrá derecho al pago de prestaciones sociales sería nula ⁶³.

Por otra parte, aun cuando se sostuviere la tesis de que el contrato de trabajo tiene carácter administrativo, en nada se menoscabarían las potestades de la Administración al verse obligada a las consecuencias lógicas que derivan de la celebración de un determinado tipo de contrato: el pago de prestaciones sociales luego de su expiración.

Además, un postulado fundamental a los contratos llamados administrativos (tal como la doctrina clásica lo ha expuesto) lo constituye la obligación de indemnizar el cocontratante en caso de rescisión unilateral por parte de la Administración. En consecuencia, las prestaciones sociales bien podrían constituir las indemnizaciones que correspondan al empleado como consecuencia de la rescisión unilateral (y sin ningún

61. V., por ejemplo, la sentencia del 21-2-74 del Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, op. cit., Vol. XXI, p. 198.

62. Dictamen de la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal del 8-8-77, en *Consultoría Jurídica. Doctrina Administrativa*, 1975-1977, Caracas, p. 44. V., además, en un sentido más o menos similar, los dictámenes de la Consultoría Jurídica de la misma Oficina del 2-7-76 y 13-6-84 en *Doctrina Administrativa de la Consultoría Jurídica*, O.C.P., Caracas, 1985, pp. 25 y 178. Para la Consultoría Jurídica del Ministerio de Educación las prestaciones sociales no son procedentes si no se encuentran previstas en el contrato. V. dictamen del 12-7-74 en *Doctrina Administrativa*, Dictámenes 1974-1976, Consultoría Jurídica, Caracas, 1979, p. 39.

63. Art. 16 de la Ley del Trabajo.

motivo justificado) del contrato. Sin embargo, tal planteamiento se encuentra absolutamente fuera de lugar a partir de la reforma de la Ley del Trabajo de 1975, la cual consagró las prestaciones sociales como derechos adquiridos, cualquiera sea la causa de terminación del contrato de trabajo ⁶⁴. En otras palabras, las prestaciones sociales son inherentes a todo contrato de trabajo ⁶⁵.

B. *Las vacaciones*

En segundo lugar, el contratado tiene derecho a vacaciones remuneradas, o al pago que le corresponda, en la forma prevista en los artículos 58 y 59 de la Ley del Trabajo ⁶⁶.

C. *La bonificación de fin de año*

El contratado tiene derecho, además, a la bonificación de fin de año, de conformidad con los decretos que anualmente son dictados, al quedar comprendido dentro del "personal al servicio de la Administración Pública Nacional que no goza de los beneficios de la Ley de Carrera Administrativa" ⁶⁷. En consecuencia, mal podría tener este derecho su fundamento en el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa, cuando expresamente se señala que el beneficio se acuerda a una categoría de agentes no regulados por dicha ley ⁶⁸.

4. *La problemática del contrato de trabajo a tiempo determinado y sus consecuencias*

Como dijimos en la Introducción, la Ley ha previsto la contratación de servicios de profesionales y técnicos, por parte de la Administración, *por tiempo determinado* ⁶⁹, lapso éste que, conforme a la Ley del Trabajo, no puede exceder de cinco años ⁷⁰. Sin embargo, al parecer, por razones de orden presupuestario, los contratos generalmente se celebran por un año, prorrogables por iguales períodos.

Es de señalar que el contrato a tiempo determinado no pierde su condición de tal por el hecho de ser objeto de una prórroga, o, en caso de prórrogas sucesivas, si en el lapso entre una y otra se demuestra la voluntad de poner fin a la relación existente entre las partes ⁷¹.

64. V. artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo.

65. V. sobre el particular *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, 1981-1984, Tomo VII, p. 172.

66. La Consultoría Jurídica de la O.C.P. ha considerado procedente este derecho, pero con fundamento en el artículo 20 de la Ley de Carrera Administrativa y no en la Legislación Laboral. V. dictamen del 15 de marzo de 1972 (copia).

67. V. art. 2º del Decreto 880 del 30-10-85 en *G.O.* 33343 del 5-11-85.

68. La fundamentación en el artículo 21 de la Ley de Carrera Administrativa ha sido sustentada por la Consultoría Jurídica de la O.C.P. en el dictamen del 15 de marzo de 1972 ya citado.

69. Art. 20, numeral 22 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

70. Art. 28 de la Ley del Trabajo.

71. Art. 36 del Reglamento de la Ley del Trabajo. El último supuesto señalado no puede servir de base para que pueda considerarse como contrato a tiempo determinado una larga relación jurídica integrada por una serie de contratos a tiempo determinado que presente más bien las características de una vinculación a tiempo indeterminado.

En ambos supuestos, la Administración Central no incumple la disposición que la obliga a celebrar contratos por tiempo determinado, ya que, como hemos dicho, en tales casos el contrato a tiempo determinado no pierde su naturaleza de tal ⁷².

Pero si, por el contrario, la relación de trabajo subsiste en un contrato donde no se ha previsto prórroga ⁷³, o en caso de prórrogas sucesivas no aparece como inequívoca la voluntad de poner fin a cada contrato, y comenzar otro, estaremos en presencia de un contrato a tiempo indeterminado, sin que para ello puede aducirse que la Ley Orgánica de la Administración Central previó sola la celebración de contratos a tiempo determinado, pues el incumplimiento de tal disposición no sería en ningún caso imputable al contratado.

Los empleados contratados a tiempo indeterminado ⁷⁴, o a tiempo determinado, siempre que no haya vencido el término, y que fuesen despedidos sin motivo justificado, pueden ocurrir ante la Comisión Tripartita de su jurisdicción con el objeto de solicitar la calificación del despido, con las consecuencias previstas en la Ley Contra Despidos Injustificados ⁷⁵.

Lo anteriormente expuesto, consecuencia de la aplicación del Derecho del Trabajo al empleado contratado, ha sido acogido por la Procuraduría General de la República en el dictamen del 19 de julio de 1979, con motivo del despido injustificado de un empleado contratado a tiempo indeterminado al servicio del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa ⁷⁶.

Además, los contratados a tiempo indeterminado tienen derecho al preaviso en los casos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley del Trabajo y los contratos a tiempo determinado al pago de daños y perjuicios en la forma prevista en el artículo 36 de la misma Ley.

72. En la sentencia dictada el 4-11-80, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró como contrato a tiempo determinado el celebrado entre un empleado y el Instituto Nacional de Canalizaciones en las siguientes condiciones: A) Un primer contrato firmado por un año, B) Vencido éste, las partes celebran un segundo contrato con igual duración y cláusulas de prórroga automática, C) Este último contrato, a su vencimiento, es objeto de una prórroga, al término de la cual cesa la relación laboral. En tales circunstancias la Corte consideró que no era aplicable la presunción prevista en el artículo 36 del Reglamento de la Ley del Trabajo, conforme a la cual, en caso de prórrogas sucesivas, se entenderá que las partes quisieron obligarse indefinidamente. V. Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 11, noviembre 1980, p. 46.

73. Se trata de la tácita reconducción en materia laboral. V. Jesús Araujo, *Comentarios a la Ley del Trabajo*, Caracas, 1974, pp. 69 y 85, donde cita la jurisprudencia dictada por la Corte Superior del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda el 3 de junio de 1969 y Rafael Mujica Rodríguez, *Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo*, Caracas, 1968, pp. 470 y ss.

74. No obstante la disposición contenida en la Ley Orgánica de la Administración Central, la Administración ha contratado empleados a tiempo indeterminado. Además, ya hemos visto que determinados contratos a tiempo determinado en apariencia, presentan el carácter de contratos a tiempo indeterminado.

75. Obviamente, este régimen es aplicable en caso de no encontrarse el empleado dentro de alguno de los supuestos previstos en el literal c) del artículo 12 de la Ley contra Despidos Injustificados: empleados de dirección o de confianza o que actúen como representantes del patrono.

76. Consultado en copia. Por argumento a contrario ha sido acogido también tal criterio en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 4-11-80, publicada en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 11, noviembre 1980, pp. 42 y ss.

5. *Jurisdicción aplicable*

Trataremos ahora de determinar la jurisdicción competente para conocer de los juicios derivados de contratos de trabajo celebrados por la Administración Pública.

De conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las acciones que se propongan contra la República y los institutos autónomos, entre otros organismos, corresponden, de acuerdo a la cuantía, a los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativos (hasta un millón de bolívares) ⁷⁷; a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (de uno a cinco millones) ⁷⁸ y a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (más de cinco millones) ⁷⁹, siempre y cuando el conocimiento del asunto *no esté atribuido a otra autoridad*.

Conforme a la jurisprudencia sentada por la Casación Civil, las acciones de carácter laboral intentadas contra la República e institutos autónomos caen dentro de la excepción mencionada y, por tanto, corresponden a los tribunales del trabajo, ya que el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo así lo estipula "...sin establecer excepción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación laboral" ⁸⁰.

Ahora bien, los fallos de la Casación Civil entran en abierta contradicción con la jurisprudencia sentada por la Sala Político-Administrativa en la sentencia dictada el 20 de enero de 1983, la cual dejó establecida la competencia de esta Sala para conocer de las acciones que se intenten contra las empresas en las que la República tenga una participación decisiva, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral o de tránsito ⁸¹. Sería necesario que *una norma legal expresa* restringiera esta competencia para que la Corte pudiese declinar su jurisdicción. Ahora bien, si la Sala Político-Administrativa ha declarado competente a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de demandas *laborales* en contra de las empresas donde la República tenga participación decisiva, es obvio que dicha jurisprudencia es, con más razón, aplicable a la misma República y a los institutos autónomos.

Ante la contradicción evidente que surge entre tales decisiones, y restringiendo nuestros comentarios a las demandas laborales que se intenten contra la República y los institutos autónomos como consecuencia de contratos de naturaleza laboral que celebren con empleados, debemos señalar que la jurisprudencia sostenida por la Casación Civil se fundamenta en la existencia de una jurisdicción laboral que no establece distinción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación laboral. Sin embargo, de aplicarse tal razonamiento,

77. Art. 181, ordinal 2º.

78. Art. 185, ordinal 6º

79. Art. 42, numeral 15.

80. V. sentencia del 18-3-80 en *Revista de Derecho Público* Nº 2, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio 1980, p. 121. Dicha jurisprudencia fue confirmada por la misma Casación Civil en el fallo dictado el 1º de abril de 1981. (V. Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 4, abril 1981, p. 138) y 10 de julio de 1986 (*ibid.* Nº 7, julio 1986, p. 189).

81. Consultada en original. En el caso concreto decidido por la Corte se trataba de una demanda intentada contra una empresa del Estado, pero el criterio es perfectamente trasladable a la República y a los institutos autónomos, que son las figuras jurídicas que nos interesan aquí.

las normas que confieren competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones contra la República o institutos autónomos quedarían vacías de todo contenido, pues también la legislación civil, mercantil y de tránsito prevén jurisdicciones en las cuales no se establece distinción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación jurídica de que se trate. Con base en tal criterio, la jurisdicción contencioso-administrativa no sería competente en ningún caso. Ya antes habíamos formulado esta observación⁸², razón por la cual interpretábamos que la jurisdicción contencioso-administrativa debía declararse competente en todos aquellos casos en que la ley no atribuyese "competencia expresa a un determinado órgano jurisdiccional" para conocer de *acciones concretas* contra la República, institutos autónomos y empresas donde el Estado tuviese participación decisiva⁸³. Decíamos igualmente que esta interpretación parecía la más consona con la letra de la ley, aun cuando manifestábamos nuestro desacuerdo con la norma en sí misma. Sin embargo, a partir del momento en que se había incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, debía ser objeto de la más adecuada interpretación.

En este orden de ideas consideramos que las asignaciones genéricas de competencia, por su propia naturaleza, no son susceptibles de tipificar la excepción consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, es a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no a los tribunales de trabajo, a los cuales debe corresponder el conocimiento de las demandas laborales que se intenten contra la República, los institutos autónomos y las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva.

No obstante lo anterior, y en virtud de que es a la Casación Civil a quien corresponde dirimir las controversias que se susciten entre tribunales, sean ordinarias o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, mientras la Casación Civil no corrija su criterio, quien pretenda instaurar una acción laboral contra los organismos antes señalados deberá hacerlo por ante la jurisdicción del trabajo.

Por lo que respecta a las acciones derivadas de contratos de trabajo celebrados por empleados con las administraciones públicas estatales y municipales, su conocimiento corresponderá, en primera instancia, a la jurisdicción laboral⁸⁴, y en segunda, a los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativos regionales⁸⁵, conformándose así un sistema que podríamos calificar de mixto.

III. LA EXCEPCION, EL CONTRATADO-FUNCIONARIO PUBLICO

La regla general del empleado contratado sometido al Derecho del Trabajo sufre una importante excepción. Se trata de aquellos casos en que el contrato no constituye más que una ficción detrás de la cual lo que realmente existe es una verdadera rela-

82. V. Jesús Caballero Ortiz, *Las empresas públicas en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1982, p. 235.

83. *Ibid.*, pp. 236 y 342.

84. Art. 183, numeral 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

85. Art. 182, numeral 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

ción de empleo público. En efecto, suele ocurrir que la Administración Pública —por cualquier circunstancia— recurre a la figura del contrato para emplear dentro de sus cuadros permanentes a un sujeto obligado a concurrir diariamente, cumpliendo el horario preestablecido en el Organismo (ya bien a tiempo completo o a medio tiempo), y ocupando un cargo previsto en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos⁸⁶. Si a ello se añan otras características como, por ejemplo, las obligaciones que le son impuestas o las exigencias que le son requeridas, similares a las previstas en la Ley de Carrera Administrativa, o en el estatuto particular, es obvio que el contrato no constituye otra cosa que un nombramiento simulado, debiendo considerarse al contratado como un verdadero funcionario público. En general, a tal conclusión ha llegado una línea jurisprudencial pacífica. Las más recientes decisiones han considerado, en efecto, que la relación de empleo público puede tener su fuente en un contrato, pero sólo en aquellos casos en que así puede deducirse de las cláusulas del mismo y de la naturaleza de las tareas que el contratado realiza. Los índices señalados por la jurisprudencia son los siguientes:

1. Que las tareas del contratado estén englobadas en un cargo nominado de los descritos en el Manual de Clasificación de Cargos.
2. Horarios similares a los aplicables a los funcionarios públicos del Organismo.
3. Continuidad en la relación, la cual, de mantenerse durante varios períodos presupuestarios, crea una efectiva relación de empleo público.
4. Posición del cargo en la estructura administrativa, de forma tal que si el mismo implica la titularidad de un órgano, debe considerarse la existencia de un vínculo de empleo público⁸⁷.

De acuerdo con lo expuesto, han sido considerados como funcionarios públicos, empleados contratados que desempeñan cargos clasificados como el de oficinista III⁸⁸, abogado I⁸⁹, comisionado especial del trabajo III⁹⁰, oficinista II⁹¹, técnico electricista I⁹² o asistente de asuntos legales II⁹³.

86. V. las referencias a este Manual en los artículos 40 de la Ley de Carrera Administrativa y 163 de su Reglamento General.

87. V. la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 17 de noviembre de 1982 en *Revista de Derecho Público* N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre 1982, p. 199.

88. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11 de agosto de 1980 en *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXX, 1980, pp. 374 y ss. y del 9 de diciembre de 1980 en *ibid.*, Tomo LXXI 1980, pp. 397 y ss.

89. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 3 de noviembre de 1982. (Consultada en original).

90. V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 15 de noviembre de 1982 en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1982, pp. 296 y ss.

91. V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 24 de enero de 1985 en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* N° 7, enero 1985, pp. 31 y ss. Las sentencias dictadas el 12 de julio de 1984 y 10 de diciembre de 1984 por la misma Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo siguen similar orientación. V. *op. cit.*, N° 1, julio 1984, pp. 70 y ss. y N° 6, diciembre 1984, p. 85.

92. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 16 de febrero de 1983 en *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, Tomo LXXXI, 1983, pp. 319 y ss.

93. Sentencia de la misma Corte del 14 de junio de 1984 en *ibid.*, Tomo LXXXVI, 1984, pp. 285 y ss.

No obstante, los índices señalados no pueden considerarse como concurrentes. En cada caso habrá que analizar detenidamente las cláusulas del contrato, así como la situación de hecho del agente dentro de los cuadros de la Administración, para poder asimilarlo a la categoría de empleado público ⁹⁴.

Por lo que respecta al papel mismo que desempeña el contrato en este tipo de casos, se ha sostenido que el mismo se equipara al acto de nombramiento ⁹⁵. En cambio, Enrique Marín Quijada, quien ha reflexionado con extrema agudeza sobre el tema, ha señalado que el amparo que puede recibir el contratado al considerársele funcionario público "no podría fundamentarse en una legitimación del contrato, sino en su desconocimiento" ⁹⁶. En todo caso, y tal como lo ha puesto de manifiesto Marín Quijada, el acceso a la categoría de funcionario público mediante un contrato constituye una anomalía que desvirtúa el sistema de ingreso a la Administración y a la carrera. Pero, obviamente, la labor del Juez no puede limitarse a la sola censura, desconociendo la verdadera situación del contratado y los derechos que derivan de tal situación ⁹⁷.

A falta de regulación legal expresa, el régimen jurídico al cual quedan sometidos los contratados funcionarios públicos es el previsto en la Ley de Carrera Administrativa o en el estatuto particular aplicable a los funcionarios a quienes "el contratado" queda asimilado.

Si del contrato se desprende que el "contratado" ocupa un cargo de carrera, tendrá derecho a la estabilidad y al pago de prestaciones sociales en la forma establecida en el estatuto. Si, por el contrario, el cargo es de libre nombramiento y remoción, quedará sometido a las disposiciones legales previstas para tal categoría de funcionarios.

Sostener lo contrario sería darle prioridad al elemento formal (contrato) sobre la verdadera realidad que él encierra, es decir, una efectiva relación de empleo público.

En fin, el contratado quedará sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma prevista para la relación de empleo público correspondiente.

94. Con respecto a un contratado asimilable a un funcionario público, la Contraloría General de la República ha considerado procedente el pago de una pensión similar a la jubilación de los "servidores públicos institucionales". V. *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República*, Tomo VI, 1977-1980, p. 286.

95. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 10 de diciembre de 1984 en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo* Nº 6, diciembre 1984, p. 85.

96. V. Enrique Marín Quijada, "Funcionarios Públicos y Carrera Administrativa" en *Libro Homenaje a Rafael Pizani*, Caracas, 1979, p. 182. V., además, los importantes desarrollos que a este asunto dedica Marín Quijada en *La delimitación conceptual de la noción de funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, UCV, Caracas, 1974, pp. 40 y ss.

97. V. Enrique Marín Quijada, "Funcionarios públicos y Carrera Administrativa" en *Libro Homenaje a Rafael Pizani*, op. cit., p. 181 Cfr. José Félix Díaz Bermúdez, "El Régimen jurídico del personal contratado por la Administración Pública" en *Revista del Consejo de la Judicatura* Nº 30, julio-septiembre 1983, pp. 239 y ss. A pesar del título del artículo, Díaz Bermúdez se refiere sólo a los contratados asimilables a funcionarios públicos. Siguiendo a Marín Quijada, el autor pone de relieve la distorsión del espíritu y propósito de la Ley de Carrera Administrativa al permitirse el ingreso a los cuadros de la Administración mediante procedimientos no consagrados en las leyes. Manifestamos nuestro acuerdo con el autor, lo que justifica que consideremos a los funcionarios públicos contratados como una excepción.

IV. CONCLUSION

1. Durante un cierto período, y aún en el presente, algunos sectores no han admitido la existencia de dos tipos de contratos bien diferenciados: el primero, sometido al Derecho del Trabajo y, el segundo, que da lugar a una vinculación de empleo público sometida al Derecho Administrativo. Por su parte, los enfoques doctrinales generalmente se han dirigido hacia el segundo tipo de contratos, sin mayores referencias a los primeros.

2. Lo lógico sería que la Administración Pública abandonase la práctica de contratar empleados que actuarían en forma análoga a los funcionarios públicos y que, en tales casos, se procediera a reclutar dicho personal conforme al estatuto correspondiente. No siendo ésta, sin embargo, la conducta adoptada por la Administración, se hacía necesario analizar una situación de hecho frecuente en nuestro país y que, por lo mismo, no puede ignorarse.

3. La Administración Pública, por el contrario, debe disponer siempre de la facultad de celebrar contratos de trabajo con profesionales y técnicos, por razones de servicio.

4. Diversos argumentos han sido utilizados para negar el carácter laboral de este último tipo de contratos. Creemos haber demostrado que el contrato de trabajo no cambia de naturaleza por el hecho de ser parte en él un ente público.