

# COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Enero – Diciembre 2017

José A. Reyes F. e Iván D. Paredes Calderón

## SUMARIO

**I. La Ley del Estatuto de la Función Pública.** 1. Tesis de la estabilidad provisional o transitoria. 2. Régimen de los funcionarios públicos bajo la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa. 3. Régimen funcional de los órganos excluidos. 4. Régimen funcional a nivel municipal.

**II. Funcionarios públicos.** 1. Tipos: carrera y libre nombramiento y remoción. A. Cargos de confianza.

**III. Derechos de los funcionarios públicos.** 1. Garantía de la inmunidad parlamentaria. 2. Gestiones reubicatorias. A. Contenido de la actividad reubicatoria. B. Duración de las gestiones reubicatorias. 3. Remuneración. A. De los diputados. B. Remuneración de los funcionarios de alto nivel. 4. Derecho a la seguridad social. 5. Derecho a las prestaciones sociales. A. Presentación de declaración jurada de patrimonio para la procedencia del pago de prestaciones sociales. 6. Otros beneficios laborales. A. Compensación por servicio eficiente. B. Derecho al beneficio de alimentación.

**IV. Sistema de administración de personal.** 1. Periodo de prueba. 2. Reducción de personal. 3. Compatibilidad en el ejercicio de más de un cargo público. 4. Vías de hecho en la función pública. 5. Dirección y gestión de la función pública. A. Poder Judicial. 6. Reestructuración administrativa. 7. Evaluación de desempeño. 8. Reclassificación de cargos. 9. Paralelismo de formas en la función pública.

**V. Las situaciones activas de los funcionarios públicos.** 1. Permisos y licencias. 2. Comisión de servicios.

**VI. Las situaciones pasivas de los funcionarios públicos.** 1. La jubilación. A. Conceptos integrantes de la pensión de jubilación. B. Ajuste de jubilación. C. Restitución del pago de la pensión. D. Reserva legal del régimen de jubilaciones. E. Prevalencia de la jubilación frente al retiro. 2. Incapacidad. 3. Remoción y retiro. A. Diferencia entre remoción y retiro.

**VII. Protección a la maternidad y paternidad en la función pública.** 1. Inamovilidad especial (hijos con discapacidad). 2. Fuero maternal en la función pública. 3. Protección paternal en la función pública. A. Efectos de la declaratoria de nulidad de actos dictados en contravención al fuero paternal.

**VIII. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.** 1. Autonomía de los distintos tipos de responsabilidades. 2. Destitución. 3. Causales de destitución. A Falta de probidad. B. Desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor inmediato. C. Incumplimiento reiterado de los

deberes inherentes al cargo. D. Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos. 4. Prescripción de las faltas administrativas. 5. Regímenes especiales de responsabilidad disciplinaria. A. Sobre los jueces.

**IX. Procedimiento administrativo disciplinario.** 1. Expediente administrativo. 2. La notificación a funcionarios de reposo. 3. Debido procedimiento. 4. Derecho a la defensa. A. Derecho a la defensa y revocatoria de nombramientos. 5. La presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionatorios. 6. Principio de no preclusividad o flexibilidad del procedimiento administrativo. 7. Deber de inhibición de los funcionarios públicos.

**X. El acto administrativo en materia de función pública.** 1. Vicios. A. Violación al principio de proporcionalidad. B. Falso supuesto. C. Vicio de incompetencia. 2. Requisitos del acto administrativo. 3. La notificación. A. Notificación defectuosa. B. Notificación en casos de pagos. 4. Potestad de autotutela.

**XI. El contencioso administrativo funcional.** 1. La querrela. A. Lapso de X de la querrela. B. Falta de consignación de documentos fundamentales. 2. Extensión del lapso de caducidad a la consulta obligatoria. 3. Efectos de la sentencia. A. Pago de intereses moratorios. B. Diferencia entre indexación y pago de intereses moratorios. 4. Carga de la prueba. 5. Competencia. 6. Prerrogativas procesales de la República, estados y municipios.

**XII. El amparo constitucional en materia de función pública.** 1. Tutela cautelar en función pública.

## **I. LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

### **1. TESIS DE LA ESTABILIDAD PROVISIONAL O TRANSITORIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de abril de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001001.

Sentencia Nro.: 2017-0316.

Caso: Martha Cabrera vs. Instituto de Vialidad Y Transporte del Estado Miranda (INVITRAMI).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Ahora bien, según la tesis en comento, aquél funcionario que se encuentre en situación de provisionalidad tendría derecho a participar en el concurso público que convoque la Administración para proveer definitivamente el cargo que ocupa, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para ocupar el mismo, por lo que la Administración tiene el deber de considerar el tiempo de servicio y el desempeño que dicho funcionario tuvo en el ejercicio del cargo.

En este mismo orden de ideas, es pertinente manifestar que la tesis de estudio, tesis de la estabilidad provisional o transitoria hasta la realización del concurso, solo es aplicable dentro del marco de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, existiendo determinados casos en los cuales no puede ser aplicada, toda vez que están exceptuados de su aplicación: I) aquellos funcionarios que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción (alto nivel o de confianza), y, II) el personal contratado al servicio de la Administración Pública, cuyo régimen jurídico será aquel previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral (artículo 38 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

(...omissis...)

Por las consideraciones anteriores, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo estima que la actuación del ente recurrido contradice flagrantemente los postulados constitucionales que fueron plenamente analizados en el presente fallo, transgrediendo con su actuación las disposiciones normativas establecidas en los artículos 144 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asimismo, considera este Órgano Jurisdiccional que la Administración en el caso de marras menoscabó lo dispuesto en las normas establecidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, referentes al ingreso del personal a la Administración (artículos 40 y siguientes), al indicar que la querellante fue (retirada) del cargo Analista de Personal VI, por no cumplir con el concurso público, cuando el artículo 41 ejusdem señala, que la realización de los concursos públicos, es una obligación de las oficinas de Recursos Humanos de los órganos y demás entes de la Administración Pública, obviando el Instituto de Vialidad y Transporte del estado Miranda (INVITRAMI), con la fundamentación del acto administrativo el retiro de la querellante del “cargo de analista de personal VI, adscrito a la Gerencia de Administración y Finanzas, por cuanto no es funcionario público de carrera, no goza el derecho a la estabilidad”. Por lo tanto, la Administración no podía concluir que la ciudadana Martha Victoria Cabrera Lozano, no tenía derecho a la estabilidad fundamentándose en que la aludida ciudadana no realizó el respectivo concurso público, siendo que como se estableció en líneas anteriores la realización del referido concurso público debía garantizarlo la Administración. Así se decide.

## **2. RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000044.

Sentencia Nro.: 2017-0298.

Caso: Briccia Coromoto Alvarado Loreto vs. Fiscalía General de la República.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, considera oportuno esta Corte destacar, que antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, -que elevó a rango constitucional el aprobar el concurso público de oposición como requisito indispensable para ingresar a la Administración Pública en condición de funcionario de carrera-, la jurisprudencia pacífica y reiterada estableció que los funcionarios al servicio de la Administración Pública, para adquirir la condición o el "status" de carrera según la derogada Ley de Carrera Administrativa, debían reunir los siguientes requisitos: i) nombramiento; ii) cumplimiento de previsiones legales específicas, entre las cuales se encuentra el concurso; y, iii) prestar servicio de carácter permanente.

Al respecto, es necesario precisar que: i) El nombramiento establecido en la entonces vigente Ley de Carrera Administrativa en su artículo 36, requería que la relación del funcionario con la Administración derivara de un acto unilateral de naturaleza constitutiva, que confiriera al sujeto la condición de funcionario. Dicho nombramiento no tenía carácter discrecional para la Administración Pública, sino que, de conformidad con el artículo 35 eiusdem, debía estar precedido de un concurso, el cual era considerado como un requisito.

Ello así, los nombramientos podían ser de diversas clases, a saber, ordinarios, provisionales e interinos; siendo los nombramientos provisionales, los que se producían en los supuestos de inexistencia de candidatos elegibles y estaban sujetos a determinadas condiciones como que en el mismo nombramiento se hiciera constar el carácter provisorio y que éste fuera ratificado o revocado en un plazo no mayor de seis (6) meses, previo examen correspondiente. Igualmente, dicha Ley preveía que las personas que ingresaran a la carrera administrativa quedaban sujetas a un período de prueba en las condiciones que establecía el Reglamento General de dicha Ley.

En lo que respecta al cumplimiento de previsiones legales específicas o elementos determinativos de la condición de funcionario de carrera, los mismos se encontraban plasmados en los artículos 34 y 35 de la Ley de Carrera Administrativa, contemplando este último la realización de concursos para la provisión de los cargos, la publicidad de éstos y la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 34 de dicha Ley, así como también los establecidos en las especificaciones del cargo correspondiente.

En cuanto a la prestación de servicio de carácter permanente, es decir, que tal servicio fuera prestado de forma continua, constante e ininterrumpidamente; siendo éste el tercero de los elementos integrantes de la condición o cualidad de funcionario de carrera.

### 3. RÉGIMEN FUNCIONARIAL DE LOS ÓRGANOS EXCLUIDOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000718.

Sentencia Nro.: 2017-0443.

Caso: Adriana Coromoto Silva Marcucci vs. Consejo Nacional Electoral

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De allí, que la norma consagrada en el artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga independencia orgánica y autonomía funcional al Poder Electoral, lo cual implica, entre otros aspectos, que el Poder Electoral tiene la potestad de regimentarse con su propia normativa disciplinaria, sin que por ello interfiera en la aplicación supletoria de otras disposiciones legales que el Poder Electoral necesite usar; tal como ocurrió en la parte in fine del acto impugnado en la cual instruyó a la recurrente que podía acudir a los “Tribunales Superiores Contencioso Administrativo (...) de conformidad con lo preceptuado en el artículo 94 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley del Estatuto de la Función Pública”.

### 4. RÉGIMEN FUNCIONARIAL A NIVEL MUNICIPAL

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

15 de mayo de 2017.

Expediente Nro.: 2016-0927.

Sentencia Nro.: 334.

Caso: Olkida Hernández Azuaje.

Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos.

De esta manera, el Reglamento sobre Cargos de Libre Nombramiento y Remoción del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda no constituye el desarrollo de la ley, sino una legislación sub legal autónoma que excede a la institución de la colaboración reglamentaria, que vulnera el principio de legalidad, por invadir la esfera de competencia que le atribuyó al Concejo Municipal la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.109, de fecha 15 de junio de 1989.

En efecto, la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicable al presente asunto *ratione temporis* establecía, en sus artículos 153 y 155 lo siguiente:

*“Artículo 153. El Municipio o Distrito deberá establecer un sistema de administración de personal que garantice la selección, promoción y ascenso por el sistema de mérito; una remuneración acorde con las funciones que se desempeñen; estabilidad en los casos y un adecuado sistema de seguridad social, a menos que exista uno nacional, al cual debe afiliarse obligatoriamente el personal municipal o distrital.*

*En todo lo relacionado con las jubilaciones y pensiones de los empleados públicos municipales se aplicará la ley nacional.*

*Los empleados de los institutos autónomos municipales son funcionarios públicos sujetos al régimen de administración de personal que se refiere el presente artículo (...)*

**Artículo 155.** *El Municipio o Distrito deberá establecer en su jurisdicción la carrera administrativa, pudiendo asociarse con otras entidades para tal fin”.*

Por ello, de acuerdo a las disposiciones normativas anteriormente citadas, a los Concejos Municipales les correspondía regular el régimen de carrera de sus funcionarios y todo lo relacionado con los cargos de carrera o de libre nombramiento y remoción de la Administración Pública Municipal, sin menoscabo de la potestad reglamentaria reconocida a los alcaldes de conformidad con lo establecido en la mencionada Ley Orgánica de Régimen Municipal, para dictar actos normativos de rango sub legal destinados a desarrollar la ordenanza contentiva de dichas normas, claro está, dentro de los límites que la misma impusiera.

Sin embargo, la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Funcionarios Públicos al Servicio del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda sólo estableció los requisitos que debían cumplirse para el ejercicio de cargos de libre nombramiento y remoción, a saber: *a.*- ser venezolano, *b.*- tener título o certificación en la profesión afín con el cargo a desempeñar; y, *c.*- capacidad técnica comprobada en el área de Dirección o Confianza en la cual se pretende el ingreso (Cfr. Artículo 5 de la Ordenanza), más, no indicó las exigencias que debían ser satisfechas para establecer cuáles serían esos cargos como excepción al régimen de carrera, circunstancia esta que condujo a que en el Reglamento sobre Cargos de Libre Nombramiento y Remoción del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, se incluyera en sus artículos 1, 2 y 3, cierta categoría de cargos públicos de carrera, catalogándolos como de libre nombramiento y remoción.

## II. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. TIPOS: CARRERA Y LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000046.

Sentencia Nro.: 2017-0567.

Caso: Célido Rafael Viña Segovia vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Así, el artículo 146 del Texto Fundamental establece:

(...Omissis...)

Dicho precepto normativo determina varios aspectos atinentes a la función pública, cuales son, que i) los cargos de la Administración Pública, en principio, son de carrera; que ii) de estos últimos difieren los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y aquellos indicados por Ley; y iii) el concurso público como mecanismo de ingreso a los cargos de carrera.

A mayor abundamiento, establece el artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), lo que sigue:

(...Omissis...)

Conforme a la interrelación de las disposiciones transcritas, se colige que la voluntad del Constituyente ha sido la de preferir que la Administración Pública sea operada con fundamento en las aptitudes y mérito de los aspirantes a realizarla, con la finalidad de organizar y consagrar una administración eficiente y expedita al servicio de los intereses de la Nación y los funcionarios. De allí que, el método de selección de los mismos se trabe en la celebración de un concurso público de oposición, donde el nombramiento de los funcionarios resulte de la determinación de los elegibles más aptos. Sin embargo, ello no excluye la existencia de otra clase de funcionarios.

Bajo el hilado anterior, queda de manifiesto que los cargos de carrera forman la norma y el resto de la clasificación constituye la excepción, como lo son, aquellos de libre nombramiento y remoción; destacándose que sólo los funcionarios de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de los mismos (ex artículo 30 *ibidem*).

#### **A. CARGOS DE CONFIANZA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.  
31 de enero de 2017.

Expediente Nr0.o: AP42-R-2015-000360.

Sentencia Nro.: 2017-0073.

Caso: Miguel Liendo vs. Ministerios del Poder Popular para las Relaciones Exteriores.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Al respecto, es imperioso destacar que para determinar la naturaleza de un cargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido dos aspectos fundamentales, a saber: i) que la calificación realizada de un cargo como de confianza, no depende de su denominación, sino de las funciones desempeñadas propiamente por este; y, ii) que el documento por excelencia para corroborar tales funciones es el Registro de Información de

Cargo, también denominado Manual Descriptivo de Cargo, por cuanto es dicho documento el que determinará ciertamente cuáles son esas funciones

### III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

#### 1. GARANTÍA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: 17-0323.

Sentencia Nro.: 155.

Caso: Héctor Rodríguez vs. Asamblea Nacional.

Ponente: Ponencia Conjunta

Resulta oportuno referir que la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional n.º 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena nros. 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras).

**Nota del Compilador:** Dicho párrafo fue suprimido mediante la sentencia Nro. 157 del 01 de abril de 2017, la cual en ponencia conjunta aclaró de oficio la referida sentencia, remitimos al lector a su consulta.

#### 2. GESTIONES REUBICATORIAS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001040.

Sentencia Nro.: 2017-0165.

Caso: Nurbís López vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Atendiendo el criterio jurisprudencial que precedente, observa este Órgano Jurisdiccional que no es suficiente que se le otorgue al funcionario de carrera el referido mes de disponibilidad para que se produzca su separación definitiva de la Administración, pues deben agotarse durante ese período las gestiones para su reubicación en otro cargo de carrera, para ello se exige el cumplimiento de una serie de actividades, entre estas, la de oficiar a otras dependencias administrativas regionales del Poder Judicial, a los fines de que informe sobre la existencia de cargos vacantes, que puedan ser ocupados por el funcionario removido y solo en el supuesto de que esas gestiones resulten infructuosas, podrá procederse al retiro del funcionario y a su inclusión en el registro de personal elegible para optar a cargos vacantes...

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de Mayo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2006-000401.

Sentencia Nro.: 2017-0403.

Caso: Thaimy Rondón Gómez vs. Alcaldía del Municipio Independencia del estado Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, debe advertir este Órgano Jurisdiccional que para que sea válido el retiro de los funcionarios afectados por la reducción de personal por modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, debe constar en el expediente que éste fue precedido por las gestiones reubicatorias, de forma tal que la Administración demuestre que en efecto realizó las gestiones pertinentes a los fines de garantizar la estabilidad del funcionario afectado por la medida.

Así, la Administración debe garantizar al funcionario público de carrera el derecho a la disponibilidad, consagrado en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. En casos de disponibilidad, la Administración Pública está en la obligación de agotar todas las instancias y las vías posibles para reubicar al funcionario, es decir, para situar al funcionario en otro cargo de carrera, a fin de que éste no pierda su profesionalización funcional. El cual deberá ser reubicado en un cargo de igual o superior jerarquía.

Ahora bien, de no ser posible la reubicación del funcionario, se produce el retiro del mismo, y el pase al registro de elegibles. Sin embargo, es de destacar que el acto que ordene el retiro del funcionario público de carrera deberá motivar las razones de por qué fue imposible la reubicación.

Es por tales razones que se estima que, constituyendo la gestión reubicatoria una de las garantías y derechos que la Ley de Carrera Administrativa, ahora Ley del Estatuto de la Función Pública, consagró en beneficio del funcionario de carrera, los tribunales contencioso administrativos deben ser particularmente exigentes en la valoración de las pruebas de su cumplimiento, lo cual, no se dio en el presente caso.

#### **A. CONTENIDO DE LA ACTIVIDAD REUBICATORIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000631.

Sentencia Nro.: 2017-0271.

Caso: Yecsi Zorrilla vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De allí que para la realización de las gestiones reubicatorias, no resulta suficiente el envío de comunicaciones a distintas dependencias para tratar de reubicar al funcionario, sino que el Ente que dictó el acto de retiro, debe esperar las resultas de tan importante gestión antes de proceder al retiro definitivo si fuere el caso que las mismas hayan resultado infructuosas, en otras palabras, no basta con cumplir un mero formalismo, sino más bien, el Ente encargado de practicar las gestiones reubicatorias debe realizar todas las diligencias tendentes a la reubicación del funcionario de carrera en la Administración, ello en virtud que en ese supuesto dicho ente es el garante de salvaguardar el derecho constitucional a la estabilidad del funcionario público de carrera, de allí la importancia de realizar todas las medidas necesarias a los fines de a la reubicación del funcionario afectado.

## **B. DURACIÓN DE LAS GESTIONES REUBICATORIAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

20 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000645.

Sentencia Nro.: 2017-0516.

Caso: Freddy Alejandro Duque vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Del artículo transcrito anteriormente, se desprende que el procedimiento de reubicación del funcionario debe ser de un (1) mes, en el cual la Administración Pública deberá hacer las gestiones correspondientes para reubicar al funcionario removido; es por ello que, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, el cual se encuentra vigente en cuanto no colide con la Ley del Estatuto de la Función Pública, a pesar de que fue derogada la Ley de Carrera Administrativa, las gestiones reubicatorias que debe realizar el órgano o ente de la Administración Pública, está regulado en los artículo 84 y siguientes del mencionado Reglamento.

## **3. REMUNERACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

23 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000456.

Sentencia Nro.: 2017-0078.

Caso: Jennifer Infante Rodríguez vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Sucre del estado Miranda.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Por su parte, y a los fines de referirnos a quienes prestan un servicio público, se debe destacar que la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece en su artículo 23 el derecho que tienen los funcionarios públicos a percibir las

remuneraciones que correspondan al cargo que desempeñen y en tal sentido prevé:

“Artículo 23. Los funcionarios o funcionarias públicos tendrán derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñen, de conformidad con lo establecido en esta Ley y sus reglamentos”.

De las normas que anteceden, se desprende claramente que los funcionarios públicos tienen el derecho recibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñen, que conforme a lo previsto en el artículo 91 de la Carta Magna, constituye un derecho constitucional irrenunciable que tiene el funcionario de percibir una contraprestación esencialmente monetaria, que sea suficiente para asegurarle a él y a su familia la satisfacción de sus necesidades básicas, y que le corresponde por la prestación de su servicio, constituida por el sueldo, establecido presupuestariamente para el cargo desempeñado.

#### **A. DE LOS DIPUTADOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-001366.

Sentencia Nro.: 2017-0040.

Caso: Jesús Enrique Vásquez González vs. Asamblea Nacional.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ahora bien, de todo lo anteriormente expresado se deduce que suplentes de Diputados actuarán únicamente en sustitución del Diputado Principal, en las ausencias de éste, de conformidad con su reglamento interno, por lo que se deben entender los servicios prestados por los suplentes como circunstanciales, es decir que dependen de la falta del diputado principal, y en consecuencia las asignaciones económicas que perciben a tal efecto, se denominan “Dietas” u honorarios, todo esto aunado del carácter de elegible que ostentan sus cargos que los excluye de la aplicación de las disposiciones ordinarias, siendo por ende aplicado a los mismos su reglamento interno. (Vid sentencia N° 2012-0246 del 29 de febrero de 2012, dictada por esta Corte de lo Contencioso Administrativo, caso: Dina Elizabet Pérez Vs. Asamblea Nacional).

De acuerdo con lo pautado, la percepción de la dieta, además de quedar sujeta a la eventualidad de la ausencia del Diputado Principal de la celebración de la sesión y efectiva asistencia e incorporación del Diputado Suplente, la cual puede perderse si éste se ausenta, antes de finalizar ésta sin previa aprobación, lo que indica que en ningún caso el legislador consideró pertinente establecer tales pagos en forma fija y periódica.

Se infiere pues, de todo lo expuesto, la existencia de una remuneración o retribución distinta del concepto sueldo, entendido éste como todo ingreso, provecho o ventaja que el funcionario público perciba en forma fija, regular y periódica, equiparable al concepto de salario previsto en la Ley Orgánica del Trabajo. Tal conclusión se reafirma con la naturaleza electiva y el carácter no permanente del cargo que ejercen los Diputados Suplentes, en este caso.

Corresponde acotar además, que los Órganos y Entes de la Administración Pública en cualquiera de sus niveles, debe sujetarse estrictamente a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones, siendo nulas aquellas actuaciones que no acaten el “principio de legalidad” previsto en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo que, siguiendo la perspectiva antes adoptada, dado que los Diputados Suplentes tienen la condición de ejercer un cargo electivo regulado en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, no cabe duda para esta Corte en razón al aludido principio de legalidad, que al no prever éstas normas el derecho al pago de los beneficios antes mencionados, ni contener disposición alguna que permita inferir tal posibilidad; no resulta posible, a falta de disposiciones expresas, aplicar, como normas supletorias, las previsiones que sobre la materia contiene la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto del análisis anteriormente expuesto se evidencia que no corresponden a los Diputados suplentes los derechos allí consagrados, Así se decide. (Vid. Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo N° 2014-0021, de fecha 18 de marzo de 2014, caso: Manuel Ramón Yeguez, contra la Asamblea Nacional).

## **B. REMUNERACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

14 de agosto de 2017.

Expediente Nro.: 17-0341

Sentencia Nro.: 686

Caso: Neidy Carmen Rosal González.

Ponente: Juan José Mendoza Jóver.

De lo anterior, se evidencia que la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.952, del 12 de enero de 2011, la cual es exhortada por la Constitución de la República, debe constituir un elemento que ayude a armonizar la remuneración de los funcionarios públicos con la situación económica del país y que sea acorde y justa con sus funciones, siendo además importante resaltar que el artículo 147 constitucional tiene que ser interpretado en el contexto de las demás normas

constitucionales que declaran y reconocen los derechos y garantías de todas las personas en el ámbito de una relación de trabajo.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé una regulación expresa relativa a la función pública (artículos 144 al 149), ello no significa que no debe reconocerse que los altos funcionarios/as públicos gozan de todos los derechos y garantías que les reconocen y garantizan otras normas constitucionales relativas al trabajo como hecho social, y que la relación de empleo público por ser un vínculo laboral, queda sometida a las normas de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que favorezcan a dichos trabajadores.

De igual forma, hay que señalar que en el ámbito del Poder Público Nacional existen diversos métodos para la fijación de la remuneración de los funcionarios públicos o funcionarias públicas de alto nivel o de dirección, ya que en muchos casos la fijación de estas remuneraciones forman parte de la autonomía de algunos órganos y entes nacionales (Tribunal Supremo de Justicia, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, las Universidades Nacionales, etc.).

Sin embargo, la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.952, del 12 de enero de 2011, unificó la remuneración de los funcionarios de alto nivel de todos y cada uno de los órganos nacionales, suponiendo una drástica disminución de la remuneración de los funcionarios o funcionarias de alto nivel, lo cual constituye una violación de sus legítimos derechos y de los principios constitucionales de intangibilidad y progresividad de los derechos que gozan todos los trabajadores, así como un deterioro sistemático y continuo de la relación (responsabilidad) trabajo-salario.

Al respecto, esta Sala Constitucional en sentencia n.º 1.613, del 22 de octubre de 2008, estableció lo siguiente:

(...omissis...)

De acuerdo al mencionado criterio, el contenido de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.952, del 12 de enero de 2011, es inconstitucional, pues desconoce las remuneraciones que los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales han venido percibiendo, en aplicación de las leyes vigentes en su momento.

Por consiguiente, la referida Ley supone el cegamiento de derechos adquiridos y por ende, supone la violación directa de los principios de

irretroactividad, intangibilidad y progresividad consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala Constitucional en sentencia n.º 1.185, dictada el 17 de junio de 2004, caso: *“Alí Rodríguez Araque”*, estableció lo siguiente:

(...omissis...)

De allí que, la Sala considera que la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.952, del 12 de enero de 2011, condujo a una clara depresión de los montos de las remuneraciones de los altos funcionarios del Estado, transgrediéndose la intangibilidad de los beneficios salariales, los principios de progresividad e irretroactividad de la ley, así como los principios de racionalidad y proporcionalidad, lo que conllevó a una pérdida sustancial en la calidad de vida, tal y como lo denunciara la parte recurrente en su demanda de nulidad.

(...omissis...)

Asimismo, la ley sobre la que versa el presente estudio, genera una depresión continua a la seguridad económica, pues al establecer un tabulador salarial el cual no puede ser modificable en el transcurso del año, sino únicamente al comienzo del ejercicio fiscal, vulnera el ingreso económico justo que deben tener los altos funcionarios públicos por su grado de responsabilidad en sus actuaciones, lo que conlleva a una disminución en su calidad de vida, al verse afectado su ingreso adecuado para atender a su subsistencia y la de sus familias, como lo requieren con dignidad de la persona humana, lo cual se traduce en una vulneración del artículo 299 del texto fundamental.

En síntesis, del estudio realizado por esta Máxima interprete de la constitución, se evidencia que la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, vulnera de manera amplia los derechos constitucionales previstos en los artículos 2, 19, 21, 89.1, 147 y 299 de nuestra Carta Fundamental.

#### **4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

23 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-O-2017-000005.

Sentencia Nro.: 2017-0074.

Caso: Gervary Valentina Palacios Correa vs. Servicio Nacional Integrado De Administración Aduanera Y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Emilio Ramos González.

Con relación a la denuncia precedentemente expuesta, y en el marco de la seguridad social que debe garantizar el Estado, los artículos 80, 81 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen lo siguiente:

“Artículo 80. El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de Seguridad Social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello”

“Artículo 81. Toda persona con discapacidad o necesidades especiales, tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades (...) El Estado con participación solidaria de las familias y la Sociedad, les garantizará el respecto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo, acorde con sus condiciones de conformidad con la Ley (...)”.

“Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social (...)” (Negrillas de esta Corte).

De lo anteriormente transcrito, se observa que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la seguridad social, que se define por ser i) un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, ii) un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes. Además, la norma Superior establece que la garantía de dicho derecho estará orientada bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Ver sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.392 del 21 de octubre de 2014).

En relación con lo anterior, las normas internacionales que en razón del bloque de constitucionalidad integran el ordenamiento jurídico, también han contemplado el derecho a la seguridad social. Así pues, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece: “...toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional,

habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Partiendo de ello, considera la Corte que el despliegue institucional llevado a cabo por el Estado para garantizar el derecho a la seguridad social y, en consecuencia, todos los demás que puedan derivarse de este como la salud y el mínimo vital, debe estar sujeto a los principios atrás anotados y, especialmente, al de eficiencia, para que los beneficios que envuelve la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y eficiente. Precisamente, una de estas manifestaciones es el uso de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la seguridad social de quienes se ven afectados por las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

11 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000293.

Sentencia Nro.: 2017-0509.

Caso: Karin del Valle Ochoa Simancas vs. Ministerio Público

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De esta forma se aprecia que la protección del derecho a la salud debe tener un grado de resguardo proporcional a la afectación tanto cualitativa como cuantitativa del afectado, así como temporal. En los primeros dos (2) supuestos, se debe atender no solo a la incapacidad respecto al desempeño normal en sus labores habituales sino a las condiciones y resguardo de un ambiente sano y flexible con sus capacidades. En tanto, la temporalidad responde a la protección de sus condiciones laborales mientras que subsiste la dolencia temporal o definitiva de ser estimada por los órganos competentes, sin que en el mencionado período exista perturbación alguna.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del derecho a la salud depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

También se vislumbra del artículo 86 del Texto Constitucional la definición del sistema de seguridad social como un servicio público destinado a proteger las contingencias que sufran los particulares independientemente de su capacidad contributiva, condición social y actividad laboral, evidenciándose así que el sistema de seguridad social ha sido concebido por el Constituyente como universal, integral y de financiamiento solidario, ya que debe proteger tanto a las personas que contribuyan al mismo, como a las que no porque la ausencia de capacidad contributiva no puede ser motivo para excluir a las personas de esa protección. Dicho sistema está integrado por un conjunto de

subsistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados a atender las contingencias objeto de la protección del mismo, dentro de los cuales se encuentran: 1) Salud; 2) Vivienda y Hábitat; y 3) Previsión Social, entre otros cuyos derechos se reafirman en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

## 5. DERECHO A LAS PRESTACIONES SOCIALES

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

11 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000027.

Sentencia Nro.: 2017-0516.

Caso: Deibys Fernando Tovar Herrera vs. Gobernación del Estado Apure.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En torno al tema, se hace necesario destacar que las prestaciones sociales, constituyen una institución protegida por el estado para el momento en que el trabajador se retire de sus labores, bien sea por jubilación, incapacidad o por cesantía, siendo reconocidas por la norma fundamental vigente - Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- en su artículo 92, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 92: Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal”. (Resaltado de esta Corte).

En ese mismo orden de ideas, conviene advertir que, las prestaciones sociales, son un derecho adquirido que corresponde a todo funcionario de forma inmediata a la culminación de la relación de empleo público que existió con la Administración, no debiendo existir impedimento alguno para el cobro de las mismas, ya que éstas, fungen como una suerte de recompensa por los años de servicio prestados a la Administración Pública, lo cual debe ser retribuido mediante una prestación pecuniaria de forma inmediata.

Así pues, de la norma que antecede, se desprende claramente que todo trabajador, bien sea que haya prestado sus labores en el sector público o

privado, tiene el derecho a recibir el pago de sus prestaciones sociales de manera inmediata.

#### **A. PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO PARA LA PROCEDENCIA DEL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

13 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000165.

Sentencia Nro.: 2017-0485.

Caso: Freddy Alejandro Duque vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ahora bien, es oportuno traer a colación el contenido del artículo 40 de la Ley Contra la Corrupción, el cual establece que:

(...omissis...)

De los anteriores artículos se desprende, por un lado el derecho que tienen los trabajadores a recibir de manera inmediata el pago por concepto de prestaciones sociales por ser créditos de exigibilidad inmediata y la obligación que tiene el patrono de dar cumplimiento al mismo, por cuanto dicho retardo genera intereses y por otro lado la obligación que tiene el funcionario de presentar la declaración jurada de patrimonio al momento de retirar dicho pago.

### **6. OTROS BENEFICIOS LABORALES**

#### **A. COMPENSACIÓN POR SERVICIO EFICIENTE**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

04 de octubre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000731.

Sentencia Nro.: 2017-0672.

Caso: Federico Asunción Castillo Pérez vs. Ministerio del Poder Popular para el Transporte Terrestre y Obras Públicas.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Ello así, el carácter de compensación por servicio eficiente, supone un desempeño del agente que se caracteriza por un nivel superior al de los estándares promedios de ejecutividad; lo cual, supone un alto rendimiento durante el curso de los procesos que efectúa el funcionario, en reconocimiento al funcionario por la 'eficiencia' en el desarrollo de sus labores, y para que sean reconocidas como parte integrante del sueldo que conforma la base del cálculo de la pensión de jubilación, deben ser pagadas de forma mensual, regular o permanente, siendo que en el caso bajo estudio, el recurrente solicitó

la incorporación en dicho cálculo, del Bono de Productividad, consignando elementos probatorios de los cuales se desprende que el mencionado bono le fue pagado durante los últimos doce (12) meses, de manera bimensual, sin que el órgano recurrido aportara al expediente elemento alguno dirigido a desvirtuar tales argumentos, o en todo caso, demostrara la naturaleza y condiciones establecidas para el pago del mismo.

## **B. DERECHO AL BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de diciembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000132.

Sentencia Nro.: 2017-0938.

Caso: Ariana Concepción Batista Da Silva vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura (D.E.M.).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En cuanto al pago del beneficio de alimentación, esta Alzada considera oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la cual establece en cuanto al pago del beneficio de alimentación durante el periodo vacacional, lo siguiente:

(...omissis...)

En concatenación con lo anterior, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en Gaceta Oficial N° 40.112, de fecha 18 de febrero de 2013, establece que:

(...omissis...)

De las normas transcritas se desprende que durante el periodo de vacaciones el trabajador tiene derecho a percibir del beneficio de alimentación y en caso de su incumpliendo deberá ser abonado, a título indemnizatorio, lo que le adeude el patrono por este concepto en dinero efectivo.

## **IV. SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL**

### **1. PERIODO DE PRUEBA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000537.

Sentencia Nro.: 2017-0072.

Caso: Zuellen García vs. Gobernación del Estado Amazonas.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En ese sentido, resulta menester realizar algunas consideraciones sobre la evaluación y la superación del período de prueba, que se encuentra regulado en el artículo 43 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual se hace

por un período máximo de tres (3) meses, y con el único fin de determinar si el funcionario que ha ingresado a la Administración Pública, cumple con las prioridades estratégicas del Ente donde se desempeña. Así las cosas, el procedimiento de evaluación debe estar orientado en la forma siguiente: i) para conocer el nivel, calidad y eficiencia del funcionario en el ejercicio de sus funciones; ii) como acto que eventualmente pueda afectar la esfera jurídica del funcionario, dicha evaluación debe respetar el derecho a la defensa de los funcionarios evaluados, razón por la cual cuando la Administración Pública emprende períodos de evaluación debe garantizar al evaluado, que éste pueda ejercer los recursos legales, a fin de garantizar la transparencia de tales procedimientos, ya que de estas evaluaciones surgen actos administrativos que sin duda deben ser objeto de tutela para garantizar así la defensa del Funcionario evaluado en período de prueba. Asimismo, debe indicarse que la administración debe notificarle los resultados obtenidos por éste, acompañando de los documentos que fundamentan los resultados negativos.

## 2. REDUCCIÓN DE PERSONAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

21 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000819.

Sentencia Nro.: 2017-0230.

Caso: Gilberto Rodríguez vs. Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Sin embargo, esta Corte estima necesario reiterar los requisitos que debía acompañar la solicitud de reducción de personal, de la siguiente manera: 1. un decreto por parte del ejecutivo en el cual se ordene la reestructuración; 2. el nombramiento de una comisión destinada para tal fin; 3. la definición del plan de reestructuración a ser presentado en Consejo de Ministros; 4. el estudio y análisis de la organización existente; 5. la elaboración del Proyecto de Reestructuración a ser presentado ante la Oficina Técnica correspondiente y específicamente en los casos de reducción de personal debido a la modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se deben 6. remitir al Consejo de Ministros con un 7. resumen del expediente del funcionario, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de Agosto de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000047-

Sentencia Nro.: 2017-0680.

Caso: Félix Elías Castrillo vs. Superintendencia para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE).

Ponente: Emilio Ramos González.

En efecto, para garantizar el derecho a la estabilidad con el que cuenta todo funcionario público de carrera al momento de proceder a su retiro por reducción de personal debido a supresión del órgano, se debe contar con la autorización por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, siempre que el funcionario pertenezca a la administración pública centralizada. Se exige además a la administración no ocupar nuevamente dichos cargos hasta que finalice ese periodo fiscal. Asimismo, se establece el derecho a poder ser reubicados en otra unidad administrativa, para lo cual quedarán en un mes de disponibilidad.-

### **3. COMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO DE MÁS DE UN CARGO PÚBLICO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de abril de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000449.

Sentencia Nro.: 2017-0312.

Caso: María Caripe vs. Gobernación del Estado Monagas.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Sin embargo, ello no es óbice para que la Administración haya procedido a retirarla del cargo de Docente Asistencial, mediante la Resolución N° 012/2014 de fecha 1° de octubre de 2014, toda vez que la referida ciudadana no incurrió en la denominada figura de cabalgamiento de horario, tal como lo dispuso el Juzgado de instancia, estaba exceptuada conforme al artículo 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto en el caso de marras no existe la concurrencia de los horarios en los cuales labora la recurrente, es decir, en un plantel presta sus servicios de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y en el otro labora de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. Aunado al hecho que no se desprende de los referidos elementos probatorios que la recurrente presta sus servicios a tiempo completo, como lo quiere hacer notar la Administración, por lo tanto debe desecharse el vicio de suposición falsa denunciado por la parte recurrida. Así se decide.

### **4. VÍAS DE HECHO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000455.

Sentencia Nro.: 2017-0139.

Caso: Elizabeth Del Valle Ríos Rosas vs. Gobernación del Estado Anzoátegui.

Ponente: Emilio Ramos González.

De tal manera, la vía de hecho se tendría como materializada cuando la Administración ejecuta una actuación material que incide en la esfera jurídica

subjetiva de los administrados en forma negativa sin haber cumplido con los trámites administrativos procedimentales legalmente establecidos, acción ésta que ejecuta sin dictar acto alguno que contenga o sirva de base para esa actuación, es decir, que la Administración actúa materialmente en forma de *manusmilitaris*.

(...omissis...)

En complemento de lo anterior, la calificación de vía de hecho realizada por esta Instancia Judicial del actuar de la Administración, en el presente caso se configura en virtud de que se constató una acción directa de la Administración Pública, como lo fue la exclusión de la ciudadana querellante de la nómina de pago, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por otro lado, dicha actuación material se realizó en el marco de una actividad o función administrativa, que invadió la esfera jurídica de la ciudadana querellante, perturbando su situación de hecho, y finalmente, en virtud de que el debido proceso conjuntamente con el derecho a la defensa, constituyen garantías inherente a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos, no puede la Gobernación del estado Anzoátegui, en uso de su potestad sancionatoria, actuar con un carácter meramente discrecional, sin observar los procedimientos establecidos normativamente, razón por la cual este Órgano Jurisdiccional estima ilegal la actuación o conducta realizada por la Entidad recurrida. Así se declara.

## 5. DIRECCIÓN Y GESTIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

### A. PODER JUDICIAL

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

09 de agosto de 2018.

Expediente Nro.: 2011-0149

Sentencia Nro.: 00952

Caso: Rebeca Cristina Manzanares Ramírez.

Ponente: María Carolina Ameliach Villaroel.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que el Director Ejecutivo es el representante y máxima autoridad gerencial y directiva de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, por lo que existe una presunción de responsabilidad sobre las decisiones administrativas de las distintas Direcciones Administrativas Regionales que integran el referido órgano, según lo establecido en el artículo 15, numeral 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela de 2004, aplicable *rationetemporis*.

En cuanto al Presidente del Circuito Judicial Penal, cabe señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 532 del Código Orgánico Procesal Penal, la

dirección administrativa de cada Circuito Judicial Penal del país *“estará a cargo de un Juez Presidente o Jueza Presidenta designado por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura”*, quien debe supervisar la administración del Circuito, proponer el nombramiento del personal auxiliar, dirigirse a los jueces o juezas del Circuito *“sólo a fines administrativos”*, supervisar el funcionamiento del sistema de distribución de causas, coordinar las relaciones del Circuito con la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y representar al mismo ante las instituciones públicas y privadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 533 *eiusdem*.

## 6. RESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

09 de Mayo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000028.

Sentencia Nro.: 2017-0389.

Caso: KarisRosalyn Prada Prado vs. Comisión Supresora del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, Hoy, Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismoy Aguas.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

De tal modo la jurisprudencia ha interpretado y desarrollado la regulación del proceso administrativo de reestructuración, y ha permitido la mejor comprensión de este complejo proceso, que ha sido regulado a través de la derogada Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General y la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública.

En consonancia con lo anterior, se reitera, que un proceso de reorganización no lleva implícito una reducción de personal, y de igual modo se debe observar que cuando la reducción de personal se debe a cambios en la organización administrativa –como es el caso de autos-, se requiere el cumplimiento de varias condiciones que, resumidas, comprenden lo siguiente: 1) Informe Técnico, realizado por una Comisión que diseñará el plan de reorganización, fase contemplada en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, 2) La aprobación de la solicitud de reducción de personal, realizada por el Consejo de Ministros en caso de ser a nivel nacional, y por los Consejos Legislativos en el caso de los Estados, y 3) La remisión del listado individualizado de los funcionarios afectados por la medida de reducción.

## 7. EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de Octubre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000088.

Sentencia Nro.: 2017-0821.

Caso: Elías Celestino Alfaro Lares vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

Debe señalarse, que el precitado artículo 59 de la Ley del Estatuto de la Función Pública prevé que, la Oficina de Recursos Humanos conjuntamente con el Ministerio de Planificación establecerán los mecanismos de evaluación, respetando la objetividad, imparcialidad e integridad de la evaluación. Aunado a ello, establece el referido instrumento normativo, los requisitos que debe comportar la evaluación para tenerse como válida, indicando expresamente que la misma debe estar suscrita tanto por el funcionario evaluador como por el funcionario evaluado, el cual podrá realizar las observaciones que considere pertinente. Seguidamente, deberá notificarse al funcionario los resultados de su evaluación para ejercer su derecho a la defensa e interponer el recurso de reconsideración, -en caso que lo considere pertinente-, en un lapso de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación practicada.

## **8. RECLASIFICACIÓN DE CARGOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de Octubre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000088.

Sentencia Nro.: 2017-0821.

Caso: Elías Celestino Alfaro Lares vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

Por otra parte, es de indicar que la Administración para clasificar al administrado en un cargo distinto al que ostenta, debe constatar, en principio, la existencia del cargo aspirado o solicitado, la necesidad del mismo en el servicio de que se trate y las credenciales del aspirante, de lo cual se deduce que no se está en la obligación de crear un cargo para el cual no exista la disponibilidad presupuestaria, por el hecho de haber obtenido el querellante una profesión distinta a la cual inicialmente fue empleado, siendo relevante destacar que el organismo está en la obligación de respetar la condición de funcionario remuneraciones y beneficios de Ley inherentes al cargo que ostente.

## **9. PARALELISMO DE FORMAS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

05 de octubre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-001169.

Sentencia Nro.: 2017-0700.

Caso: Joel Abraham Monjes vs. Defensa Pública del Área Metropolitana de Caracas.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

De la sentencia parcialmente transcrita, se evidencia que el a quo consideró que aun cuando la Ley Orgánica de la Defensa Pública, no señala expresamente la facultad para remover, resultaría ilógico interpretar lo contrario que señala la referida norma, esto es, afirmar que en el mencionado órgano no existe funcionario competente para remover, retirar y destituir a sus funcionarios.

No obstante, lo anterior se aplica en virtud del principio de paralelismo de las formas que aun cuando no está constitucionalmente preceptuado de forma expresa, es criterio de que toda materia que estuviese regulada por ley orgánica, pero sin que ello fuese una exigencia, podía ser modificada por una ley ordinaria (vid. Sentencia N° 1245/2003 de la Sala Constitucional, caso: Oscar Figuera y otros).

## **V. LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **1. PERMISOS Y LICENCIAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

28 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-N-2010-000635.

Sentencia Nro.: 2017-0255.

Caso: Carmen Josefina Reyes Ramos vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad de presentar el justificativo correspondiente, esta Corte ha establecido que si bien no indica la norma el tiempo perentorio para presentar el justificativo de ausencia, el funcionario debe hacer del conocimiento de la Administración, a la brevedad posible el mismo, entendiendo que lo determinante para que configure la causal de destitución es que la ausencia no haya sido justificada y de considerar que no fue así, la Administración debe sustanciar un procedimiento a los fines de demostrar y verificar si un funcionario cometió la falta o no, por lo que no podría pretender la Administración que luego de realizado dicho procedimiento administrativo y que, del mismo se demuestre que existe una justificación a las faltas cometidas, pretender que dicha justificación no tenga validez por cuanto no fue consignada en la oportunidad que exige la Administración para su presentación, siendo este acto lesivo y contrario a la defensa del funcionario que justifica su falta y subsana la misma (Vid. Corte

Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, N° 2011-209, caso: Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda).

De manera que, si bien la Ley del Estatuto de la Función Pública ni el Reglamento General de Carrera Administrativa disponen un lapso para informar de la causa justificada de inasistencia ni para presentar comprobantes que le respalden, limitándose la norma a indicar que el aviso ha de efectuarse a la brevedad posible, partiendo de la interpretación sistemática de las normas referidas en este fallo, entiende esta Corte que cuando la causa en base a la cual se pretenda justificar la ausencia sea la existencia de una incapacidad temporal, esto es, un accidente o padecimiento físico que impida acudir a las labores diarias, el lapso para informar y consignar los respaldos correspondientes ha de ser de tres (3) días hábiles, contados a partir del primer día de la falta.

En el entendido que si bien a efectos de la causal de destitución prevista en el artículo 86 numeral 9 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, lo determinante es que la falta sea injustificada, no debe olvidarse la importancia de la prestación efectiva del servicio de los funcionarios públicos para el correcto desarrollo de la actividad encomendada a los distintos órganos y entes de la Administración, por lo que en caso de ausencia de estos, deben informar de la causa que la origina dentro de la estricta brevedad posible teniendo en cuenta que en casos específicos de ausencia por incapacidad temporal, el lapso es de tres (3) días por aplicación del Reglamento General de la Ley del Seguro Social. Asimismo debe observarse el asunto bajo la óptica más favorable a la satisfacción y el cumplimiento de los principios, valores y derechos estimados por la sociedad, sea que se encuentren plasmados o no en la Constitución, apreciando más allá de las circunstancias inmediatas remontándose a aquellas que contextualizan el problema.

## 2. COMISIÓN DE SERVICIO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

21 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000884.

Sentencia Nro.: 2017-0150.

Caso: Ángela Oviedo vs. Instituto Autónomo de Crédito Artesanal a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa del Estado Apure (INCARPEM).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

La comisión de servicio, tal y como lo establece la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, es una situación administrativa determinada por la posición de un funcionario activo dentro de la Administración, a quien se le ha encargado o encomendado la tarea, labor o misión de realizar funciones dentro de otra dependencia de la misma unidad organizativa, u otra de la

Administración Pública. La propia naturaleza de la comisión de servicio, induce a que la misma tenga un carácter temporal, toda vez que, la cesión del funcionario no implica un traspaso definitivo y absoluto, que lo desligue o libere abruptamente de la dependencia de origen, por el contrario, los mismos se entienden como una especie dentro de los pactos de cooperación verificados dentro de la Administración Pública.

Resulta oportuno destacar, que tanto la Ley del Estatuto de la Función Pública como el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa establecen un marco definitorio de la comisión de servicio, así como un conjunto de elementos que permitan su diferenciación con otras figuras o situaciones dentro de la Administración, en tal sentido, esta Corte en anteriores sentencias ha extraído las siguientes: (i) la misma es de obligatoria aceptación; (ii) debe ser ordenada por la máxima autoridad del organismo donde se preste servicios; (iii) debe ser temporal; (iv) la misma puede ser efectuada en otra dependencia del mismo organismo o en cualquier otra de la Administración Pública Nacional; (v) debe darse el cumplimiento con cada uno de los requisitos previstos en el artículo 75 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

## **VI. LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **1. LA JUBILACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-O-2016-000043.

Sentencia Nro.: 2017-0039.

Caso: Nelly Evelices Díaz Isea vs. Superintendente del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ello así, el derecho a la jubilación se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.

Concibiéndose entonces como el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios

que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley.

Asimismo, tal institución es reconocida como un derecho social, estipulado por el constituyente de 1999 para consolidar las demandas sociales, jurídicas y económicas de la sociedad, considerando el sentido de progresividad de los derechos y definiendo una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa y protagónica, lo cual requiere una interpretación acorde con su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social.

En óptica a los argumentos antes expuestos se tiene que, el Derecho Constitucional a la Jubilación se encuentran desarrollado en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de Los Municipios (publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.165 del 19 de noviembre de 2014), en su defecto, el constituyente concibió este Derecho carente de complitud cuyo desarrollo (sin que esto signifique un estado de quiescencia normativa de la Constitución), a través de mecanismos legales es decir a través de los distintos tipos normativos contenidos no en la Constitución, sino en la Ley, producto de la impregnación del bloque constitucional en el ordenamiento jurídico del país (vid. PEÑA SOLIS. José. "Los tipos normativos en la Constitución de 1999". Colección de Estudio Jurídicos N° 14 del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela. 2005. Pág 33 y sig).

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.  
14 de junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-001095.

Sentencia Nro.: 2017-0461.

Caso: Carlos Vicente Izquierdo Vargas vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Zamora del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

En este sentido, considera pertinente este Órgano Jurisdiccional destacar que la jubilación se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 del Texto Fundamental, destacándose en tal sentido su valor social y económico, toda vez que ella se obtiene luego que una persona dedica su vida útil al servicio de un empleador, y conjugado con la edad, la cual coincide con el declive de esa vida útil, configurándose el beneficio de la jubilación como un logro a la dedicación de un esfuerzo que se prestó durante años. Así, se ha entendido que el objetivo de la jubilación es que su titular que cesó en sus labores diarias de trabajo mantenga la misma o una mayor calidad de vida de la que tenía, producto de los ingresos que ahora provienen de la

pensión de jubilación, con la finalidad de asegurar una vejez cónsona con los principios de dignidad que se recogen en el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [Vid. Sentencia N° 01533, de fecha 14 de junio de 2006, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia].

#### **A. CONCEPTOS INTEGRANTES DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

05 de abril de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001174.

Sentencia Nro.: 2017-0319.

Caso: Luis Gener vs. Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Viviendas (SUNAVI).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Visto los criterios jurisprudenciales citados ut supra, así como los dispositivos legales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y 15 del Reglamento de la Ley, se deduce que el sueldo mensual que deberá ser tomado para el cálculo de la pensión de jubilación, se compone básicamente del sueldo básico sumado a las compensaciones otorgadas al funcionario con base en la antigüedad y el servicio eficiente, mientras que los bonos y primas en los que soporta la pretensión la parte recurrida, tales como “Bono de Responsabilidad y Prima por Cargo o Jerarquía”, son ajenos y distintos, y no están contenidos dentro de los elementos a considerar para calcular el sueldo base que determina la Ley, por lo que cualquier incremento en las remuneraciones de los funcionarios, que no constituyan los conceptos de sueldo base, compensación por antigüedad y servicio eficiente, no podrán ser computados, ni para el cálculo de la pensión de jubilación, ni para su posterior homologación. Así se decide.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

20 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000977.

Sentencia Nro.: 2017-0558.

Caso: Felicia Antonia Nicanor vs. Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Por otra parte, es igualmente importante, en este punto, traer a colación el criterio que sentó la Sala de Casación Social de nuestro Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2006, respecto al salario base para fijar la pensión de jubilación, al determinar que el mismo debe ser el salario normal

devengado por el trabajador, con exclusión de la alícuota de utilidades y la del bono vacacional, sin embargo, cuando se trate de cálculo de pensiones de jubilación de empleados o funcionarios públicos, a ese salario base deberá sumarse todo lo que perciba el trabajador por concepto de compensaciones por antigüedad y servicio eficiente.

De conformidad con lo antes expuesto, queda plenamente determinado que la pensión de jubilación estará integrada por el salario base y por aquellas percepciones que lo integran (compensaciones de antigüedad y servicio eficiente), es por ello en lo que respecta al caso bajo estudio y en cuanto a la pretensión de la querellante de que sea ajustada la pensión de jubilación tomando en cuenta la compensación salarial "Félix Manuel Luces", se entiende que este concepto no puede ser incluido en el sueldo base para el cálculo de la pensión, ya que lo pagado a la querellante es un bono nocturno. Aunado a ello es preciso aclarar que existe una estipulación en el Contrato Colectivo de los Trabajadores de la Educación, -al cual se acoge el Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda- la cual preceptúa que, el patrono conviene a mantener el pago del bono nocturno, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario integral devengado en la jornada diurna, por cada hora laborada en jornada de trabajo nocturno. Por lo que, en modo alguno debe interpretarse en el sentido de que el porcentaje allí establecido deba ser sumado al sueldo básico de la querellante, sino simplemente que dicho bono nocturno estará comprendido por el treinta por ciento (30%) del sueldo integral percibido. En consecuencia, debe concluirse que la pensión de jubilación está integrada por el sueldo básico mensual, además de las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente y las primas que respondan a estos conceptos.

## **B. AJUSTE DE JUBILACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000701.

Sentencia Nro.: 2017-0256.

Caso: Maritza Gallardo vs. Procuraduría General de la República.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Así las cosas, la Ley de Reforma Parcial de 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, en concordancia con los derechos y garantías fundamentales amparados por la Constitución, consagra la revisión del monto de las jubilaciones como garantía de la eficacia de las normas en cuestión y, en consecuencia, del logro de los fines sociales perseguidos por el legislador.

De lo anterior, resulta claro que dicha facultad, más que una posibilidad, ha de ser entendida como una obligación de la Administración Pública de proceder oportunamente a la revisión y ajuste de las pensiones de jubilación otorgadas a sus antiguos empleados en retribución de su edad y los años de servicio prestados, cada vez que se efectúen aumentos en los montos de los sueldos que percibe su personal activo, ello en virtud de que la justificación y razón de ser de las normas mencionadas reside en el deber de la Administración Pública de salvaguardar y proteger el nivel y calidad de vida de sus antiguos empleados, por medio de una retribución económica acorde con el sistema de remuneraciones vigentes para los funcionarios públicos activos que les permita lograr y mantener una óptima calidad de vida en la que puedan cubrir satisfactoriamente sus necesidades.

En efecto, el reajuste a la pensión de jubilación se constituye en un derecho social de rango constitucional y en consecuencia, el mismo procede siempre que se produzca un ajuste en la escala salarial de los funcionarios activos de un determinado Organismo...”

### **C. RESTITUCIÓN DEL PAGO DE LA PENSIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000046.

Sentencia Nro.: 2017-0567.

Caso: Célido Rafael Viña Segovia vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

De lo anterior, se constata que posterior al egreso del jubilado del cargo de libre nombramiento y remoción al cual reingresó, se le debe restituir el pago de su pensión “...en los mismos términos en que fue concedida inicialmente...”, siéndole aplicables únicamente ajustes al monto que devenga por el beneficio de jubilación; y visto que, en la presente causa el ciudadano Célido Rafael Viña Segovia, egresó de los cargos de libre nombramiento y remoción desempeñados, debía conforme a lo anterior restituírsele el pago de su pensión, en los mismos términos en que le fue otorgada, a saber el porcentaje, por cuanto quedan a salvo según lo precedente los ajustes que han de ser publicados en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y decretados por el Ejecutivo Nacional o por contratación colectiva del organismo, en ambos supuestos de ajustes, además se deben indicar que resultan aplicables también para sus jubilados.

### **D. RESERVA LEGAL DEL RÉGIMEN DE JUBILACIONES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de diciembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000724.

Sentencia Nro.: 2017-0928.

Caso: Norka Elizabeth López Díaz vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Ello así, constata este Órgano Jurisdiccional que la aplicación de la Convención Colectiva; la cual ostenta el rango de ley para los Trabajadores y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; al presente asunto, se encuentra sostenida por la Disposición Final Cuarta de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, que establece:

*“Cuarta. Los regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos seguirán en plena vigencia y en caso de que sus beneficios sean inferiores a los establecidos en esta Ley, se equiparán a la misma. Estos regímenes se harán contributivos en forma gradual y progresiva en los términos que establezca el Reglamento de esta ley, en la oportunidad en que se discutan los convenios o contratos colectivos. La ampliación futura de esos beneficios deberá ser autorizada por el Ejecutivo Nacional. Las jubilaciones y pensiones a que se refiere este artículo seguirán siendo pagadas por los respectivos organismos. Los beneficios salariales obtenidos a través de la contratación colectiva para los trabajadores activos y trabajadoras activas, se harán extensivos a los pensionados y pensionadas, o jubilados y jubiladas de los respectivos organismos”. (Resaltado y subrayado agregados).*

De la cita anterior, esta Corte entiende que el Legislador dando cumplimiento al precepto establecido en el artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la reserva legal nacional de los asuntos relacionados con el tema de la jubilación, estableció la indemnidad de los regímenes de jubilaciones pactados por la Administración y los trabajadores en convenciones colectivas antes de su entrada en vigencia.

#### **E. PREVALENCIA DE LA JUBILACIÓN FRENTE AL RETIRO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

20 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000958.

Sentencia Nro.: 2017-0548

Caso: Julio Enrique Hermes vs. Municipio Puerto Cabello del estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

De la referida decisión se comprueba que el derecho a la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución aún cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que es deber de

la administración proceder a verificar si el funcionario ha solicitado su derecho a la jubilación o éste cumpla con los requisitos para ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.

## 2. INCAPACIDAD

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

30 de noviembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000071.

Sentencia Nro.: 2017-0906.

Caso: Makita Coromoto Hohep Noguera vs. Instituto Nacional de Canalizaciones.

Ponente: Emilio Ramos González.

Con respecto a las Pensiones de Invalidez, y según las disposiciones transcritas, podemos señalar que las mismas se otorgan a todos aquellos funcionarios que sufren de una incapacidad temporal o de larga duración, la señalada pensión será otorgada cuando la imposibilidad para el ejercicio de sus funciones supere los dos tercios (2/3) de la capacidad del sujeto, y la misma será pagada durante todo el tiempo que persista la referida discapacidad, es decir, puede que no sea vitalicia.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000111.

Sentencia Nro.: 2017-0545.

Caso: Nicomedes María Bermúdez vs. Municipio García del estado Nueva Esparta.

Ponente: Emilio Ramos González.

Precisado lo anterior, circunscribiéndonos al caso de marras, observa esta Corte, que si bien es cierto que la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social es competencia del Poder Público Nacional, no es menos cierto que la ciudadana Nicomedes María Bermúdez, se encontraba realizando las gestiones necesaria para el otorgamiento de su pensión por incapacidad permanente (Vid folio 15 del expediente judicial), siendo obligación de la administración continuar con el procedimiento para el trámite necesario con el objeto de ejecutar los actos conducentes para el otorgamiento del beneficio social procedente, en este caso la pensión de invalidez, siendo deber de la Administración agilizar el trámite a fin de evaluar el estado de salud de la querellante, que como se observó en el informe médico (forma 15-30) y en la solicitud de evaluación de discapacidad (forma 14-08), tiene una discapacidad considerada por el médico solicitante como absoluta y permanente, siendo que en todo caso, de existir alguna inconformidad con dicho informe o de desconocerse su contenido por razones

fundadas, la Administración debió iniciar el procedimiento administrativo a fin de su verificación.

### **3. REMOCIÓN Y RETIRO**

#### **A. DIFERENCIA ENTRE REMOCIÓN Y RETIRO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de Mayo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000650.

Sentencia Nro.: 2017-0373.

Caso: José Alexander España Ramos vs. Alcaldía del Municipio Valencia del estado Carabobo.

Ponente: Emilio Ramos González.

Con relación a los mismos (remoción y retiro), esta Corte en reiteradas oportunidades, ha señalado que son dos actos totalmente diferentes y no un acto complejo. Asimismo, ha sostenido, que la remoción está dirigida a privar al funcionario de la titularidad del cargo que venía desempeñando, siendo una excepción al régimen de estabilidad que asiste a los funcionarios y por ser aplicable sólo en los supuestos señalados en la Ley.

Igualmente, ha sostenido, que la remoción no pone fin a la relación de empleo público, pues el funcionario puede ser reincorporado a un cargo de similar o mayor jerarquía y remuneración al que desempeñaba, siendo éste el objeto del período de disponibilidad al que es sometido el funcionario de carrera que se encontraba ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción o fue afectado por una medida de reducción de personal.

Por su parte, el retiro implica la culminación de la relación de empleo público y puede producirse sin que previamente haya un acto de remoción, como ocurre en los supuestos de renuncia, de jubilación, o por estar incurso en una causal de destitución; o también cuando sean infructuosas las gestiones reubicatoria del funcionario que haya sido removido del cargo de libre nombramiento y remoción o afectado por una medida de reducción de personal, tal como se establece en la normativa correspondiente.

En este orden de ideas, si bien hay ocasiones en las que ambos actos están vinculados en una relación de precedencia, esa relación procedimental no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir vicios diferentes a su destinatario.

Es por esta razón que la jurisprudencia de esta Corte admite que el acto de remoción puede ser válido, mientras que el de retiro puede ser nulo, puesto que los vicios que pueden afectar a uno y a otro son distintos; o puede ser que el querellante impugne el acto de retiro y no el de remoción, caso en el cual la decisión ha de recaer sólo sobre aquél; o que la apelación haya sido ejercida

respecto a la decisión tomada en primera instancia sobre el retiro, pero no respecto a la decisión referente a la remoción, caso en el cual esta Alzada ha de considerar firme a esta última y limitar su examen a la primera.

Por otra parte, puede, por ejemplo, haber operado la caducidad respecto a la remoción y no respecto al retiro, ya que al ser dictados en tiempos distintos el cálculo para determinar la caducidad de uno y otro es diferente. Todo ello no es más que la consecuencia lógica de la premisa conceptual conforme a la cual se insiste, la remoción y el retiro son actos diferentes (vid. sentencia dictada por esta Corte en el expediente AP42-R-2010-000970, caso: Ana María Medina Santos, contra la Junta Liquidadora del Fondo de Desarrollo Agropecuario, Pesquero, Forestal y Afines-FONDAFA).

## **VII. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de Mayo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000658.

Sentencia Nro.: 2017-0424.

Caso: MarveyZabeth Gómez Molina vs. Alcaldía del Municipio Sucre del estado Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De las normas transcritas, se constata que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció un régimen de protección de los derechos de la familia, el cual comprende la asistencia integral a cada uno de sus miembros que la componen, considerando a la maternidad y a la paternidad bajo una posición preponderante, cuya defensa, y protección iusfundamental, dada la condición de derecho constitucional de las pretensiones a la protección por parte del Estado, se ha convertido en un objetivo compartido por los Órganos que ejercen el Poder Público, y uno de los fines del Estado Social de Derecho y de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden constitucional, puede advertirse que las previsiones establecidas ofrecen la tutela y protección de figuras como los permisos pre y post natal, así como la inamovilidad laboral prevista a partir del nacimiento del niño o niña, no tienen una naturaleza protectora de la trabajadora en sí misma, sino en calidad insustituible de la vida que se desarrolla dentro de su ser; siendo así la madre, como portadora de esa vida por nacer, a quien corresponde en primera y última instancia la protección que brinda el Estado, en todas las formas posibles desde la perspectiva de una interpretación progresiva de las normas legales que conforman el marco de referencia insustituible.

De lo anterior, se evidencia que cuando se pretenda desincorporar o desvincular del servicio a una funcionaria o funcionario que goce de fuero maternal o paternal, debe necesariamente sujetarse la decisión al vencimiento del período que falte del curso del embarazo y que se hayan extinguido el período postnatal de un (1) año (actualmente 2 años), de lo contrario, se estarían vulnerando los derechos constitucionales que se refieren a la protección de la maternidad aplicables igualmente a la paternidad.

### **1. INAMOBILIDAD ESPECIAL (HIJOS CON DISCAPACIDAD)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000455.

Sentencia Nro.: 2017-0111.

Caso: Omarle Arias vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio El Hatillo. Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En virtud de ello, concluye esta Alzada que la ciudadana Omarle Yen Arias Matos, es madre de un adolescente (nombre que se omite conforme a lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección de Niños Niñas y Adolescentes) en evidente condición de discapacidad y de conformidad con lo establecido en los artículos antes citados, goza de la inamovilidad por la protección especial de carácter permanente prevista en los artículos 347 y 420 de la Ley Orgánica del Trabajo, de las Trabajadoras y los Trabajadores, tal como fue considerado por el Juzgador de Instancia, por lo que se desestima el alegato planteado. Así se decide.

No obstante lo anterior y ante lo expuesto por parte del Juez A quo, en torno a declarar ajustado a derecho el acto destitutorio dictado contra la recurrente, a pesar que la misma se encontraba amparada por la inamovilidad antes referida, cabe traer a colación lo establecido por la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, mediante sentencia N° 964 de fecha 16 de julio de 2013, en la cual respecto al supuesto que el acto administrativo destitutorio debía ejecutarse una vez que cesara la protección acordada; estableció que "...el funcionario destituido gozaba de inamovilidad por fuero paternal, lo cual ameritaba un procedimiento de desafuero..." situación ésta suficiente a los fines de la declaratoria de nulidad del acto correspondiente.

### **2. FUERO MATERNAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

07 de diciembre de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000558.

Sentencia Nro.: 2017-0925.

Caso: Vanessa de Jesús Cedeño Suarez vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Así las cosas, esta Corte estima pertinente aclarar que aun cuando se comprobó que el acto administrativo que destituyó a la querellante fue dictado mientras la misma se encontraba investida de la protección especial por fuero maternal, y que el mismo busca la protección del interés superior del niño este último constituye un principio de interpretación del Derecho de la niñez y adolescencia, estructurado bajo la forma de un concepto jurídico indeterminado que tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento y hasta que alcance la mayoría de edad.

No obstante, dicho principio interés superior (artículo 8 L.O.P.N.N.A) debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico.

### **3. PROTECCIÓN PATERNAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

04 de Julio de 2017.

Expediente Nro.: 2017-0172.

Sentencia Nro.: 00433.

Caso: Freddy Rafael Sarabia Cedeño vs. Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

Ponente: Bárbara Gabriela César Siero.

Cabe destacar que dicha inamovilidad está orientada a garantizar la obligación por parte del Estado en brindar protección a los niños, niñas y a los y las adolescentes, incluyendo dentro de esta protección la seguridad socioeconómica para su desarrollo integral, en virtud del interés superior de dichos sujetos, de tal manera que resulta indiscutible que la pérdida del empleo del padre afectará el ingreso económico de la familia e incidirá en el cumplimiento del mencionado derecho de protección.

Es por tal razón que a través del fuero paternal lo que pretende el Estado es garantizar el sustento económico del niño, niña o adolescente por medio del sueldo o salario devengado por su progenitor y no la permanencia del funcionario en el cargo dentro de la institución, es decir, la protección del Estado derivada de dicho fuero va dirigida al niño, niña o adolescente y no a la estabilidad del funcionario en el puesto de trabajo.

## **A. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE ACTOS DICTADOS EN CONTRAVENCIÓN AL FUERO PATERNAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000315.

Sentencia Nro.: 2017-0126

Caso: Alberto Basanta vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

...se deduce que si la trabajadora o el trabajador se encontraba amparado por fuero maternal o paternal, el acto de su remoción o destitución resulta viciado y, por ende, mal podría tener una eficacia diferida hasta cuando hubiere cesado la inamovilidad por fuero y ello es así, por cuanto el referido acto contraría normas constitucionales (artículos 75 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y legales (artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo entonces vigente), y por tanto está viciado de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y al ser anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa, retrotrae la situación del administrado al momento previo de la emisión de dicho acto írrito, que en todo caso sería la reincorporación del cargo del cual fue separado y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir hasta la fecha de su efectiva reincorporación, caso contrario la remoción o destitución es ilegal e inconstitucional atentando contra el postulado de los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **VIII. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **1. AUTONOMÍA DE LOS DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000116.

Sentencia Nro.: 2017-0020.

Caso: David Carrero Parra vs. Alcaldía Bolivariana del Municipio Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Así, la responsabilidad civil afecta el orden patrimonial de los funcionarios públicos, su esfera de bienes y derechos patrimoniales. Por su parte, la responsabilidad penal del funcionario, deriva de la comisión de un hecho

punible tipificado en el Código Penal o algún otro instrumento legal, contrarios al orden jurídico penal establecido. En este sentido, la acción penal puede estar directamente causada por un hecho ilícito contra el Estado o contra un tercero.

La determinación del hecho punible y sus consecuencias, será exigible en la medida en que intervengan los sujetos procesales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal para la determinación de la responsabilidad penal del acusado.

Por su parte, la responsabilidad administrativa deriva del incumplimiento por parte del funcionario de los deberes formales que tiene legalmente asignados, la omisión de actuación administrativa o la actuación ilegal, sustanciada y determinada por la Contraloría General de la República.

Por último, la responsabilidad disciplinaria, que se verifica cuando el funcionario público incurre en alguno de los supuestos establecidos y tipificados actualmente en la Ley del Estatuto de la Función Pública (anteriormente, la Ley de Carrera Administrativa). De hecho, este instrumento legal contempla un cúmulo variado de sanciones que van desde la amonestación escrita hasta la destitución del funcionario.

Sobre este particular, es necesario puntualizar que cada una de los “tipos” o “dimensiones” de responsabilidad referidos, se determinan en función de la naturaleza de la acción u omisión llevada a cabo, para lo cual hace falta sustanciar procedimientos administrativos o jurisdiccionales diversos ante órganos distintos.

## **2. DESTITUCIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

08 de noviembre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000728.

Sentencia Nro.: 2017-0822.

Caso: Gladys Herminia Carreño de Echezuria vs. Instituto Autónomo de Policía del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ahora bien, es importante señalar que la destitución es la sanción disciplinaria más severa de las establecidas en la ley, dado que implica una ruptura de la relación de empleo público, que presupone la comisión de una falta ocasionando el egreso del funcionario de la Administración por la comprobación de hechos de extrema gravedad que comprometen su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, por lo cual es necesario analizar a fondo todo el proceso de destitución para verificar si el mismo se llevó a cabo correctamente, o se incurrió en los vicios denunciados por el querellante.

### 3. CAUSALES DE DESTITUCIÓN

#### A. FALTA DE PROBIDAD

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000823.

Sentencia Nro.: 2017-0028.

Caso: Rosedg Yolimar Rodríguez González vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En efecto, la probidad configura un deber, una obligación ineludible del funcionario público, la cual alude a la honradez, rectitud e integridad inherentes al cargo desempeñado, traducéndose la falta de probidad en una inobservancia de tales deberes mínimos de comportamiento, que sólo puede ser aprehendida mediante una valoración subjetiva de los elementos fácticos del caso concreto, y que, como causal de destitución persigue asegurar el ejercicio adecuado y confiable de la misión pública que la Constitución y las leyes le ha encomendado al funcionario.

En este sentido, la jurisprudencia venezolana ha estimado que la falta de probidad es la conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, por tanto comprende todo incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley. Sin embargo, la falta de probidad existirá cuando se hayan violentado normas no escritas, que toda la sociedad en su conjunto tenga como reprochables (vid. fallo N° 2016-0717 de fecha 20 de octubre de 2016, proferido este Órgano Jurisdiccional, caso: María Enriqueta Pérez Vs Instituto Venezolano de los Seguros Sociales).

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

12 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000269.

Sentencia Nro.: 2017-0520.

Caso: Jorge Gregorio Guerra Borrego vs. Instituto Autónomo De Policía Municipal El Hatillo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Del dispositivo legal anteriormente transcrito, se desprende como causal de destitución la falta de probidad, entendida ésta como toda conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el desempeño de las funciones inherentes al obrar del empleado público en detrimento del buen nombre e intereses de un órgano o ente de la Administración Pública.

En este sentido vale destacar que falta de probidad es un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza

laboral del cargo ejercido por el funcionario público, los cuales están regulados por la normativa jurídica funcionarial o sus obligaciones contractuales de trabajo (Vid. Sentencias de esta Corte N° 2005-000210, de fecha 13 de junio de 2006 caso: Martín Eduardo Leal Chacoa contra El Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda y Sentencia N° 2007-710 de fecha 18 de abril de 2007, caso: Milagros del Valle Serrano Clavijo).

Cabe agregar en este sentido, lo citado por el doctrinario Santiago Barajas Montes de Oca refiriéndose al concepto de falta de probidad señalando que acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la voz probidad como bondad personal, hombría de bien, rectitud de ánimo, integridad y honradez, igualmente agregó que de acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa – Calpe (1996) considera las voces probidad y honradez, definidas como la calidad moral que obliga a una persona al más severo cumplimiento de las obligaciones de sus deberes respecto a los demás. (Vid obra “La Falta de Probidad en el Derecho del Trabajo y el Derecho Penal” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, BARAJAS, Santiago 1998: 96). (Negrillas de esta Corte).

Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo funcionarial, la Ley del Estatuto de la Función Pública señala en su artículo 33 cuáles son los deberes de los funcionarios y funcionarias públicas, estableciendo entre uno de ellos, el deber de cumplir con el horario establecido [Vid. ordinal 3°]. De igual forma agrega dicha norma, que los servidores públicos deben su ejercicio al cumplimiento fiel y obligatorio de la Constitución y las Leyes [Vid. ordinal 11°], las cuales deben “cumplir y hacer cumplir”, y sobre este punto cabe señalar, que los funcionarios le asiste en todo momento el deber de mantener la vigencia del ordenamiento jurídico, todo ello bajo los principios de honestidad, honradez, lealtad, rectitud, ética e integridad en la labor prestada tanto a la ciudadanía, a la Administración Pública, como entre sus compañeros de trabajo. (Vid Sentencia N° 2010-829 emanada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2011).

## **B. DESOBEDIENCIA A LAS ÓRDENES E INSTRUCCIONES DEL SUPERVISOR INMEDIATO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de agosto de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000372.

Sentencia Nro.: 2017-0593.

Caso: Adriana Soley Calles Fermín vs. Municipio Naguanagua del estado Carabobo.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Dentro de este mismo contexto, debe advertir esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que aun confesando la querellante “que ella no

puede obedecer” ocurre que, para que la sedicente confesión alcance a sustanciar la causal de destitución adoptada, debe probarse que efectivamente la parte querellante, por lo menos en una oportunidad determinada, no obedeció las instrucciones a las cuales se encuentra en sujeción; sin embargo, no proporcionó la parte querellada en el texto del acto sancionatorio, el hecho que permite verificar que la recurrente incurrió en la violación del numeral 4 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, violentando el principio de la carga de la prueba que asume la Administración Pública en el procedimiento sancionatorio, relativo a que es a ella a quien le toca demostrar la ocurrencia de la falta, y debe destacarse que del estudio efectuado a las actas correspondientes al expediente administrativo, no evidenció esta Corte de lo afirmado por la recurrente en el escrito de descargo ese animus indispensable para determinar que la funcionaria confesara que no respetaba a su supervisora; por lo que se desecha la denuncia en análisis. Así se decide.

### **C. INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de agosto de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000058.

Sentencia Nro.: 2017-0605.

Caso: Yober Antonio González Martínez vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.).

Es por ello, que es preciso señalar que los numerales 5 y 9 del artículo 91 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, señalan lo siguiente:

(...omissis...)

De las normativas parcialmente transcritas, se evidencia en relación a la primera, que las faltas imputadas requieren responsabilidades subjetivas y objetivas del funcionario policial, es decir, implican un proceder por parte del funcionario investigado encaminado a eludir de una u otra forma el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo que desempeña, tal como su incursión en cualquiera de las faltas lo cual además debe ser de forma reiterada, y en cuanto a la segunda, se requiera para que se configure la misma, que la violación de las normativas debe ser de forma deliberada y grave.

En ese sentido, es preciso señalar, que todo funcionario que actúe contrariamente a la normativa institucional del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.), se encontrará incurso en faltas susceptibles de destitución, tales como faltar a sus deberes inherentes al funcionario que sirve a una colectividad, el cual debe de servir de ejemplo en

su actuación tanto en su vida cotidiana como en el desempeño de sus labores, dado el grado de responsabilidad.

#### **D. ABANDONO INJUSTIFICADO AL TRABAJO DURANTE TRES DÍAS HÁBILES DENTRO DEL LAPSO DE TREINTA DÍAS CONTINUOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

15 de noviembre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000578.

Sentencia Nro.: 2017-0842.

Caso: Maigualida Márquez Caldera vs. Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (I.N.A.C.).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ahora bien, visto lo anterior, si bien es cierto que la norma anteriormente citada no establece expresamente un lapso para que el funcionario presente los reposos en la dependencia pública para la cual trabaja, no deja de ser menos cierto, que el mismo a la brevedad posible debe dar aviso a su superior jerárquico de la situación que le impide cumplir con su obligación de apersonarse a realizar sus labores habituales, y una vez reincorporado, convalidar tal reposo.

El propósito de ello, es que el superior jerárquico tome las previsiones del caso, a los fines de que no se vea afectada la continuidad del servicio con la ausencia del funcionario, más en el caso como el de autos, que dicha ausencia sea prolongada en el tiempo, pues no puede pretenderse que una unidad administrativa se encuentre a la expectativa, durante más de treinta (30) días, en la espera del funcionario que no ha asistido, ni tampoco dado aviso por ningún medio, a los fines de que éste tenga a bien justificar sus inasistencias, máxima cuando existe una norma en la Ley del Estatuto de la Función Pública, que establece como causal de destitución el haber incurrido en ausencias injustificadas durante tres (3) días en el lapso de treinta (30) días continuos.

No puede pensarse, que bajo la premisa de que no existe un lapso perentorio para ello, el funcionario amparado en un reposo médico, y en conocimiento de que se va a ausentar de sus labores por más de tres (3) días hábiles en el periodo de treinta (30) días continuos, tenga el amplio margen de treinta (30) días o más para justificar su falta.

Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo es del criterio que tanto la falta de aviso, como la consignación tardía de un reposo médico deben ser considerados igualmente como abandono injustificado al trabajo durante tres (3) días hábiles en el lapso de treinta (30) días continuos.

Entiende esta Corte entonces que, la causal de abandono injustificado, se soporta en el hecho de que el funcionario, se ausenta de sus labores sin que medie una causa material y objetiva que la apoye, respalde, excuse o bien que acredite la misma. Por tal motivo, el funcionario deberá demostrar, respaldar o documentar las razones de su ausencia y de ese modo, disipar las consecuencias que se exponen de las faltas injustificadas del trabajo. De acuerdo con lo anterior, si al funcionario se le imposibilita solicitar el permiso, éste deberá: (i) informar a su superior inmediato de las razones de su ausencia; y (ii) demostrar o justificar con los instrumentos probatorios correspondientes, que la información o aviso que previamente dio es conteste o corresponde con la realidad o razones de su inasistencia.

#### 4. PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

28 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000395.

Sentencia Nro.: 2017-0242.

Caso: Norma Del Carmen Miquilena Castellano vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

De otra parte, debe dejarse claro que la prescripción se erige como una garantía que otorga la Ley al administrado, a fin de evitar la perpetuación en el tiempo de la responsabilidad por las faltas en las cuales puedan incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la cual se encuentra sometida al transcurso del lapso de ocho (8) meses que preceptúa el artículo 88 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, contados "...a partir del momento en que el funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad tuvo conocimiento...", sin que hubiere solicitado la apertura de la averiguación administrativa ha lugar.

Como contrapartida, ésta se muestra ante la Administración como una sanción del Legislador, ante la inactividad de perseguir las presuntas faltas cometidas por los funcionarios al servicio de la Función Pública, habiéndose tenido conocimiento de las mismas, que opera cuando se han incumplido los deberes formales por parte del funcionario de mayor jerarquía (solicitud de apertura del procedimiento administrativo correspondiente).

Ahora bien, el lapso que prevé la ley especial para que la Administración dicte el acto administrativo que materialice su voluntad (ex artículo artículo 89.8 ejusdem), no constriñe de forma alguna las potestades disciplinarias de la Administración, toda vez que, la factibilidad de la prescripción de éstas para perseguir las faltas presuntamente cometidas por los funcionarios merecedores de la sanción de destitución, se computa desde la fecha del

conocimiento de la presunta falta por parte del máximo funcionario del órgano a la fecha de instrucción del procedimiento (ex artículo 88 ejusdem).

## **5. REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA**

### **A. SOBRE LOS JUECES**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

07 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: 2010-0262.

Sentencia Nro.: 00131.

Caso: Del Valle Margarita Cerrone Morales.

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

En este contexto, resulta pertinente indicar que dada la naturaleza de las funciones del Juez, su idoneidad para el ejercicio del cargo no solo tiene que ver con la irreprochable actuación en el cumplimiento de los deberes y funciones jurisdiccionales referidas al manejo de determinados códigos de ética vinculados necesariamente a su ámbito personal, sino además, implica necesariamente el manejo y conocimientos sobre derecho y la adecuada aplicación de normas de carácter procesales, de modo que de verificar el órgano administrativo de control, en este caso la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, una falta disciplinaria derivada de una falla de este tipo, las competencias a esta atribuidas como órgano disciplinario podrían sustentar el inicio de una averiguación administrativa solo en la medida en que tales actuaciones jurisdiccionales puedan ser vinculadas directamente con el catálogo de sanciones establecidas en la Ley. (Vid. sentencias de esta Sala Nros. 401, 954, 00504, 00876 de fechas 18 de marzo de 2003, 12 de junio de 2007, 30 de abril de 2008, 22 de julio de 2015, respectivamente).

Asimismo, ha sostenido la Sala que "...el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, aun cuando vinculando este examen a la idoneidad del funcionario para continuar en el ejercicio de su cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. (Sentencia N° 000401 de fecha 18 de marzo de 2003, caso: Inspectoría General de Tribunales).

Conforme a lo antes expuesto, la Comisión de Reestructuración del Sistema Judicial no se encuentra impedida al ejercer su potestad disciplinaria, de realizar el análisis de determinadas decisiones judiciales, siempre que el mismo esté enfocado en la capacidad e idoneidad del Juez de la causa, tanto en cuanto se refiere al ámbito moral como al profesional, sin embargo el límite entre el ejercicio de la competencia disciplinaria y la invasión a la esfera de las funciones jurisdiccionales del Juez y en consecuencia de su autonomía, es muy estrecho, por lo que desde el mismo momento en que una decisión de la

referida Comisión efectúa una “revisión” de una sentencia interpretando o cuestionando el criterio jurídico que fundamentó el fallo como si se tratara de un Juez de alzada, desde ese momento el órgano administrativo traspasa los límites de las competencias disciplinarias legalmente atribuidas.

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

30 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: 2010-0705.

Sentencia Nro.: 00281.

Caso: Iginia del Valle Dellán Marín.

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

De la norma parcialmente transcrita se desprende que el legislador reunió, en un solo numeral, cuatro (4) supuestos que acarrearán la sanción de destitución de los jueces, esto es, cuando sus actuaciones: i) atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial; ii) violen el Código de Ética Judicial; iii) comprometan la dignidad del cargo; y iv) se hagan desmerecer en el concepto público. (Vid. sentencias de esta Sala Nros. 00785 y 01852 de fechas 3 de junio y 16 de diciembre de 2009, respectivamente).

En el caso específico del supuesto referido a la respetabilidad del Poder Judicial, la Sala ha manifestado que ésta viene dada en función de la ética, el honor, la dignidad, la probidad y la actuación de los jueces en el resguardo del orden y las buenas costumbres en sus actividades judiciales y en el respeto hacia los demás y hacia sí mismos; supuestos estos íntimamente ligados a la condición humana (vid., sentencias Nos. 01458 del 12 de noviembre de 2008, 00785 del 3 de junio de 2009 y 00508 del 26 de abril de 2011, entre otras).

## **IX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

26 de octubre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001060.

Sentencia Nro.: 2017-0734.

Caso: Miguel Ángel Salazar Herrera vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De las normas anteriormente transcritas, se desprenden las distintas fases que requiere el procedimiento disciplinario de destitución para ser jurídicamente válido y atender a las garantías constitucionales del derecho a la defensa y debido proceso; en primer lugar, deben ejecutarse los actos que marcan el inicio del procedimiento, esto es, la solicitud de averiguación, la creación del respectivo expediente disciplinario, la formulación de cargos, realizar notificación al funcionario el cual tendrá la oportunidad de contestar a los cargos que le han sido formulados; posteriormente, se encuentra la fase de

sustanciación del expediente en la cual se realizarán la promoción y evacuación de pruebas; seguido de lo cual se debe remitir el expediente a la Consultoría Jurídica de la Institución para que dé su opinión en cuanto a la procedencia de la destitución; y la fase final, dónde el órgano o el ente toma la decisión definitiva sobre si destituir o no al funcionario. (Vid. Artículos 86 y 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

26 de octubre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000645.

Sentencia Nro.: 2017-0759.

Caso: Williams Alfredo Betancourt Carmona vs. Cuerpo de Policía del estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

En este orden de ideas, estima pertinente este Órgano Jurisdiccional precisar que en la mayoría de los procedimientos sancionatorios, el acto de apertura es un acta suscrita por un funcionario, en la cual se hacen constar ciertos hechos. Iniciado así de oficio el procedimiento, se abre la correspondiente articulación probatoria, y aquél culmina con una resolución mediante la cual el funcionario competente impone al infractor la correspondiente sanción. El cumplimiento de estas formalidades es esencial para el normal desarrollo del procedimiento y las mismas constituyen garantías del derecho a la defensa de los particulares.

## 1. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

17 de enero de 2017.

Expediente AP42-R-2014-001049.

Sentencia Nro.: 2017-0003.

Caso: Marco Antonio Gonzales vs. Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

“...considera esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que la inexistencia en autos del expediente administrativo en cuestión, obra en contra de las defensas o excepciones del Órgano administrativo, por cuanto, no puede esta Instancia Jurisdiccional determinar los hechos acontecidos y afirmados con base en las actas procedimentales, lo cual, en concreto, funda una presunción favorable a favor de la pretensión del recurrente, que necesariamente conllevaría a la declaratoria de procedencia de la vía de hecho denunciada, tomando en cuenta tal como fue dispuesto en líneas anteriores, que no consta documento alguno del cual se desprenda la supuesta intervención en la Notaría Segunda del Municipio Maturín del estado

Monagas, por parte de la Fiscalía del Ministerio Público y de la Guardia Nacional Bolivariana..”

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

19 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000323.

Sentencia Nro.: 2017-0540.

Caso: Ángel Villamizar Martínez vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Del criterio expresado por la sala, nos establece que el expediente administrativo constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal para la Administración acreditarlo en juicio, asimismo que dentro del Contencioso Administrativo de anulación se erige como requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material, por lo que constituye una prueba de importancia medular para que el Juez Contencioso Administrativo pueda formarse convicción sobre los hechos, en consecuencia, la no remisión del expediente administrativo acarrea una presunción favorable sobre la procedencia de la pretensión de la parte accionante.

En el caso que nos ocupa, esta Alzada considera que ante la ausencia del expediente administrativo, siendo que constituye un elemento fundamental para encontrar la verdad material y la resolución de la controversia, por lo que resulta forzoso para esta Corte verificar si la administración cumplió con el procedimiento administrativo de destitución, en el cual se le haya garantizado al recurrente el derecho a la defensa y el debido proceso, resultando una presunción favorable al querellante sus afirmaciones expuestas en el marco del recurso contencioso administrativo funcional interpuesto.

## **2. LA NOTIFICACIÓN A FUNCIONARIOS DE REPOSO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

29 de junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000572.

Sentencia Nro.: 2017-0296

Caso: Bremer Martínez vs. Dirección General del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Así, vale decir que un acto administrativo existe cuando aparece en el mundo jurídico, sin embargo sus efectos –por más válido que sea el acto- no podrán desplegarse hasta que no haya sido debidamente notificado, ello quiere decir que la falta de notificación demorará el comienzo de los efectos, más no incide

en su existencia, se reitera que la notificación del acto administrativo no añade nada al acto administrativo como tal, simplemente, determina el momento en que habrá de comenzar a surtir efectos. Partiendo de lo anterior, tenemos que, aún cuando el acto administrativo, haya sido dictado estando de reposo el funcionario, tal situación no vicia el acto, pues, si se cumple con los requisitos no podría declararse que adolece de algún vicio, lo que si debe hacer la Administración, es esperar que culmine el referido reposo a los fines de notificar el acto, ya que lo contrario, acarrearía la ineficacia del mismo, más no su invalidez. Aplicando las anteriores consideraciones al presente caso, esta Corte observa que efectivamente para el momento en que fue notificado el acto de remoción N° DG-010-2015 (21 de abril de 2015), el querellante se encontraba de reposo, de tal manera que el mismo no podía adquirir plena eficacia, hasta tanto fuera culminado el estado de reposo de dicho funcionario y así poder notificarlo debidamente, tal y como se explicó en líneas anteriores.

### 3. DEBIDO PROCEDIMIENTO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000133.

Sentencia Nro.: 2017-0203.

Caso: Nancy Aranguren vs. Instituto Autónomo de la Salud del Estado Yaracuy

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Así pues, el derecho al debido proceso conjuntamente con el derecho a la defensa, constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos, por ello, no puede la Administración, en uso de su potestad sancionatoria, actuar con carácter meramente discrecional, sin observar los procedimientos establecidos normativamente. En otras palabras, no puede actuar sin la necesaria observancia de los principios constitucionales relacionados al debido proceso y a la defensa, pues ello implicaría un total menoscabo a dichos derechos, y una contravención a los postulados y principios del Estado Social de Derecho y de Justicia, propugnado por el Constituyente Venezolano.

En efecto, la Ley le confiere a la Administración la potestad para imponer sanciones, pero para ello, tal como se señaló, la Constitución vigente consagra el derecho al debido proceso tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, máxime si éstas son expresiones del ejercicio de la potestad sancionatoria, siendo el procedimiento una condición de suma importancia a los fines de imponer sanciones disciplinarias.

Es por ello, que el procedimiento sancionatorio constituye una verdadera garantía para el pleno ejercicio del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución vigente, pues implica la participación efectiva

de los interesados en la defensa de sus derechos, la cual encuentra concreción en la estructura misma del procedimiento, es decir, en sus fases de acceso al expediente, alegatos, pruebas e informes.

#### 4. DERECHO A LA DEFENSA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

23 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000136.

Sentencia Nro.: 2017-0075.

Caso: Antonia Gisela Dordelly Pineda vs. Alcaldía del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Al respecto, observa este Órgano Jurisdiccional que, el derecho a la defensa constituye un derecho fundamental que posee consagración constitucional, el cual ha sido objeto de amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial, por parte de los Tribunales patrios.

Previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el derecho a la defensa estatuye la facultad que ha de asegurarse a todos los ciudadanos de realizar alegatos, promover, evacuar y controlar pruebas, presentar conclusiones y en definitiva, ser escuchado y ejercer cualquier acción tendente a exteriorizar una defensa técnica, en el curso del proceso, así como de cualquier procedimiento llevado por la Administración.

En tal sentido, se admite que el derecho a la defensa tenga un número abierto de manifestaciones y se inscriba a su vez dentro del derecho al debido proceso, a partir del cual, "...toda decisión –judicial o administrativa- debe estar precedida de las razones de hecho y derecho, debidamente constatables en su procedimiento correspondiente, que permitan conocer las causas que dieron origen al acto administrativo o a la conclusión arrojada en la sentencia judicial..." (vid. Sentencia N° 1.316 de fecha 8 de octubre de 2013, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: "Osmar Buitrago Rodríguez y Clemente José Quintero Rojo").

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

03 de Agosto de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000156.

Sentencia Nro.: 2017-0608.

Caso: Alonso Javier Padrón Luque vs. Universidad Central de Venezuela (UCV).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En relación a lo establecido por el Iudex A quo, aprecia este Órgano Jurisdiccional que el acto que dio como ganador del concurso para el cargo de Ingeniero I al ciudadano Alonso Javier Padrón Luque, generó derechos

subjetivos al mismo, razón por la cual, la Administración en caso de presumir que dicho acto se encontraba viciado de nulidad absoluta, tenía la obligación de realizar la apertura del procedimiento administrativo de nulidad, a los fines de garantizar el derecho a la defensa del destinatario, por cuanto, de los elementos cursantes en autos, se observa que el hoy recurrente se encontraba notificado del acto que lo daba como ganador del cargo por el cual había concursado, incluso que él mismo había ciertamente cumplido con las directrices que le habían sido impartidas; presentándose el día 22 de junio de 2015 a la Facultad de Ciencias, no permitiéndole realizar las labores correspondientes a su nuevo cargo, debido a que el Supervisor tenía inconformidad con su designación.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de agosto de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000696.

Sentencia Nro.: 2017-0601.

Caso: Luis León Guerra vs. Municipio Valencia del estado Carabobo.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Jurisdiccional concluye, tal como determinó el Juez de la causa, las circunstancias descritas denotan cómo el transcurso del tiempo imposibilitó al hoy recurrente, el control de las pruebas en las que se fundamentó la decisión administrativa cuya nulidad se declaró a través del fallo apelado, y siendo que según se evidenció de la información y elementos probatorios contenidos en el expediente de la presente causa, los hechos objeto de la sanción administrativa anulada fueron determinados principalmente a través de las aludidas pruebas testimoniales evacuadas durante la fase inicial del procedimiento y mediante la evacuación de las testimoniales efectuadas durante el año 2008, verificándose que en las referidas oportunidades, el querellante no se encontraba impuesto formalmente de la existencia del procedimiento disciplinario en su contra; motivo por el cual, efectivamente se configuró la trasgresión del derecho a la defensa y al debido procedimiento denunciadas por el recurrente, declarada mediante el fallo hoy apelado y así fue corroborado por esta Corte, por lo que se desestima el argumento bajo estudio. Así se decide.

#### **A. DERECHO A LA DEFENSA Y REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000283.

Sentencia Nro.: 2017-0195.

Caso: Jesús Arrioja vs. Municipio Guanta del Estado Anzoátegui.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Partiendo de ello y al haberse constatado que el Alcalde del Municipio Guanta del estado Anzoátegui dictó el acto administrativo contenido en la Resolución N° 073/2009 de fecha 26 de febrero de 2009, mediante el cual revocó la designación del ciudadano Jesús Heriberto Arrijoja Villafranca del cargo de Ingeniero I, sin iniciar un procedimiento previo que le garantizara el ejercicio de su derecho a la defensa, en virtud de haber generado derechos subjetivos o expectativas de derecho en su favor, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declara la NULIDAD ABSOLUTA de la Resolución anteriormente identificada y en consecuencia, ORDENA la reincorporación del recurrente al cargo de Ingeniero I o a otro de igual o similar jerarquía.

## **5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

16 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-001072.

Sentencia Nro.: 2017-0169.

Caso: Jesús Enrique Quijada Quijada vs. Instituto Neoespartano de Policía (INEPOL).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En tal sentido, acota esta Corte, que la garantía de la presunción de inocencia de la persona investigada abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria, tanto en el orden administrativo como judicial, dado que si bien el contenido de la presunción de inocencia se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, también se extiende al tratamiento general que debe darse al investigado a lo largo de todo proceso.

De allí, se destaca que la violación de la presunción de inocencia derive no sólo de todo acto del cual se desprenda una conducta que juzgue o precalifique al investigado de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión, sea necesario que se le prueben los hechos que se le imputen y que se le dé la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, dichos hechos, y así permitirle la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir, sino además que se trate al investigado como no culpable hasta que ella haya sido legalmente declarada.

## **6. PRINCIPIO DE NO PRECLUSIVIDAD O FLEXIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

28 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000395.

Sentencia Nro.: 2017-0242.

Caso: Norma Del Carmen Miquilena Castellano vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Por otro lado, si bien es cierto que, conforme a las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el procedimiento disciplinario de destitución está integrado por una serie de fases y lapsos expresamente establecidos, específicamente en la redacción del artículo 88 *ibidem*, lo cual implica que, la Administración, así como el resto de los Poderes Públicos, está igualmente sometida al cumplimiento de la legalidad, no puede dejarse de observar que, a diferencia de los procedimientos judiciales, aquellos instruidos por la Administración, no están sometidos al rigor de la actuación formal.

Conforme a la ilación anterior, la doctrina ha conceptualizado el principio de no preclusividad o flexibilidad del procedimiento administrativo, a partir del cual, la Administración está en el deber de resolver todos los asuntos que son sometidos a su consideración, dentro del límite de sus competencia, tanto inicialmente como durante su tramitación, analizando todo el material probatorio que ha sido producido en autos, inclusive aquel que fuere incorporado de forma extemporánea al cuerpo del expediente administrativo (vid. fallo N° 2016-0594 de fecha 11 de agosto de 2016, dictada por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso: "Inversiones Rannelu, C.A., vs Instituto Socialista de la Pesca y Acuicultura").

En deferencia del principio esbozado, la inobservancia de la Administración de resolver o esgrimir la decisión de la averiguación administrativa, en el lapso previsto en la norma, no podría ser capaz de acarrear la perención del procedimiento, ni mucho menos la prescripción de la potestad disciplinaria de la Administración. Así se decide.

## **7. DEBER DE INHIBICIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de noviembre de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000386.

Sentencia Nro.: 2017-0869.

Caso: Noel Daniel Álvarez Solís vs. Instituto Autónomo de Policía Municipio Los Salias del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

A fin de resolver el alegato expuesto, esta Corte considera pertinente establecer que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativa, prevé en la redacción del artículo 36, en cuatro (4) supuestos fácticos, el deber de inhibición de los funcionarios administrativos para conocer de los asuntos cuya competencia se encuentra legalmente atribuida, destacándose, por

referencia del apelante los numerales 1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés en el procedimiento, y 2. Cuando tuvieren amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.

En concordancia con la referida disposición, debe dejarse claro que en sede administrativa no resulta admisible la figura de la recusación, como sí ocurre en sede jurisdiccional, motivo por el cual nuestro más Alto Tribunal, en Sala Político Administrativa, entendió que "...se trata de un mecanismo procedimental que no es compatible con la dinámica de la actividad administrativa ni con los principios reguladores de sus competencias..." (vid. Decisión N° 1236 del 9 de octubre de 2002, caso: "Melinda Carolina Kancev de Landaeta").

La finalidad de este deber, es la de asegurar la imparcialidad y objetividad de los funcionarios cuando, incurso en alguno de los supuestos de hecho que refiere la norma, pudiera verse comprometida la transparencia de la actividad administrativa; cuya omisión prevé el ordenamiento jurídico, facultado a su superior jerárquico para lograr su exclusión del conocimiento del asunto de que se trate (ex artículo 39 *ibídem*), lo cual puede materializarse a través de un escrito de solicitud, dirigido no al funcionario actuante sino a la máxima autoridad del ente u órgano administrativo, como manifestación concreta del derecho de petición previsto constitucionalmente.

## **X. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA**

### **1. VICIOS**

#### **A. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

08 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000382.

Sentencia Nro.: 2017-0108.

Caso: Rosario Silva vs. Municipio Sucre del Estado Miranda.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

...en lo referente a la violación al principio de proporcionalidad de la sanción, este Sentenciador advierte, que dicho principio resulta aplicable en aquellos casos en los que la sanción quede a discrecionalidad de la Administración, en el caso concreto ciertamente al haberse advertido que los hechos no eran subsumibles en los supuestos inicialmente señalados, ha debido establecerse la improcedencia de la sanción de destitución y en su lugar la aplicación de la sanción de amonestación, por el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, establecida en el numeral 1° del artículo 83 de la Ley del Estatuto de la

Función Pública, razón por la cual indudablemente en el caso concreto se violó adicionalmente el principio de proporcionalidad de la sanción. Y así se declara.

## **B. FALSO SUPUESTO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

15 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000691.

Sentencia Nro.: 2017-0127

Caso: Yelika Matos vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte del Municipio Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Así las cosas, esta Corte debe señalar que el vicio de falso supuesto se manifiesta cuando la Administración se fundamenta en hechos inexistentes o que ocurrieron de manera distinta a como fueron apreciados por ésta al dictar un acto administrativo o cuando la Administración se fundamenta en una norma jurídica que no es aplicable al caso concreto, cuyas modalidades son: 1) falso supuesto de hecho, el cual se produce durante la fase mediante la cual la operación intelectual de la Administración está dirigida al estudio de los hechos que se pretenden subsumir en la norma, siendo que el vicio puede ser el resultado de la inexistencia, calificación errónea o no comprobación de aquellos hechos que constituyen la causa del acto y, 2) falso supuesto de derecho, que se refiere a cualquier irregularidad que pueda producirse al momento de interpretar o aplicar la norma, es decir, cuando la base legal del acto administrativo es inexistente, calificada erróneamente aplicando una norma a unas circunstancias que no se corresponden con el supuesto de hecho abstracto que ésta regula por considerar que no tiene relación.

## **C. VICIO DE INCOMPETENCIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de agosto de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-001861.

Sentencia Nro.: 2017-0597.

Caso: Melania Coromoto Rojas de Millán vs. Consejo Nacional Electoral.

En virtud de lo señalado en la norma supra citada, entiende esta Corte que el vicio de incompetencia es uno de los vicios más graves que afecta la validez del acto administrativo, ya que implica que el acto ha sido dictado por funcionarios u órganos que no estaban debida y legalmente autorizados para dictarlo, sea en virtud de que se extralimitaron en el ejercicio de las competencias que tenían para otra actuación o simplemente actuaron en usurpación de autoridad o funciones.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declara en su artículo 136 que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias. Por su parte el artículo 137 determina que la Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realice el Estado. Al respecto, debe destacarse igualmente que el artículo 141 eiusdem proclama que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho (principio de legalidad).

Las normas anteriormente mencionadas contienen los principios fundamentales en que se fundamenta el ejercicio del poder público, siendo el más importante de todos ellos, el que consagra el pleno y absoluto sometimiento de la Administración a la ley y al derecho. De esta manera, los órganos miembros del poder público, sea cual fuere su naturaleza, no pueden actuar sino dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, toda actuación que trascienda el bloque de la legalidad, es contraria a derecho, y debe ser corregida por los mecanismos ideados por el propio ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, la competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo, que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta, acorde con la previsión contenida en el citado numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al ser la competencia resultado de una declaración normativa, el ejercicio de atribuciones en defecto de dicha declaración implica, por una parte, una acción administrativa de hecho; por la otra, una extralimitación de atribuciones o, la más grave, una usurpación de funciones.

## **2. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

21 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000348.

Sentencia Nro.: 2017-0154.

Caso: Merilda Palomo vs. Municipio Montes del Estado Sucre.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ahora bien, conforme a la disposición normativa anteriormente transcrita, cuando se suscitan algunos de los motivos merecedores de la sanción de destitución según lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, la autoridad competente que es el superior jerárquico del funcionario-supuesto autor del hecho antijurídico-tiene hasta ocho (8) meses para iniciar el precedente respectivo, puesto que el artículo 88 ejusdem indica que las faltas, cuya comisión acarrearán destitución, prescriben en ese lapso, contados a partir del momento en que el funcionario de mayor jerarquía de la unidad a la cual pertenece el supuesto infractor, tenga conocimiento del hecho. De esta forma, la Administración podrá válidamente, desplegar su potestad sancionatoria respecto de esos hechos de los cuales tuvo conocimiento.

Mas sin embargo, no sólo la institución de la prescripción se materializa cuando no se solicita la correspondiente apertura de la averiguación disciplinaria dentro de los ocho (8) meses contados a partir de que la máxima autoridad de la unidad tiene conocimiento de la falta cometida por el funcionario, sino que ésta puede verificarse en el transcurso de la sustanciación del procedimiento disciplinario. Si bien es cierto que en materia administrativa la formalidad no tiene, en cuanto a la sustanciación, la misma rigurosidad que en sede judicial, ello no es óbice para que los procedimientos administrativos-disciplinarios se perpetúen en el tiempo en su sustanciación, es por ello que el legislador previó la institución de la prescripción, la cual tiene como uno de sus fines la seguridad jurídica, tan es así que en materia mucho más grave que una responsabilidad disciplinaria, como son los hechos delictuosos o criminales, ésta institución también está prevista.

De manera pues que la prescripción puede, como se dijo antes, verificarse durante el procedimiento si éste no es impulsado por actuaciones de parte del ente sustanciador, pues a diferencia de la caducidad, la prescripción sí admite interrupción, la cual ocurre cada vez que en el procedimiento administrativo disciplinario la administración realiza un acto de sustanciación, siempre y cuando entre cada uno de estos actos no haya transcurrido un lapso de ocho (8) meses.

### 3. LA NOTIFICACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000725.

Sentencia Nro.: 2017- 0161.

Caso: José Medina vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

De lo anterior, se colige que, cuando se alegue la falta de notificación del acto impugnado o la notificación defectuosa del mismo, por no contener las especificaciones a que se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos, dichos defectos quedarán subsanados si, de las actuaciones correspondientes, se constata que la parte recurrente interpuso los medios de impugnación pertinentes con el propósito de revertir los efectos del acto administrativo que posiblemente lesione sus derechos e intereses, para lo cual, sin embargo, deberá constatar que dichos recursos hayan sido interpuestos dentro del lapso legalmente establecido para ello, pues, de lo contrario se considerará que la notificación no ha surtido sus efectos y, como consecuencia, no podrá computarse en contra del recurrente los lapsos de caducidad previstos para interposición válidamente de los correspondientes recursos en sede jurisdiccional.

### **A. NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000625.

Sentencia Nro.: 2017-0527.

Caso: Saúl Miguel Suarez León vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC).

Ponente: Emilio Ramos González.

De la sentencia parcialmente transcrita, se observa la reiteración de la Sala al afirmar que todo acto administrativo de efectos particulares que afecten derechos subjetivos, intereses legítimos personales y directos, bien porque establezcan gravámenes, o cualquier otra forma de sanción, entre otras, deberán ser notificados, con el objeto de recubrir al acto de eficacia o de fuerza ejecutoria, considerando así, la notificación como requisito indispensable para dotar de eficacia el acto.

Por lo tanto, cuando se comprueba que el acto impugnado ha sido notificado de manera defectuosa, no debe computarse lapsos de caducidad, pues ello resulta lesivo de los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, así como del principio pro actione, tal como fue señalado con anterioridad.

### **B. NOTIFICACIÓN EN CASOS DE PAGOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000183.

Sentencia Nro.: 2017-0521.

Caso: Brunilda Coromoto Rojas vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología.

Ponente: Emilio Ramos González.

Si partimos de las anteriores fijaciones, esta Corte considera que el hecho generador se produjo el día 10 de diciembre de 2013, cuando la querellante se dio por notificada de ese finiquito de pago y no el 30 de enero de 2014 cuando

se hizo efectiva la transferencia bancaria, pues a partir de la notificación es cuando la recurrente supo cómo le pagarían y cuáles conceptos fueron reconocidos por la Administración. Si la querellante estaba inconforme con los conceptos o montos liquidados lo supo no con la transferencia efectiva en su cuenta, sino desde el momento en que firmó el comprobante de pago opuesto por la Administración.

Vale acotar que por regla general la Administración suele llamar a los funcionarios para que éstos se apersonen al retiro de su cheque de liquidación y a partir de la constancia que se haga de la recepción de ese título bancario, es cuando se fija el hecho generador, independientemente de cuándo la persona decida cobrarlo, porque se entiende que es a partir de entonces, cuando el funcionario conoce su situación jurídica subjetiva.

También es cierto, que suele tomarse el efectivo pago en la cuenta bancaria, pero por lo general la Administración no llama al funcionario anticipadamente –o no deja respaldo de ello- para ponerlo en conocimiento de su proceder –como sí ocurrió en la presente causa-, de modo tal, que si la Administración transfiere el pago adeudado de manera sorpresiva, debe tomarse la fecha del depósito como hecho generador, porque es a partir de ese momento en que el funcionario determina su inconformidad con el monto abonado, pues se entiende que hasta ese momento no sabe cuándo o cómo le serán pagadas sus prestaciones sociales.

#### 4. POTESTAD DE AUTOTUTELA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001094.

Sentencia Nro.: 2017-0142.

Caso: Yuleima Coromoto Espinoza Andrade vs. Alcaldía del Municipio Girardot del Estado Aragua.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Por otra parte, en relación a la potestad de autotutela debe señalarse que el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos expresa que “los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico”. En consecuencia, se desprende del contenido de la norma citada, que la Administración no puede revocar de oficio un acto administrativo que ha creado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos a favor de un administrado.

(...omissis...)

Bajo este contexto, entonces, se advierte que la llamada potestad de “autotutela” de la Administración Pública, constituye una obligación de ésta de rectificar su actuación, cuando la misma esté viciada. La cual, en el caso particular de la potestad anulatoria, implica que los órganos competentes que la integran deben, de oficio o a solicitud de parte y, en cualquier momento, anular aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentran afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también puedan hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. De allí que tal potestad sea un atributo inherente a la Administración y no un “sucedáneo” de la potestad jurisdiccional.

Por lo tanto, debe este Órgano Jurisdiccional señalar, que tal como fuere explanado ut supra, la potestad anulatoria permite a la Administración según lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, anular en cualquier momento sus actos, pues conforme al principio de legalidad que informa la actividad administrativa, un acto que se encuentra viciado de nulidad absoluta, en modo alguno puede generar derechos a los particulares, razón por la que, a los fines de cumplir con el referido principio, la Administración puede en cualquier tiempo anularlo.

(...omissis...)

Así, considera esta Alzada que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita la Administración a los fines de desarrollar el principio de autotutela administrativa mediante el cual tiene facultad para revisar y hasta anular sus propios actos, debe realizar previamente un procedimiento administrativo en el cual se respeten todas las garantías así como el derecho a la defensa y al debido proceso a los fines que el afectado pueda aportar alegatos y pruebas.

## **XI. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL**

### **1. LA QUERELLA**

#### **A. LAPSO DE INTERPOSICIÓN DE LA QUERELLA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000433.

Sentencia Nro.: 2017-0114.

Caso: José Gregorio Figueredo Polanco vs. Alcaldía del Municipio Pedro Camejo del estado Apure.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ello así, se observa que el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece lo siguiente:

“Todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto”.

Conforme a la norma transcrita, aplicable en casos de reclamaciones ejercidas por funcionarios públicos con motivo de la prestación de sus servicios, éstos disponen de un lapso de caducidad de tres (3) meses para interponer el recurso contencioso administrativo funcional desde el día en que se produjo el hecho que dio lugar al reclamo, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto que afectó sus derechos subjetivos.

(...omissis...)

De lo expuesto, cabe destacar que la caducidad constituye un presupuesto procesal que puede ser revisado incluso de oficio por el Juez, en cualquier estado y grado de la causa, a los fines de la admisibilidad de cualquier acción o reclamación en materia funcional ante los órganos jurisdiccionales.

## **B. FALTA DE CONSIGNACIÓN DE DOCUMENTOS FUNDAMENTALES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

23 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000575.

Sentencia Nro.: 2017-0092.

Caso: Carmen Beatriz Mindiola Borregales vs. Alcaldía del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Emilio Ramos González.

A tales fines, el ordinal 2, del artículo 95 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que a texto expreso establece las causales de inadmisibilidad de las solicitudes, demandas o recursos, señalando entre ellas la omisión de presentación de los documentos fundamentales, en los siguientes términos:

(...omissis...)

De la disposición transcrita, se colige que sobre la parte actora recae la carga de acompañar la demanda con los documentos o instrumentos necesarios, para que el Juez pueda verificar su admisibilidad determinando el cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto por el Legislador.

De este modo, la interposición de la demanda hace surgir la obligación del Juez de proveer a la admisión o negación de la misma, es por ello que, a tales efectos, éste debe contar con elementos suficientes que le permitan emitir un pronunciamiento ajustado a derecho, entre ellos, el o los instrumentos de los que derive el derecho deducido en el juicio.

No obstante, dicho requerimiento debe ser interpretado en armonía con principios fundamentales como el acceso a la justicia, teniendo en cuenta que ésta no debe ser sacrificada en virtud de formalidades no esenciales, tal y como se encuentra estipulado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Así, la exigencia de consignar los documentos fundamentales, debe ser interpretada de modo tal que no termine por convertirse en un obstáculo para que el accionante acceda a los órganos de justicia, circunscribiendo la inadmisión de la querrela por esa causa, a aquellos casos en los que se manifiesta verdadera imposibilidad para el juez de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad con la información que posee en el expediente, teniendo en cuenta que, la admisión es de orden público, de modo que si en el transcurso de la querrela se incorporan al juicio elementos de los cuales sea ostensible la inadmisibilidad, el juez puede declararla en cualquier estado y grado de la causa.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

27 de julio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000652.

Sentencia Nro.: 2017-0563.

Caso: Amilkar José Tenías Velásquez vs. Fundación para el Desarrollo Deportivo del estado Sucre.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

La disposición antes transcrita, establece un lapso de caducidad para el ejercicio de la acción, lo cual indica, que no admite paralización, detención, interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente, y su vencimiento, por tanto, ocasiona la extinción del derecho a la acción que ha de ser interpuesta antes de su vencimiento.

Dentro de ese marco, visto que el argumento principal en la presente causa se centra en un tema procesal de orden público, como lo es la caducidad, este Órgano Jurisdiccional estima necesario apuntar que los lapsos procesales que son establecidos legalmente y aplicados en los procesos jurisdiccionales, son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, por lo que respecta a esa institución, debe señalar que la misma deviene en razón de haber transcurrido un lapso fijado por el legislador para hacer valer un derecho, lapso que transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni de suspensión tal y como ya ha sido precisado.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento que tras el transcurso del lapso que establece la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le autorice ello, para evitar que acciones

judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente incidiría negativamente en la seguridad jurídica. Es por ello que el recurrente o justiciable, una vez habilitado para acudir al Órgano Jurisdiccional, deberá proponer su recurso judicial en tiempo hábil, esto es, antes de la consumación del lapso de caducidad que dispuso la Ley.

## 2. EXTENSIÓN DEL LAPSO DE CADUCIDAD A LA CONSULTA OBLIGATORIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

17 de enero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000134.

Sentencia Nro.: 2017-0002.

Caso: Nelly Romero vs Gobernación del Estado Bolívar.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De la sentencia parcialmente trascrita se colige que ha sido el criterio asumido por la Sala Constitucional, considerar que por razones de seguridad jurídica y con el propósito de dar mayor rapidez a los procesos que se hallan en curso dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en aquellos casos donde proceda el privilegio de la consulta y contra el fallo no se haya ejercido apelación, el Juez de Primera Instancia, como ordenador del proceso judicial, debe remitir de manera inmediata la causa respectiva al Tribunal Superior para el cumplimiento con la consulta, en aquellos casos que ésta proceda. Por otra parte, en el supuesto de que el Juez no cumpla a tiempo con su deber, la Administración -vencida en juicio- podrá pedir la remisión del fallo vía consulta, para lo cual contará con el lapso de seis (6) meses equiparado al lapso de caducidad de las demandas contencioso administrativas contra actos de efectos particulares, a que hace referencia el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y siendo que en fecha 16 de junio de 2010, entró en vigencia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de la misma fecha, reimpresa por error material en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010, la cual en el numeral 1° del artículo 32, estableció el término de ciento ochenta (180) días continuos para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, esta Corte considera prudente utilizar éste lapso de manera análoga en aquellos casos en donde proceda el privilegio procesal de la consulta, atendiendo al fallo supra citado.

**Nota de los Compiladores:** Se reitera el criterio sostenido en el año 2016, sobre la consulta obligatoria. Remitimos al lector a la revisión de la Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 957 de fecha 16 de junio de 2008, caso: Asiclo Antonio Godoy Valera, (Sentencia "líder" sobre este criterio). Al tiempo que señalamos la Desnaturalización de la institución de la Consulta Obligatoria, la cual pasa

a tener rasgos similares a la apelación (impulso de parte) y las consecuencias propias de la impugnación judicial de actos administrativos de efectos particulares, establecidos en la LOJCA (lapso de caducidad de 180 días), caducidad que, dicho sea de paso, puede ser entendida en su sentido más amplio como una carga procesal de imposible aplicación analógica.

### 3. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000204.

Sentencia Nro.: 2017-0007.

Caso: Rossana Marilyn Blanco Colmenares vs. Instituto de Infraestructura del estado Apure (INFREA).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Siendo ello así, se evidencia que la sentencia de fecha 27 de enero de 2016 busca corregir un error que menoscabó el derecho a la defensa de la parte querellada y más aún violentó el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Procuraduría General de la República, contentivo de la inclusión de los pagos en las respectivas partidas presupuestarias, el cual se encuentra determinado en el numeral 1 del artículo 100 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de la Procuraduría General de la República, cuya prerrogativa se le aplica extensivamente a la entidad estatal, en virtud de lo establecido por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público:

(...omissis...)

Del texto parcialmente citado, se desprende que cuando se trate de pagos de sumas de dinero adeudadas por la Administración, éstas deben ser incluidas en las partidas respectivas de los próximos dos ejercicios presupuestarios, es decir, las partidas presupuestarias de los dos próximos años, siendo ello así y dado que la sentencia de fecha 10 de abril de 2015, había erradamente ordenado incluir el pago del cincuenta por ciento (50%) de lo adeudado al querellante dentro del presupuesto del año dos mil quince (2015), siendo ese el año en curso y no los próximos ejercicios fiscales como lo dispone la Ley, esta Corte considera que de no haberse subsanado el error se habría violentando el derecho a la defensa de la parte querellada, así como el procedimiento legalmente establecido para la respectiva inclusión.

#### A. PAGO DE INTERESES MORATORIOS

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de marzo de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000014.

Sentencia Nro.: 2017-0123.

Caso: Zenaida Mariela Farfán Navas vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En ese sentido, resulta necesario apuntar, que conforme al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, "(...) [e]l salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor (...)", concluyéndose en deferencia, que los intereses moratorios constituyen la consecuencia -o condena- por la falta de pago oportuno, generada por el retardo o demora en la cancelación de las prestaciones sociales, derecho éste que se hace exigible al momento de consumarse la culminación de la relación laboral, debido por la inacción del patrono de cancelar las prestaciones sociales en el tiempo oportuno (vid. sentencia N° 2013-0180 de fecha 7 de febrero de 2013, proferida por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

## **B. DIFERENCIA ENTRE INDEXACIÓN Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de febrero de 2017.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000035.

Sentencia Nro.: 2017-0041.

Caso: Carmelo Antonio Blanco Matute vs. Gobernación del estado Apure.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ahora bien, la mora y la indexación son conceptos diferentes, por cuanto la mora hace referencia al interés que se ha de pagar por no saldar oportunamente una deuda, y la indexación hace referencia a la actualización de la deuda a valores reales actuales, ya que el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda como consecuencia de la inflación con el paso del tiempo, por lo que la mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor.

Con la indexación, se pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que pierde su valor motivado a los índices inflacionarios, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro y, no puede pretenderse el cálculo de los intereses tomando como capital el valor indexado de la obligación principal, pues el monto que alcanzaría la deuda al momento de su cancelación resultaría imprevisible, en tanto que al momento de haberse perfeccionado la obligación, no podía saberse que habría retardo en su ejecución y, mucho menos, la oportunidad cuando la deuda se pagaría, luego de la ocurrencia del atraso,

Al respecto, considera esta Alzada que la base de cálculo de los intereses moratorios es el capital que constituya la deuda líquida y exigible al presentarse el recurso y que el poder adquisitivo de la moneda es una característica esencial e intrínseca a ella, el cual representa su valor, por lo que la indexación judicial nada tiene que ver con los intereses moratorios. En consecuencia, sólo la obligación principal es susceptible de indexación, y el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los intereses de mora que puedan atribuirse al retardo en el pago.

#### **4. CARGA DE LA PRUEBA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de Junio de 2017.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-001394.

Sentencia Nro.: 2017-0536.

Caso: José Miquilena vs. Ministerio de Interior y Justicia, hoy Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

De igual forma, es menester destacar que ciertamente en los procedimientos contenciosos administrativos la carga de la prueba presenta algunos matices especiales pues se modifica en perjuicio del recurrente, ya que en función del principio de legalidad que reviste los actos administrativos es a éste último a quien le corresponde probar y desvirtuar la misma, de allí que, para debilitar sus efectos corresponderá al querellante promover la prueba en contrario de esa presunción y en el caso de marras, el querellante probó que se desempeñaba como Jefe del Departamento de Correspondencia y Archivo de la antigua Dirección General de Identificación y Extranjería tal como evidencia esta Alzada que el accionante consignó instrumentos probatorios cursantes a los folios 42, 43, 44, 45 y 46 del expediente judicial, que apuntan hacia la consideración que el recurrente cumplía funciones del cargo de Jefe del Departamento de Correspondencia y Archivo y dicho cargo es de carrera, y no de libre nombramiento y remoción.

#### **5. COMPETENCIA**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

11 de mayo de 2017.

Expediente Nro.: 2017-0162.

Sentencia Nro.: 00531

Caso: Keila Margarita Matos Becerra.

Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta.

Lo anterior pone de relieve que lo realmente pretendido por la aludida ciudadana, es su "*reenganche*" o reincorporación al Instituto Nacional de

Investigaciones Agrícolas, es decir, que busca impugnar el acto administrativo a través del cual fue destituida, con lo cual queda evidenciado que la relación que la vinculaba con el prenombrado Instituto era funcional, regida por la Ley del Estatuto de la Función Pública, de allí que esta Sala forzosamente deba concluir que el conocimiento del fondo de este asunto corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por ser el Juez Natural para conocer de la causa, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultando incompetente el Tribunal Primero de Juicio del Circuito Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa con sede en Acarigua, tal como éste lo estimó en su decisión del 19 de diciembre de 2016. **Así se establece.**

## 6. PRERROGATIVAS PROCESALES DE LA REPÚBLICA, ESTADOS Y MUNICIPIOS

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

25 de octubre de 2017.

Expediente Nro.: 09-1174

Sentencia Nro.: 735

Caso: Mercantil C.A., Banco Universal.

Ponente: Juan José Mendoza Jóver.

Ahora bien, resulta un hecho de carácter público, notorio y comunicacional que actualmente el Estado venezolano posee participación en un sinnúmero de empresas, tanto en carácter mayoritario como minoritario, es por ello que, conforme a la potestad conferida a esta Sala Constitucional en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece con carácter vinculante que las prerrogativas y privilegios procesales en los procesos donde funja como parte el Estado, deben ser extensibles a todas aquellas empresas donde el Estado venezolano, a nivel municipal, estatal y nacional, posea participación, es decir, se le aplicará a los procesos donde sea parte todas las prerrogativas legales a que haya lugar, e igualmente dichas prerrogativas y privilegios son extensibles a los municipios y estados, como entidades político territoriales locales. Y así se establece.

**Nota de los compiladores:** Si bien es cierto el presente asunto versa sobre la revisión por vía de apelación de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta por ante los Tribunales Contencioso Tributario, el criterio fijado en esta decisión no fue circunscrito únicamente al ámbito Tributario como en otros casos había hecho la Sala Constitucional, sino que lo extendió a “los procesos” en general.

## XII. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

### 1. TUTELA CAUTELAR EN FUNCIÓN PÚBLICA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

14 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-O-2016-000046

Sentencia Nro.: 2017-0018.

Caso: Alejandra Irays Muñoz Guevara vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Del criterio expuesto, se observa la exigencia de dos condiciones de procedencia en materia de amparo cautelar: la existencia del *fumusboni iuris*, y el *periculum in mora*; no obstante, si el Juez verifica el cumplimiento del primero, no necesitará entrar a conocer del segundo.

En cuanto al *fumusboni iuris* o presunción de buen derecho, es menester recordar que esta figura implica, en forma general, la carga del solicitante de alegar y probar que la actividad o inactividad administrativa de los órganos del Poder Público, constituye una aparente y grave contravención del ordenamiento jurídico que justifique la adopción de una tutela cautelar.

Ahora bien, a diferencia del resto del elenco cautelar en nuestro ordenamiento vigente, donde la posición jurídica tutelable (*fumusboni iuris*) puede estar referida a derechos de carácter legal, contractual o de cualquier otra índole, la tutela constitucional cautelar requiere y exige que los derechos e intereses jurídicos invocados como causa legitimadora de la cautela, tengan rango y fuente directa en la Constitución. En caso contrario, el solicitante deberá acudir a los medios ordinarios de tutela cautelar previstos en el ordenamiento jurídico.

Respecto del segundo requisito de procedencia, esto es, el *periculum in mora* o riesgo de inejecución del fallo, se puede definir como la probabilidad de perjuicio causado a las partes, tanto en sus derechos como en su patrimonio, a consecuencia del retardo judicial o de otras circunstancias que afecten de modo irremediable la eficacia del dispositivo de la decisión definitiva.

No obstante, es necesario que los aludidos requisitos se encuentren acreditados, respaldados o apoyados por un medio de prueba que los fundamente, por lo cual, corresponde al accionante en sede cautelar, presentar al Juez Constitucional todos los elementos que contribuyan a la demostración de tales presunciones, a fin que sea factible la procedencia de la protección cautelar solicitada.