

Comentarios Jurisprudenciales

CRITERIOS PARA LA APLICACION DEL DECRETO Nº 211 SOBRE FUNCIONARIOS DE CONFIANZA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

Armida Quintana M.
Abogado

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa dictó el 11 de diciembre de 1979 una sentencia en la cual *definió con caracteres precisos los criterios interpretativos a los cuales deben atender las máximas autoridades de la Administración Pública Nacional, cuando se trate de aplicar el Decreto 211 para remover a un funcionario de carrera que ocupe un cargo susceptible de ser calificado como de "alto nivel" o de "confianza", conforme a las causales que contienen los literales A, B y C del nombrado texto reglamentario.*

Las premisas que sienta el Supremo Tribunal en la decisión objeto de este comentario, vienen a completar, a dar contenido, a los principios que estableció en la sentencia que, en fecha 10 de agosto de 1978, dictó para considerar integrado al marco de la legalidad al Decreto 211. En efecto, en aquella oportunidad el Alto Tribunal precisó que el Decreto 211 "... reúne los elementos necesarios para alcanzar su objetivo como ley material, debe atenderse ineludiblemente en cada caso específico a la índole de las funciones inherentes al cargo de que se trata para establecer si el mismo puede o debe ser calificado de alto nivel o de confianza...".

Se afirma en la decisión de 1979 la actividad creadora del juez en el examen de la aplicación de la norma jurídica, a la par que se realiza el derecho al definir en cada caso los fines que aquélla persigue. Aparece perfilado de este modo, con exactitud, el alcance del Decreto 211 como instrumento necesario a la eficacia que el dinamismo de la Administración venezolana requiere día a día, al puntualizar los parámetros de actuación de la autoridad administrativa que pretenda hacer uso de sus previsiones y al plasmar una vez más la protección de la "carrera" del funcionario, *desiderátum* principal del texto de 1970. En este orden de ideas, hemos sostenido siempre que las fallas cometidas en la aplicación del Decreto dictado el 2-7-74 por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 3º) del artículo 4º) de la Ley de Carrera Administrativa, derivan fundamentalmente de la actitud "cómoda" y de la errónea interpretación del funcionario encargado de su ejecución, cuyos móviles subjetivos lo llevaron y lo llevan a hacer uso de las previsiones del Decreto para solucionar, a su modo, la problemática que surge de la existencia de funcionarios "inconvenientes" a los cuales, en virtud del principio de estabilidad, a cuya protección atiende la normativa de la Ley de Carrera Administrativa, es imposible enmarcar, para su retiro, en alguno de los supuestos que a tales fines consagra dicho cuerpo legal en su artículo 53).

En la sentencia del 12-11-1979, la Sala Político-Administrativa estableció varias pautas, que, de no ser atendidas por los funcionarios a quienes compete la aplicación del 211, harán anulable el acto de remoción y subsiguiente retiro, ante los organismos jurisdiccionales competentes. En tal sentido precisó la Corte:

1º) Que la descripción de funciones del cargo y su ubicación dentro de la organización administrativa respectiva "configuran, para la Administración, la motivación intrínseca y formal del acto cuando resuelve aplicar el Decreto 211"...

2º) Que la Administración en su contestación a la querrela, o durante el lapso probatorio correspondiente, debe aportar "los elementos probatorios indispensables para demostrar que el funcionario se encontraba, tal y como lo señala el oficio de remoción, en una posición de «alto nivel» dentro del organismo".

3º) Que la Administración en el proceso judicial no puede pretender fundamentar su decisión de remoción de otro de los supuestos que prevé el Decreto, distintos del que aparece en el oficio de remoción, y que, por ende, configura la motivación de la decisión.

4º) Que el "alto nivel" está relacionado íntimamente con el grado jerárquico del cargo que "si bien es inferior al que ostentan los cargos que enumeran los ordinales 1º) y 2º) del artículo 4º) de la Ley es lo suficientemente elevado para implicar un mayor grado de compromiso, responsabilidad y solidaridad con el organismo... al cual se sirve y que opera como factor suficiente para excluir el cargo de la carrera".

5º) Que el concepto de "confianza" que desenvuelven los literales B y C del texto del 211, "debe buscarse a través del *examen de las funciones inherentes* a los cargos... o en la *ubicación de otros de ellos dentro de los despachos de las autoridades de la A.P.N.*, que por la misma circunstancia envuelven para sus titulares una alta responsabilidad y una máxima confidencialidad".

6º) Que razones diferentes dieron lugar a la calificación de los cargos que numera el 211, en sus tres literales, "de allí que para su aplicación, sea necesario analizar concienzudamente si el cargo específico puede excluirse de la carrera por ser de «alto nivel» o si, por el *contrario*, lo es por ser de «confianza»".

7º) Que los conceptos "alto nivel" y "confianza" no son idénticos, pues de lo contrario "no hubiera existido en la Ley la referencia a las dos categorías de cargos, ni el Decreto 211 hubiera tenido necesidad de enumerarlos, distinguiéndolos".

8º) Que resulta "más fácil ubicar un cargo en la primera categoría: alto nivel, que en la segunda: confianza", puesto que obviamente la primera categoría sólo supone el examen de la ubicación jerárquica del puesto de que se trate, mientras que la segunda obliga a examinar el ejercicio efectivo por el funcionario de labores de naturaleza confidencial, o su ubicación dentro de la organización administrativa en uno de los despachos de las altas autoridades de la Administración Pública Nacional.

9º) Que la autoridad que va a aplicar el literal B del Decreto, debe examinar a fondo "si dentro de las peculiares características de la organización, las funciones inherentes al cargo son calificables como de confianza".

10º) Que es "indispensable que la autoridad administrativa defina con exactitud cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamenta su decisión, *señalándola expresamente*".

11º) Que si la Administración no efectúa tal indicación debe prevenirse que existe para ella una "indefinición de funciones o un obstáculo para hacerlo que la imposibilita para enmarcar el caso particular en uno o más de los supuestos que cada literal establece".

12º) Que en igual sentido, al no hacerse el señalamiento preciso de la causal que basa la remoción resultará en extremo dificultoso para el funcionario conocer... "cuál de dichas causales está haciendo la exclusión, del cargo que ejerce, de la carrera administrativa, con las secuelas que esta carencia de fundamentos representa en el campo jurídico-administrativo".

13º) Que el desempeño de un cargo, a los efectos del análisis de las funciones que pueden calificarlo como de "confianza", no reside únicamente en "aparecer nominalmente como su titular, sino en *ejercer efectivamente*, es decir, real y verdaderamente, las funciones que le son inherentes, a las cuales contrae la descripción de la clase..."; y

14º) Si del expediente administrativo no aparece que la Administración efectúa el análisis de los hechos que fueron su decisión de remover, es claramente imposible llegar a razonar cómo la decisión se pudo basar en una de las causales que contempla el Decreto en sus literales A, B y C.