

# COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Mayo 2014 – Diciembre 2016

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

## SUMARIO

**I. La ley del Estatuto de la Función Pública.** 1. Reserva legal. A. Excepciones al principio de la reserva legal. 2. Régimen de los funcionarios públicos bajo la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa. 3. Nulidades decretadas por la Sala Constitucional. A. Nulidad de la Ley de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados al Servicio del Poder Público del Estado Miranda. B. Nulidad de la Reforma Parcial de la Ley de Protección Social del Policía del Estado Aragua. 4. Dirección y gestión de la función pública. 5. Desaplicación por control difuso. 6. Jornada de servicio de los funcionarios adscritos al cuerpo de bomberos. 7. Vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Policial. 8. Suspensión cautelar de Código de Ética del Juez. 9. Continuidad administrativa de los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial. 10. Régimen funcional de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN). 11. Inaplicabilidad del control difuso de la constitucionalidad ejercido contra actos de rango sub legal en materia de función pública. 12. Ámbito de aplicación. A. Competencia en materia de conflictos surgidos entre entes de la Administración descentralizada funcionalmente y sus funcionarios. 13. Exclusiones de la Ley del Estatuto de la Función Pública. A. Poder Ciudadano (contralorías estatales). B. Poder Legislativo (régimen de prestaciones sociales a diputados).

**II. Funcionarios públicos.** 1. Tipos: carrera y libre nombramiento y remoción. A. Libre nombramiento y remoción. a. Funcionarios de confianza B. Funcionarios de carrera. C. Documentos probatorios pertinentes para la clasificación de un cargo de confianza. 2. Diferencia entre remoción y retiro. 3. Ingreso de funcionarios a cargos de carrera sin el debido concurso. 4. Desaplicación de normas violatorias de la carrera. 5. Empleados públicos en condiciones irregulares o especiales (designados, contratados, temporales y suplentes). 6. Régimen funcional de los jueces provisorios. 7. Régimen funcional del Concejo Nacional Electoral. 8. Estabilidad de los funcionarios ante la falta de convocatoria del concurso público. 9. Diferencia entre las funciones de seguridad de estado y seguridad ciudadana. 10. Diferencia entre remoción y reubicación.

**III. Derechos de los funcionarios públicos.** 1. Beneficio de alimentación. 2. Derecho a la contratación colectiva en la función pública. 3. Remuneración. A. De los concejales. B. Miembros de las juntas parroquiales. C. De los diputados. 4. Otros beneficios laborales. A. Indexación sobre prestaciones sociales. B.

Indemnizaciones por accidentes acaecidos en la prestación del servicio. C. Pago de intereses moratorios. D. Beneficio de alimentación. E. Bonificación de fin de año. F. Compensación por servicio eficiente. G. Compensación por antigüedad. 5. Pago de prestaciones sociales. A. Requisitos. 6. Derecho a sindicarse. 7. Pago de bono vacacional y de fin de año a funcionarios de elección popular. A. Criterio bajo la vigencia de la Ley de Emolumentos del año 2002. 8. Vacaciones.

**IV. Incompatibilidades.** 1. Régimen general de las incompatibilidades.

**V. Personal contratado de la Administración Pública.** 1. Prohibición de ingreso a la función pública. 2. Régimen del personal transitorio o provisional.

**VI. El sistema de administración de personal.** 1. Ingreso. A. Ingreso del personal de carrera. 2. Período de prueba. 3. Reestructuración. A. Deber de motivación de los actos de destitución durante la reestructuración. 4. Reducción de personal. A. Gestiones reubicatorias. 5. Evaluación de desempeño. 6. Remoción de funcionarios de libre nombramiento en situación de reposo. 7. Remoción de funcionarios adscritos al Consejo Nacional Electoral. 8. Concurso como carga de la Administración. 9. El "nombramiento" como acto creador de derechos.

**VII. El retiro y el reingreso de los funcionarios públicos.** 1. La renuncia (requisitos de exteriorización). A. Necesidad probatoria cuando se alega coacción en la renuncia. B. Diferencia entre despido y prescindencia de servicios. 2. Naturaleza de la remoción. 3. Delegación de competencias para retirar funcionarios de la función pública.

**VIII. Las situaciones activas de los funcionarios públicos.** 1. Permisos y licencias. A. Permisos en caso de enfermedad. 2. Suspensión sin goce de sueldo. 3. Fuero sindical. 4. Improcedencia de la evaluación de desempeño de personal docente jubilado.

**IX. Las situaciones pasivas de los funcionarios públicos.** 1. La jubilación. A. Régimen de jubilación. a. Reserva legal. b. Jubilación de funcionarios del CICPC. c. Jubilación del personal docente. B. Ajuste de la pensión de jubilación. C. Potestad normativa sobre el estatuto de jubilaciones. D. Jubilación de funcionarios adscritos a órganos con autonomía funcional. E. Jubilación y derecho sancionatorio en materia de función pública. F. Conceptos integrantes de la pensión. G. Competencia para la fijación de regímenes de jubilación por vía reglamentaria. H. Exclusión de los docentes del régimen de jubilación contenido en la normativa general. I. Contratación colectiva en materia de jubilaciones. J. Pensión de sobreviviente a familiares cuya filiación se determine *post mortem*. K. Concepto prima de antigüedad en materia de jubilación. L. Jubilaciones especiales. M. Base de cómputo de la pensión. N. Desaplicación por control difuso de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones. 2. Reducción de personal. A. Régimen normativo del proceso de reducción de personal. B. Reducción de personal de institutos autónomos. C. Contenido del acto de retiro en sede de reducción de

personal. 3. Pensión de invalidez. 4. Gestiones reubicatorias. 5. Otras situaciones. A. Pensión de sobreviviente. 6. Comisión de servicio. 7. Supresión de órganos. 8. Inaplicabilidad de la contratación colectiva a funcionarios de alto nivel. 9. Reducción del sueldo por incapacidad.

**X. Protección a la maternidad y paternidad en la función pública.** 1. Contenido y alcance. 2. Objeto protegido. 3. Eficacia de los actos dictados en contravención al fuero. 4. Órgano competente para la determinación de la existencia de fuero. 5. Nacimiento de un segundo hijo antes de cesar el fuero correspondiente al primero..

**XI. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.** 1. Régimen de responsabilidad. 2. Causales de destitución. A. Falta de probidad. a. Régimen general. b. En la función policial. B. Abandono injustificado del servicio. C. Insubordinación. D. Inasistencias injustificadas. E. Incumplimiento de los deberes inherentes al cargo. F. Desobediencia de órdenes e instrucciones del supervisor inmediato. G. Vías de hecho e injurias. H. Incumplimiento del horario de trabajo. I. Actos lesivos al buen nombre del órgano o ente de la Administración. 3. Prescripción de las faltas disciplinarias. 4. Diferencia entre validez y eficacia de los actos administrativos. 5. Potestad disciplinaria de la administración pública. A. Sobre los funcionarios judiciales. B. Sobre los funcionarios policiales. a. La intervención temprana en el procedimiento administrativo disciplinario. b. Medidas de asistencia voluntaria u obligatoria. c. Insubordinación y presunción de inocencia. C. Destitución de funcionarios de libre nombramiento y remoción. D. Competencia para la destitución de funcionarios adscritos a cuerpos de bomberos. E. Competencia para la remoción de funcionarios adscritos a órganos en supresión. 6. Derecho sancionatorio y derecho penal. 7. Dirección y gestión de la función pública. A. Nivel municipal. B. Nivel estatal. C. Institutos autónomos. 8. Prescripción de las faltas administrativas. 9. Autonomía de la responsabilidad disciplinaria frente a la responsabilidad penal. 10. Regímenes especiales de responsabilidad disciplinarias. A. Sobre los funcionarios policiales. B. Sobre los jueces. 11. Autonomía de los distintos tipos de responsabilidades. 12. Responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. 13. Acto de destitución contenido y alcance. 14. Extensión procedimental de la presunción de inocencia.

**XII. Procedimiento administrativo disciplinario.** 1. La presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionatorios. 2. Opinión de la consultoría jurídica en el procedimiento administrativo disciplinario. 3. El expediente administrativo. 4. Procedimiento aplicable al caso de los funcionarios policiales. 5. Presunción de inocencia en las etapas iniciales del procedimiento. 6. Procedimiento administrativo como garantía del derecho a la defensa. 7. Dilación indebida del procedimiento administrativo. 8. Carga de la prueba en materia sancionatoria. 9. Debido proceso. 10. Principio de proporcionalidad. 11. Principio de unidad del expediente. 12. Derecho a la

jubilación o invalidez durante el procedimiento administrativo de destitución. 13. Diferencia entre el procedimiento administrativo disciplinario y el procedimiento de desafuero. 14. Derecho a la jubilación o invalidez sobre los demás actos de egreso. 15. La notificación defectuosa y su convalidación. 16. Naturaleza no sancionatoria de la remoción. 17. Diferencia entre expediente administrativo y expediente disciplinario. 18. Derecho a la defensa y acceso al expediente disciplinario.

**XIII. El acto administrativo en materia de función pública.** 1. Vicios. A. Incompetencia. a. Incompetencia (tipos). b. Incompetencia subjetiva del jerarca (deber de inhibición). B. Desproporcionalidad de la sanción. C. Desviación de poder. D. Falso supuesto de hecho. E. Vicios en la notificación. F. Indefensión. G. Abuso de poder. 2. Diferencia entre validez y eficacia de los actos administrativos. 3. Consecuencias de la absolución penal cuando en ella se fundamenta la causal de destitución. 4. Potestad de autotutela. 5. La notificación. 6. Requisitos del acto administrativo. 7. Naturaleza del acto de remoción de jueces provisionales. 8. Indemnización de daños ocasionados por actos administrativos viciados de nulidad.

**XIV. El contencioso administrativo funcionarial.** 1. Competencia de los tribunales funcionariales. A. Competencia para el conocimiento de las querellas relativas a los funcionarios públicos adscritos a los cuerpos de seguridad ciudadana. B. Competencia territorial para el conocimiento de la querellas. C. Competencia para el conocimiento de la pretensión de nulidad de actos administrativos de efectos generales en la función pública. D. Competencia en materia de fuerza armada nacional. E. Juez natural. F. Docentes universitarios. 2. La querella. A. Lapso de interposición de la querella. a. Pretensiones indemnizatorias derivadas de la LOPCYMAT. b. Pretensiones relativas a ajuste jubilación. c. Pretensiones de tracto sucesivo incoadas por funcionarios activos. B. Requisitos para su interposición. C. Acumulación de pretensiones excluyentes o incompatibles. D. Pretensiones relativas a vías de hecho en la función pública. E. Litisconsorcio. F. Pérdida del interés. G. Desistimiento. H. Conceptos excluidos si no forman parte del petitorio. I. Falta de consignación de documentos fundamentales. J. Control de vías de hecho. K. Escrito de reformulación y principio *pro actione*. L. Consulta obligatoria. M. Consulta obligatoria de sentencias contra el Distrito Metropolitano de Caracas. N. Causales de inadmisibilidad. a. Ausencia de documentos fundamentales. O. Inaplicabilidad del agotamiento del antejuicio administrativo en el contencioso administrativo funcionarial. P. Acumulación de pretensiones excluyentes o incompatibles. 3. Improcedencia de la consulta obligatoria en las querellas contra los municipios. 4. Efectos de la sentencia. A. Pago de intereses moratorios. B. Computo temporal del efecto indemnizatorio. 5. Agotamiento de la vía administrativa. 6. El recurso de apelación en el contencioso administrativo funcionarial. 7. Pretensiones deducidas por funcionarios en retiro. 8. Las medidas cautelares en la función

pública. 9. Efecto procesal de la notificación defectuosa. 10. Ineficacia del recurso de apelación ejercido contra declinatoria de competencia. 11. Pretensiones. A. Indexación. B. Naturaleza indemnizatoria de los sueldos dejados de percibir.

**XV. XV. El amparo constitucional en materia de función pública.** 1. Competencia. 2. Idoneidad de la querrela funcionarial frente al amparo constitucional autónomo. 3. Tutela cautelar en la función pública. 4. Tutela cautelar en materia de fuero maternal. 5. Tutela cautelar en materia de fuero paternal. 6. Inaplicabilidad del criterio residual en materia de amparo constitucional contra órganos descentralizados. 7. Interposición del amparo vía correo electrónico. 8. La caducidad en materia de amparo cautelar.

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

### 1. RESERVA LEGAL

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

16 de julio de 2014.

Expediente Nro.: 14-0434.

Sentencia Nro.: 843.

Caso: Leyda Josefina Medina.

Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón.

Ahora bien, en el presente caso, la solicitante fue removida por la Administración Municipal de su cargo de funcionaria pública con fundamento en una ordenanza municipal que establecía que el cargo que desempeñaba era de libre remoción y dado que, de conformidad con el criterio sentado por esta Sala, producto de una interpretación directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la legislación en materia de función pública es objeto de reserva del legislador nacional, al estar sustentado el acto administrativo considerado válido por la decisión judicial objeto de revisión en una norma inconstitucional, por violar la reserva legal establecida constitucionalmente a la República en materia funcionarial, estando vedado al legislador municipal dictar ordenanzas en dicha materia, debía por tanto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo decidir con apego a lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, no siendo admisible la fundamentación del acto en disposiciones de una ordenanza municipal.

En virtud de lo anterior, es imperioso para esta Sala declarar ha lugar la solicitud de revisión, en tanto que en el fallo revisado se hace una interpretación contraria a lo previsto en la Constitución de la República en cuanto a la reserva legal en materia de legislación funcionarial y a la jurisprudencia de esta Sala, razón por la cual se anula la sentencia N° 2014-0326 dictada, el 6 de marzo de 2014, por la Corte Primera de lo Contencioso

Administrativo. En consecuencia, se ordena a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie sobre el recurso de apelación intentado por el síndico procurador del municipio El Hatillo del estado Miranda, contra la sentencia dictada, el 27 de octubre de 2004, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente fallo. Así se decide.

#### **A. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de agosto de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2004-001660.

Sentencia Nro.: 2015-0787.

Caso: Hildegard Zerpa vs. Consejo Nacional Electoral.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En esta oportunidad, considera pertinente esta Corte distinguir que el artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el Poder Electoral se rige por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria; siendo, entonces que en el ejercicio de esa autonomía funcional y orgánica el Consejo Nacional Electoral puede dictar su propio estatuto de personal sin violentar el principio de la reserva legal.

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000657.

Sentencia Nro.: 2016-0082.

Caso: Ramón Thomás Lares Chirinos vs. Instituto Autónomo de Policía del estado Anzoátegui.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En este sentido, tenemos que la Ley de Carrera Administrativa (normativa aplicable *ratione temporis*) estableció dos categorías de funcionarios públicos, los funcionarios de carrera y funcionarios de libre nombramiento y remoción.

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 servicios de carácter permanente.

Al respecto, es necesario precisar que: i) El nombramiento establecido en la 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, era necesariamente el resultado de un procedimiento llamado concurso.

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 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 previstas en el Reglamento General de dicha Ley.

ii) En lo que respecta al cumplimiento de previsiones legales específicas o elementos que determinan 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.

iii) Prestar servicios de carácter permanente, es decir, que tal servicio fuera prestado de forma continua, constante e ininterrumpidamente; siendo este el tercero de los elementos integrantes de la condición o cualidad de funcionario de carrera.

### **3. NULIDADES DECRETADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL**

#### **A. NULIDAD DE LA LEY DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS AL SERVICIO DEL PODER PÚBLICO DEL ESTADO MIRANDA**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

11 de Marzo de 2015.

Expediente Nro.: 11-1089.

Sentencia Nro.: 195.

Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón.

En torno a estas disposiciones la Sala en sentencia N° 359 del 11 de mayo de 2000 (caso: Jesús María Cordero Giust), indicó que: "(...) a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; pertenecientes bien al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano o Electoral, forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas..."

Asimismo, este órgano jurisdiccional en sentencia N° 1.415, del 10 de julio de 2007 (caso: Luis Beltrán Aguilera), precisó que en las normas constitucionales recogidas en los artículos 86, 147, 156 cardinales 22 y 32, y 187 de la Carta Magna, el Constituyente reafirmó "(...) su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios"; por ello, reservó al Poder Público Nacional la regulación del régimen y organización del sistema de seguridad social (artículo 156 cardinales 22 y 32), correspondiéndole a la Asamblea Nacional (artículo 187) normar dicha materia.

En virtud de las anteriores consideraciones de las cuales es evidencia la incuestionable intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los entes descentralizados territorialmente, el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones de los empleados públicos (sin menoscabo del principio de colaboración reglamentaria. Vid. Sentencia N° 433 del 25 de marzo de 2008, caso: Bernardo Domingo Huisse Blanco), esta Sala, declara con lugar el recurso de nulidad de la Ley de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados al Servicio del Poder Público del Estado Miranda, y en consecuencia nulo ese texto normativo; y así se decide.

## **B. NULIDAD DE LA REFORMA PARCIAL DE LA LEY DE PROTECCIÓN SOCIAL DEL POLICÍA DEL ESTADO ARAGUA**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

19 de Marzo de 2015.

Expediente Nro.: 13-1171.

Sentencia Nro.: 302.

Caso: Pablo Alberto Verastegui.

Ponente: Juan José Mendoza Jover.

Asimismo, del análisis de las normas constitucionales antes transcritas, se evidencia que la intención del Constituyente fue la de otorgar al Poder

Legislativo Nacional, la potestad exclusiva de legislar sobre todos los aspectos relacionados con la materia laboral, de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de éstos, los beneficios de la jubilación y la pensión de los funcionarios públicos.

(...omissis...)

Asimismo, se desprende del artículo 1 de la Reforma Parcial de la Ley de Protección Social del Policía del Estado Aragua, que el objeto de la misma es la consagración de un sistema de seguridad social para los funcionarios policiales adscritos al Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado Aragua. Dicha norma señala que: “Esta Ley establece el régimen de seguridad social de los funcionarios policiales pertenecientes al Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado Aragua”.

Del análisis de la norma transcrita, se evidencia que el órgano legislativo estatal dictó una Ley que tiene como objeto la regulación de aspectos referentes a la materia de seguridad social, cuya potestad exclusiva de legislar sobre dicha materia corresponde de manera expresa al Poder Legislativo Nacional, resultando en consecuencia, que el Consejo Legislativo del Estado Aragua invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que conlleva la nulidad absoluta de tal actuación, tal como lo establece el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala: “Artículo 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

#### 4. DIRECCIÓN Y GESTIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de Mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000576.

Sentencia Nro.: 2015-0351.

Caso: Keyla Beatriz Colmenares Salgado vs. Ministerio Del Trabajo, Hoy Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, observa esta Corte que el artículos 5 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establecen de manera clara quienes son los encargados de la gestión en materia de función pública y los competentes para decidir la destitución de los funcionarios, señalando lo siguiente:

(...omissis...)

Del artículo anteriormente transcrito, se deduce la competencia de gestión de la función pública corresponderá a todos los funcionarios del Estado, tales como, los Ministros de cada despacho, a los fines de la practicidad o materialización de dicha gestión.

Asimismo, es necesario tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica de la Administración Pública:

(...omissis...)

De los artículos citados, se corrobora que la suprema dirección de los ministerios corresponde a los ministros o ministras, además es de resaltar que las resoluciones ministeriales deben contar con la revisión, evaluación y aprobación de los denominados gabinetes ministeriales los cuales están conformados por el ministro o ministra y sus respectivos viceministros o viceministras.

No obstante lo anterior, debe aclarar esta Corte que lo anteriormente dicho no implica que las resoluciones ministeriales deben ser suscritas conjuntamente por el gabinete ministerial, como erróneamente alega la accionante en su querrela, pues como se ha determinado a este corresponde solo su revisión, evaluación y aprobación.

Igualmente, debe ratificarse que la suprema dirección del ministerio corresponde al ministro o ministra como máximo jerarca y esto puede observarse de las atribuciones otorgadas en el artículo 76 eiusdem, de las cuales destacan entre otras: "...1. Dirigir la formulación, el seguimiento y la evaluación de las políticas sectoriales que les correspondan, de conformidad con el decreto presidencial que determine el número y la competencia de los ministerios y con el reglamento orgánico respectivo. 2. Orientar, dirigir, coordinar, supervisar y controlar las actividades del ministerio, sin perjuicio de las atribuciones que, sobre control externo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes confieren a los órganos de la función contralora. 3. Representar política y administrativamente al ministerio. (...) 11. Ejercer la superior administración, dirección, inspección y resguardo de los servicios, bienes y ramos de renta del ministerio. (...) 18. Suscribir los actos y correspondencias del despacho a su cargo. 19. Resolver los recursos administrativos que les corresponda conocer y decidir de conformidad con la ley..."

De modo que, evidenciado lo anterior no puede esta Corte sino desechar el alegato de incompetencia formulado por la recurrente. Así se decide.

## **5. DESAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO**

Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia.

27 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: 15-0807.

Sentencia Nro.: 1289.

Caso: Desaplicación del artículo 60 del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario de Personal del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda.

Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.

Ello así, del análisis del artículo 60 del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario de Personal del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, se observa claramente como esta norma excluye la participación del funcionario investigado en el procedimiento de primer grado, por cuanto dispone que solo tendrá acceso al legajo una vez que sea notificado del acto de destitución.

Tal situación, imposibilita la participación del investigado en el procedimiento constitutivo del acto y, en consecuencia, hace nugatorio el derecho a la notificación, el derecho a ser oído y, por tanto, la posibilidad de alegar lo que a bien tenga en favor de su situación jurídica, la posibilidad de realizar actividad probatoria, la presunción de inocencia y, en general, todos los elementos integrantes del derecho al debido proceso y, dentro de éste, del derecho a la defensa en todo estado y grado de la investigación.

## **6. JORNADA DE SERVICIO DE LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL CUERPO DE BOMBEROS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

20 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2008-001646.

Sentencia Nro.: 2015-0946.

Caso: Carlos Arrieche vs. Municipio Iribarren del Estado Lara.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Asimismo, aprecia esta Corte que dichos Cuerpos de Bomberos, prestan su servicio personal en jornadas y horarios que varían constantemente, retirándose de lo establecido en un régimen de trabajo ordinario, razón por la cual en muchas oportunidades tiene que llevar a cabo su actividad como bombero en jornadas los fines de semana, es decir los sábados y domingos, así como también durante la noche, y siendo que dichos funcionarios públicos, no prestan sus labores dentro de un régimen de trabajo ordinario en virtud de la funciones que realizan no admiten interrupción, conforme el ordenamiento administrativo y laboral, por lo que, se ajustan a un sistema de guardias que garantiza su efectivo descanso semanal, sin que necesariamente éste sea el día sábado o el domingo.

...quienes desempeñan la labor de Bombero, prestan su servicio personal en jornadas y horarios que varían constantemente, retirándose de lo establecido en un régimen de trabajo ordinario, razón por la cual en muchas oportunidades tiene que llevar a cabo su actividad como bombero en jornadas los fines de semana, es decir los sábados y domingos así como también durante la noche, por lo que concluye la Corte que el querellante se encuentra dentro de las excepciones previstas en los artículos 212 y 213 de la derogada

Ley Orgánica del Trabajo, aplicable en razón del tiempo, y 114 de su Reglamento, por tratarse de una actividad continua que no es susceptible de interrupción.

## **7. VIGENCIA DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN POLICIAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

21 de enero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000739.

Sentencia Nro.: 2016-0007.

Caso: Williams Pérez vs. Policial del Municipio Plaza del Estado Miranda.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

No obstante, con el transcurso del tiempo, dada la evolución y progreso de los principios y necesidades sociales, y en virtud a la planificación y políticas de Estado, se tiene que los cuerpos policiales han sufrido modificaciones en cuanto a la organización administrativa se refiere, todo ello en pro de mejorar y satisfacer las necesidades a nivel de seguridad del colectivo, palpando así una verdadera realidad social, lo cual conllevó a la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Policial y la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, las cuales regulan, tramitan y resuelven todos y cada uno de los aspectos administrativos fundamentales para el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios y funcionarias adscritos en la actualidad tanto a la Policía Nacional Bolivariana como a todos aquellos cuerpos policiales que en principio dependan de ella a nivel estatal y municipal.

Aunado a ello, se advierte que en virtud que los funcionarios y funcionarias policiales que deseen ser parte o que deseen mantenerse en el desempeño de sus funciones en los diversos cuerpos policiales de seguridad nacional, estatal y municipal, deberán cumplir con los requisitos que por mandato legal les corresponden a todo los cuerpos policiales, siendo éstos los nuevos lineamientos requeridos para el pleno funcionamiento y desenvolvimiento policial, dado que con la promulgación de las aludidas normas, se establecen los requisitos y/o lineamientos nuevos que coadyuvan a depurar el sistema de seguridad en pro de garantizar la seguridad ciudadana, prevaleciendo en todo momento el interés general y colectivo sobre el interés particular.

## **8. SUSPENSIÓN CAUTELAR DE CÓDIGO DE ÉTICA DEL JUEZ**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: 09-1038.

Sentencia Nro.: 06.

Caso: Acción de Nulidad contra el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana.

Ponente: Carmen Zuleta de Merchán.

Ello así, siendo que ambas disposiciones mantienen la aplicabilidad del régimen disciplinario contenido en el nuevo Código de Ética en comento a los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia; esta Sala Constitucional, con fundamento en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013, ratifica la necesidad de suspender de oficio y cautelarmente, hasta tanto se dicte sentencia respecto del mérito de la presente demanda de nulidad, el único aparte del artículo 1 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015). Así se decide.

(...Omissis...)

En tal sentido, el novísimo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario, del 28 de diciembre de 2015, omitió igualmente hacer referencia a la Inspectoría General de Tribunales en tanto único órgano instructor disciplinario; de modo que a fin de preservar la competencia que le fue asignada al Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 267 constitucional, la cual ejerce a través de la Inspectoría General de Tribunales, ratifica la medida cautelar innominada dictada en la sentencia N° 516 del 7 de mayo de 2013 y su aclaratoria

(...Omissis...)

Asimismo, se mantiene suspendido el segundo párrafo del artículo 35 y los cardinales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 37 (relativos a la competencia de la Oficina de Sustanciación para realizar la “investigación preliminar”), todos del Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria y Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011; y el Manual de Normas y Procedimientos para la Oficina de Sustanciación, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.797 del 10 de noviembre de 2011.

Vista la declaratoria anterior, las denuncias que cursen ante la Inspectoría General de Tribunales, continuarán su curso para el esclarecimiento de los hechos según las competencias aquí asignadas, hasta que se dicte el acto conclusivo correspondiente dentro del lapso previsto en su artículo 67 del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, lapso éste que comenzará contarse desde que conste en el expediente respectivo la notificación de la jueza o juez investigado, y el proceso disciplinario continuará según lo previsto en dicho Código.

## **9. CONTINUIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS JUECES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO JUDICIAL**

Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia.

21 de junio de 2016.

Expediente 09-1038.

Sentencia Nro.: 484.

Caso: Solicitud de medida cautelar en el juicio de nulidad contra el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana.

Ponente: Carmen Zuleta de Merchán.

Visto finalmente que mediante la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1300/2005, caso: Lidia Teresa Pulgar y Guillermo Arana -aplicable al presente caso en lo que respecta a la salvaguarda en la continuidad de la prestación del servicio público-, se estableció que, ante la ausencia de un régimen de transición para la extensión en el ejercicio de un cargo público, el funcionario que se encuentre en ejercicio de sus funciones debe continuar en el cargo hasta tanto sea incorporado un nuevo funcionario, de acuerdo al régimen jurídico aplicable.

Esta Sala Constitucional, a fin de garantizar la continuidad del ejercicio de la función disciplinaria judicial, dicta medida cautelar innominada y, en consecuencia, hasta tanto se conformen los Colegios Electorales Judiciales, conforme lo prevé el artículo 43 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana o hasta que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia efectúe la designación correspondiente en ejecución de la Disposición Transitoria Primera del citado Código de Ética, esta Sala Constitucional declara que los jueces y juezas disciplinarios y sus respectivos suplentes, designados mediante los Actos Legislativos dictados por la Asamblea Nacional, publicados el 10 de junio de 2011, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.693, se mantendrán provisionalmente ocupando sus respectivos cargos en el Tribunal Disciplinario Judicial y en la Corte Disciplinaria Judicial, respectivamente, los cuales fueron designados en la forma siguiente (...)

## **10. RÉGIMEN FUNCIONARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO (SUDEBAN)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

07 de diciembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001077.

Sentencia Nro.: 2016-0776.

Caso: Yoanh Rondón vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De manera que, tal como se desprende de la sentencia ut supra citada, resulta constitucionalmente válido, que el legislador faculte a las autoridades administrativas para dictar estatutos funcionariales especiales, tal como lo hace artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, no siendo en consecuencia necesario que los estatutos especiales estén contenidos en leyes, siempre que sea clara la voluntad del legislador de delegar ese poder, como ocurre en el caso de marras, en el que encontramos el Estatuto Funcionario de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras.

Siendo ello así, juzga acertado este Órgano Jurisdiccional, destacar que a través de la reiterada y pacífica jurisprudencia dictada por las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se ha precisado, que en principio podría, según el caso, ser suficiente que la norma que regula la materia funcionarial, determine que cargos son de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, siendo posible también determinarlos mediante la evaluación de las funciones asignadas a un determinado cargo, resultando, en principio y salvo un mejor elemento probatorio, como medio de prueba idóneo para demostrar las funciones propias de un cargo en particular, y en consecuencia, establecer la naturaleza del mismo, el Registro de Información del Cargo o cualquier otro documento en que se reflejara las funciones ejercidas por el funcionario y de las cuales se pudieran desprender la confianza del cargo desempeñado.

## **11. INAPLICABILIDAD DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO CONTRA ACTOS DE RANGO SUB LEGAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

06 de mayo 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000387.

Sentencia Nro.: 2014-0001.

Caso: Erasmo Moreno Morazzani vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE).

Ponente: Efrén Navarro.

De la lectura del escrito de fundamentación de la apelación se observa, que la Apoderada Judicial de la parte querellada solicitó que sea revocada la sentencia apelada, alegando que el Juez A quo en el fallo recurrido incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, al aplicar erróneamente el contenido del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...omissis...)

No obstante, observa este Órgano Jurisdiccional que el A quo, en la sentencia recurrida desaplicó por control difuso, de conformidad con lo establecido en

el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el artículo 3 del Estatuto Funcionario del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.503, de fecha 18 de agosto de 2006, reimpresso por error material y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.589, de fecha 21 de diciembre de 2006, por ser dicho instrumento normativo –a su entender- atentatorio al principio de estabilidad recogido, tanto en el artículo 93, como en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, respecto a lo anterior y aplicando el criterio *ut supra* transcrito al presente caso, observa este Órgano Jurisdiccional que el A quo no actuó ajustado a derecho, pues desaplicó por control difuso un cuerpo normativo que no fue dictado en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Estatuto Funcionario del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE)), que aún siendo el caso de que lo consideró contrario a ésta, el mismo no era objeto del control de la jurisdicción constitucional, por ser –como lo dejó sentado la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal– de rango sub-legal.

En atención a lo antes expuesto, y por tratarse el referido estatuto funcionario de un instrumento normativo de rango sub-legal, resulta forzoso para esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declarar CON LUGAR la apelación interpuesta y en consecuencia, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Administrativo de la región Capital en fecha 17 de diciembre de 2008, mediante el cual se declaró Parcialmente Con Lugar la querrela interpuesta por el ciudadano Erasmo Moreno Morazzani. Así se decide.

## **12. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

### **A. COMPETENCIA EN MATERIA DE CONFLICTOS SURGIDOS ENTRE ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA FUNCIONALMENTE Y SUS FUNCIONARIOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de junio 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000028.

Sentencia Nro.: 2014-0944.

Caso: Lisbeth del Valle Gutierrez Farias vs. Instituto de Previsión Social del Parlamento (Inprelemo).

Ponente: Efrén Navarro.

Del criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, antes transcrito, se desprende que los conflictos surgidos entre entes

de la Administración Descentralizada Funcionalmente y sus trabajadores deben ser conocidos y decididos por los órganos Jurisdiccionales especializados en materia laboral y no por la jurisdicción Contencioso administrativa ya que las asociaciones civiles no despliegan en tales relaciones actividad administrativa alguna, pues estas tienen un patrimonio propio que no está directamente vinculado al patrimonio del sujeto público o sujetos públicos que fungen como fundadores, pues al tratarse de un conflicto dirigido contra los mencionados entes que integran la Administración Descentralizada Funcionalmente, rige para sus trabajadores las normas laborales, es por ello que corresponde por la materia a los Tribunales Laborales, en virtud del principio del Juez Natural.

(...Omissis...)

Por las razones que anteceden, estima esta Corte que, las relaciones que se suscitaron entre la Asociación Civil del Instituto de Previsión Social del Parlamento y sus trabajadores, en definitiva corresponde a relaciones de naturaleza estrictamente laboral, regidas por la Ley Orgánica del Trabajo cuyo Juez natural, son los Juzgados con competencia en materia laboral, por lo cual, evidentemente esta jurisdicción contencioso administrativa resulta incompetente para conocer de la pretensión deducida.

### **13. EXCLUSIONES DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

#### **A. PODER CIUDADANO (CONTRALORÍAS ESTADALES)**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de julio de 2014.

Expediente: AP42-R-2009-000850.

Sentencia Nro.: 2014-1083.

Caso: Wilmer Aristides Acosta Pérez vs. Contraloría General del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ello así, esta Corte considera necesario, previo al pronunciamiento, señalar lo siguiente:

Los Estados constituyen unidades político-territoriales y se encuentran definidos en el artículo 159 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la siguiente manera:

“Artículo 159: Los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la República”.

Asimismo, es menester traer a colación lo previsto en el artículo 163 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 163: Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta Constitución y la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora, cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia; así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público”.

Ahora bien, de la norma constitucional ut supra citada se observa que las Contralorías Estadales tienen autonomía funcional, lo que a criterio de esta Corte, como se expresó en líneas anteriores, abarca la potestad de administrar el personal a su servicio. En razón de ello, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001, ha desarrollado este punto consagrado en los artículos 24 y 26, los cuales disponen:

(...Omissis...)

De hecho, observa esta Corte que, tal como se explicó precedentemente, las contralorías estadales pertenecen al llamado Sistema Nacional de Control Fiscal, que alude el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la cual, en su artículo 44 establece la mencionada autonomía funcional y administrativa de éstas, de allí que tienen autonomía para la administración de personal, en cuanto a nombramiento, remoción, destitución, entre otros (Vid. sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo N° 2007-02015 del 14 de noviembre de 2007, caso: Mercedes Gil Vs. Contraloría del Municipio Plaza del Estado Miranda).

Tal autonomía debe entenderse como la facultad atribuida a un órgano o ente de producir o dictar su propia normativa sin violar el principio de la reserva legal en materia funcional, establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha venido señalando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1412 del 10 de julio de 2007 (caso: Eduardo Parilli Wilhelm).

## **B. PODER LEGISLATIVO (RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES A DIPUTADOS)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de julio 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000184.

Sentencia Nro.: 2014-1077.

Caso: Víctor Manuel Hernández vs. Gobernación del Estado Miranda.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

Por lo que, siguiendo la perspectiva antes adoptada, dado que los Diputados tienen la condición de ejercer un cargo electivo regulado en la Ley Orgánica del Poder Público, no cabe duda para esta Corte en razón al aludido principio de legalidad, que al no prever ésta norma acerca del 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 del Trabajo, por cuanto del análisis anteriormente expuesto se evidencia que no corresponden a los diputados los derechos allí consagrados. Así se decide.

En virtud de todo lo expuesto, mal puede esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo otorgar al querellante, los beneficios relativos a las prestaciones sociales, en tanto: i) éste no puede ser considerado funcionario público de carrera; ii) el mismo no devenga sueldo sino sólo dietas; y iii) tales conceptos van dirigidos a los “empleados” del respectivo Órgano y, tal como se concluyó supra, el querellante no detentó la condición de empleado ni percibió sueldo alguno durante el desempeño de sus funciones.

En este sentido, del argumento del querellante relativo al derecho de cobro de prestaciones sociales consagrado en el artículo 92 de la Carta Fundamental, debe esta Corte desestimarlos, conforme a las consideraciones expuestas en este fallo, ya que expresamente se declaró que los diputados detentan cargos de elección popular, lo que los excluye del régimen jurídico aplicable a los funcionarios de carrera, así como del régimen aplicable a los trabajadores que en razón de un contrato prestan sus servicios a la Administración, y que debido a su condición perciben una dieta, la cual -tal como ya se declaró- no puede ser equiparada al concepto de “salario” y por ende no podría generar en favor del querellante, en consecuencia, esta Alzada niega el pago de prestaciones sociales aludidas (...)

## II. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de febrero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000842.

Sentencia Nro.: 2015-0126.

Caso: Vladimir Carvajal Trías vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

De las normas antes mencionadas, se desprende en principio, que los funcionarios de la Administración Pública podrán ser de carrera o de libre nombramiento y remoción. Ello así, el ingreso a la carrera administrativa, podrá realizarse única y exclusivamente a través de concurso público que garantice la selección de los mejores, tanto en el aspecto ético como en el de la preparación técnica y profesional. Por ello dicho concurso se sujeta a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia.

De allí que, no se podría acceder a la carrera administrativa por designaciones o contrataciones que obvien este mecanismo de selección objetivo, ni se podrá adquirir estabilidad por el transcurso del tiempo en el ejercicio de algún cargo de carrera. Sólo el concurso público dará acceso a la carrera administrativa y a la consecuente estabilidad del funcionario, principios éstos que el constituyente previó que fueran desarrollados por vía legal de manera de restringir la discrecionalidad en la toma de decisiones relacionadas con estos aspectos, estableciendo las exigencias para poder optar a dichos concursos y así poder ascender en la carrera administrativa. Correlativo a ello debería avanzarse hacia la conformación de instancias estatales que contribuyan a la formación y actualización permanente del funcionario público.

De ello puede perfectamente afinarse el criterio de que si la carrera administrativa es la regla, entonces, por argumento a contrario, los cargos cuyas funciones sean de libre nombramiento y remoción, constituyen la excepción. De allí, que resulte obvia la consideración de que sería inconstitucional cualquier norma o actuación administrativa que pretenda desconocer tal previsión de rango constitucional.

#### **A. LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

03 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-001137.

Sentencia Nro.: 2015-0221.

Caso: Gustavo Adolfo Gómez vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Conforme a las normas transcritas, se evidencia que en principio, cualquier funcionario público será considerado de libre nombramiento y remoción cuando: i) se desempeñe en uno de los cargos arriba identificados; ii) las funciones que desempeñe requiera un alto grado de confidencialidad; o iii) cuando las funciones que desempeñe comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas,

aduanas, control de extranjeros y fronteras. Sin embargo, la determinación de un cargo de libre nombramiento y remoción no se deriva únicamente de la disposición legal respectiva, sino que, de acuerdo al caso, debe probarse el nivel que ocupe en la estructura administrativa o las funciones inherentes al mismo, según se trate de un funcionario de libre nombramiento y remoción por ser de alto nivel o de confianza, respectivamente.

En tal sentido, esta Corte observa que la calificación de un cargo de libre nombramiento y remoción no obedece a una circunstancia arbitraria, sino que implica, en el caso de los cargos de alto nivel, que de acuerdo a la jerarquía que ostentan dichos cargos dentro de la estructura organizativa de la Administración estén dotados de potestad decisoria, con suficiente autonomía en el cumplimiento de sus funciones como para comprometer a la Administración y, en el caso de los cargos de confianza, que se requiera un alto grado de confidencialidad en el ejercicio de sus funciones.

#### **a. FUNCIONARIOS DE CONFIANZA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

13 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000195.

Sentencia Nro.: 2014-1608.

Caso: Yonily Yaseny Semprun Quintero vs. Servicio Autónomo de Administración Tributaria del Municipio Maracaibo del Estado Zulia (Samat).  
Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

En este sentido, el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública señala que serán considerados cargos de confianza "...aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros o viceministras, de los directores o directoras generales y de los directores o directoras o sus equivalentes. También se considerarán cargos de confianza aquellos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras, sin perjuicio de lo establecido en la ley".

De lo anterior, se observa que el citado artículo constituye una enunciación de las funciones que debe desempeñar el funcionario para que el cargo que ocupe sea considerado como de confianza, en cuyo caso, aparte del desarrollo reglamentario, requiere igualmente que dichas funciones sean comprobadas en cada caso particular, dado que, cuando se refiere a cargos de confianza por tratarse de una limitación al derecho a la estabilidad, la Administración debe determinar de forma específica, clara y precisa todas las funciones que realiza quien detente dicho cargo.

Así, en los términos del artículo 21 *eiusdem*, la Administración debe demostrar o que las funciones ejercidas por el funcionario afectado por la calificación de su cargo como de confianza, efectivamente requieren un alto grado de confidencialidad, y que éstas son ejercidas en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros o viceministras, de los directores o sus equivalentes; o que se encuentran dentro de las especificadas en la norma. No basta entonces señalar de manera genérica que el funcionario ejercía funciones consideradas por la Administración como de confianza, sin establecer en qué consiste tal confidencialidad, o señalar que el cargo estaba adscrito a una Dirección determinada del Órgano.

En conclusión, para determinar la naturaleza de un cargo que en principio podría, según el caso, ser suficiente que la norma que regula la materia funcional, determine cuáles cargos son de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción, siendo posible también determinarlos mediante la evaluación de las funciones asignadas a un determinado cargo, resultando, en principio y salvo un mejor elemento probatorio, como medio de prueba idóneo para demostrar las funciones propias de un cargo en particular, y en consecuencia, establecer la naturaleza del mismo, el Registro de Información del Cargo o cualquier otro documento en que se reflejaran las funciones ejercidas por el funcionario y de las cuales se pudieran desprender la confianza del cargo desempeñado.

## **B. FUNCIONARIOS DE CARRERA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

03 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2006-001275.

Sentencia Nro.: 2015-1163.

Caso: María Arcia vs. Municipio Caripe del Estado Monagas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Por otra parte, debemos recordar que con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 146, se constitucionalizó el principio de acceso a la carrera administrativa a través de concurso, de tal manera que, el concurso a realizarse como requisito para la selección de los funcionarios de carrera deja de tener carácter discrecional para convertirse en un requisito obligatorio de ingreso a la carrera administrativa, previo a la emisión del nombramiento, cuya omisión -en virtud del carácter constitucional del que goza- acarrearía la nulidad absoluta de cualquier designación que se hiciera; criterio éste que fue desarrollado y corroborado posteriormente a través de la Ley del Estatuto de la Función Pública. En efecto, el artículo 146 del Texto Constitucional dispone:

(...Omissis...)

Así pues, sólo aquellas personas que hayan ingresado a la Administración a través de nombramiento, cumpliendo con el requisito previo del concurso y con el fin de desempeñar funciones de carácter permanente podrán ser consideradas funcionarios de carrera, quedando así desvirtuada la posibilidad de que puedan ser considerados como tales todos aquellos sujetos que aun cuando no medie el concurso y nombramiento respectivos, ejerzan funciones propias de un funcionario de carrera, devengando el salario propio de estos funcionarios o laborando bajo el horario previsto para los mismos.

De lo antes expuesto, se desprende la imposibilidad de la presunción o afirmación de la relación funcional, es decir, durante el curso de cualquier proceso judicial, el Juez al momento de entrar a conocer del fondo de aquellos asuntos en los que exista contención entre la Administración Pública y un particular en razón de los servicios prestados por este último, no podrá presumir la existencia de una relación funcional o la continuidad de la misma, si la misma no ha sido probada.

### **C. DOCUMENTOS PROBATORIOS PERTINENTES PARA LA CLASIFICACIÓN DE UN CARGO DE CONFIANZA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000666.

Sentencia Nro.: 2016-0821.

Caso: Raiza del Valle López Maurera vs. Concejo Municipal del Municipio Acosta del Estado Monagas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

De acuerdo con lo anterior, es de indicar que la calificación realizada a un cargo como de confianza no depende de su denominación, sino de las funciones propias de éste, siendo el documento por excelencia para corroborar tales funciones el Registro de Información de Cargo o el Manual Descriptivo de Cargo, porque son dichos documentos los que determinan cuáles son esas funciones, sin negar la posibilidad que las mismas puedan verificarse en cualquier otro instrumento de la estructura organizativa del órgano u ente respectivo: constancia del ejercicio de las funciones concretas, planilla de evaluaciones, de los cuales pueda verificarse la naturaleza de las funciones asignadas.

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

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000398.

Sentencia Nro.: 2016-0046.

Caso: Iván Rinconez vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En cuanto a la remoción y el retiro de un funcionario, éstos resultan ser dos actos diferentes y no un acto complejo. La remoción se encuentra dirigida a privar al funcionario de la titularidad del cargo que venía desempeñando, siendo una excepción al régimen de estabilidad del que gozan los funcionarios públicos y, por tanto, aplicable sólo en los supuestos expresamente señalados en la ley, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción a los que se refiere el último aparte del artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Igualmente, se destaca que la remoción no pone fin a la relación de empleo público, ya que, el funcionario puede ser reincorporado a un cargo de similar jerarquía y remuneración al que desempeñaba, siendo éste el objeto del período de disponibilidad al que es sometido el funcionario de carrera que se encuentre en un cargo de libre nombramiento y remoción. Frecuentemente el acto de remoción representa intrínsecamente la ejecución de una orden, cuya función se circunscribe en una actuación que tiene por objeto separar al funcionario de aquel cargo que ejercía dentro de la Administración.

En cambio, el retiro sí implica la culminación de la relación de empleo público, y puede producirse en los supuestos contenidos en el artículo 78, numerales 1 y 4 de la Ley del Estatuto de la Función Pública; o cuando resulten infructuosas las gestiones reubicatorias del funcionario que haya sido removido del cargo de libre nombramiento y remoción, o que se vea afectado por una medida de reducción de personal, tal como lo establece el último aparte del artículo 78 ejusdem, y es que el acto de retiro cristaliza la inteligible voluntad de la Administración de separar al Funcionario de aquel cargo que viniera desempeñando.

### **3. INGRESO DE FUNCIONARIOS A CARGOS DE CARRERA SIN EL DEBIDO CONCURSO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

12 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000759.

Sentencia Nro.: 2014-1597.

Caso: Migdalia Josefina Moreno vs. Gobernación del Estado Monagas.

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalta.

Asimismo, si bien es igualmente cierto que la parte final del artículo 40 de la Ley del Estatuto de la Función Pública señala que:

“serán absolutamente nulos los actos de nombramientos de funcionarios o funcionarios de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso, de conformidad con esta Ley”.

Ello de ser entendido en el sentido estricto de la referencia normativa, que se señala a la designación de funcionarios como de “carrera” y esto es así por dos razones fundamentales: la primera: existe una prohibición constitucional de dar categoría de funcionario de carrera a un funcionario público, sin la realización previa del concurso y segundo: la Administración, en muchas ocasiones necesita del recurso humano con acelerada prontitud para el desempeño que son propias de funcionarios que ocupan cargos de carrera y no le es posible en cada ocasión hacer el llamado a concurso, es entonces cuando, sin darle la categoría de funcionarios de carrera, puede realizar designaciones para que se cumpla la función administrativa necesaria para el cumplimiento de sus fines, sin que ello implique que al funcionario designado para ocupar el deferido cargo sin la realización previa del concurso pueda ser considerado funcionario de carrera, por lo que el nombramiento debe contener necesariamente la advertencia que el mismo, se realiza hasta la celebración del concurso público para el mencionado cargo y de no contenerla, debe considerarse implícita en el nombramiento realizado al efecto. Este proceder, sería idóneo para no obstaculizar el que hacer administrativo, pero queda supeditado el ingreso definitivo del funcionario a la realización del concurso previsto en la Constitución.

Por otra parte, es necesario acotar que el régimen que tendrían estos funcionarios, sería el de una estabilidad provisional hasta la realización del concurso, pudiendo ser retirados de la Administración luego de superado el período de prueba, sólo mediante las causas establecidas en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, mediante la debida evaluación del desempeño establecido en la Constitución y como causa adicional, si una vez sea celebrado el concurso no lo ganare. Tal determinación se hace, porque el funcionario público, para el mejor desarrollo de su actividad, debe tener garantizada su estabilidad aún cuando esta sea provisional, porque no es su responsabilidad la falta de realización del concurso, siendo en este caso el débil jurídico sometido a la merced de la Administración, el cual en un Estado Social de Derecho y de Justicia debe gozar de la protección con la finalidad de nivelar las opciones de igualdad ante la ley y finalmente porque es la primordial finalidad del Estado, el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad y la inestabilidad en el ejercicio del cargo de manera indefinida, sin normas que la regulen, estando sólo a la merced de la voluntad del jerarca administrativo, es atentatorio contra los derechos de la persona, lo cual se ha propuesto respetar y defender el estado Venezolano como su primera finalidad, definida en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

#### 4. DESAPLICACIÓN DE NORMAS VIOLATORIAS DE LA CARRERA

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

18 de noviembre 2014.

Expediente Nro.: 14-0665.

Sentencia Nro.: 1572.

Caso: Jesús Ramón Maestre vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua.

Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El control difuso de la constitucionalidad ejercido en el presente caso versa, como se ha señalado, sobre la desaplicación de los referidos artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua n.º 2152 Extraordinario del 24 de diciembre de 2002, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua n.º 2196 Extraordinario del 14 de enero de 2003, los cuales establecen:

“Artículo 21. Los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot son de carrera o de libre nombramiento y remoción. Son funcionarios de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público y en virtud del nombramiento, presten servicios remunerados y de carácter permanente.

Son funcionarios de libre nombramiento y remoción, aquellos que son nombrados y removidos libremente de su cargo sin otra limitación que las establecidas en el Decreto Ley sobre el Estatuto de la Función Pública.

Los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden ocupar cargo de alto nivel o de confianza.

Los cargos de alto nivel son los siguientes:

El Presidente del Instituto Autónomo de Policía Municipal.

Los Directores.

Jefes de Divisiones.

Jefes de Departamentos y

Las Jerarquías Policiales que señale el Reglamento de la Presente Ordenanza.

Los cargos de confianza son aquellos, que sus funciones tenga alto grado de confiabilidad, incluyéndose como cargo de confianza todos los que se presten en el Instituto”.

“Artículo 48. Cargos de Confianza: Son aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad y que por disposición de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se consideran en esta categoría, todos los funcionarios que presten sus funciones en este órgano de seguridad del Estado, como lo es el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, y se consideran como funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción”.

Siendo ello así, toda desaplicación por control difuso amerita un análisis de contraste entre el Texto Fundamental y las disposiciones cuya aplicación se considera lesiva de la Carta Magna. Ahora bien, en el presente caso los referidos artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, establecen como cargos de confianza a todos los funcionarios que presten sus funciones en el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, constituyendo así una modificación sustancial del régimen de estabilidad que en el desempeño de la función policial deberían gozar los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, pues, dispone la consagración de un régimen de empleo público bajo el cual todos los cargos del referido ente tendrán cualidad de cargos de confianza, es decir, desempeños públicos cuyo desenvolvimiento no tendrá ningún tipo de estabilidad, todo en razón de la consecuente categorización como cargos de confianza y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

Visto lo anterior, advierte la Sala que el referido Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Central, basó tal desaplicación fundamentalmente en que:

(...omissis...)

En tal sentido, se observa que el artículo 89 en sus cardinales 1, 2 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

(...omissis...)

De conformidad con la normativa citada, el Estado ha previsto a través de una serie de principios, la protección del derecho a los trabajadores y trabajadoras, evitando de tal forma que sea alterada la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales establecidos para ello.

Asimismo, advierte la Sala que el artículo 146 del Texto Fundamental, establece lo siguiente:

(...omissis...)

Ahora bien, de análisis de los desaplicados artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía

Administrativa Municipal y 48 del Reglamento de la mencionada Ordenanza de Reforma, es evidente, que carecen de una taxativa categorización de las condiciones especiales que debían orientar al Presidente del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot para precisar en dichas normas, cuáles serían los cargos de libre nombramiento y remoción como excepción al régimen de carrera aludido, dado que se calificó indiscriminadamente en ellas como cargos de confianza y por tanto de libre nombramiento y remoción, todos los que ocupan los funcionarios del Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, incluyendo al del ciudadano Jesús Ramón Maestre, y justificando en dicha condición su remoción del cargo de Auxiliar de Servicios Generales que venía desempeñando, adscrito al mencionado Instituto, mediante Resolución n.º 012/03 del 17 de marzo de 2003, suscrita por el Presidente del mencionado Instituto Autónomo de Policía Municipal de Girardot, y que le fuera notificada el 20 del mismo mes y año.

Respecto a la pretensión de calificar a todos los funcionarios de un determinado organismo como de libre nombramiento y remoción, desconociendo el carácter excepcional que le reconoce el Texto Fundamental a esta categoría de funcionarios, cuyo desempeño no tendrá ningún tipo de estabilidad, la Sala se ha pronunciado en sentencia n.º 1412 del 10 de julio de 2007, caso: "Eduardo ParilliWilhei", señalando lo siguiente:

(...omissis...)

En virtud de lo expuesto, puede concluirse que lo que se viola en el presente caso es la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos, garantía contenida en el artículo 146 de la Carta Magna. Asimismo, de la lectura de ese artículo 146 se evidencia el reconocimiento de la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, en los cuales se carece de la estabilidad que proporciona la carrera administrativa, lo cual no implica constitucionalizar una exclusión total de dicha carrera administrativa, que es lo que pretenden las dos normas desaplicadas, por cuanto esos cargos son excepciones dentro de la organización de la Administración y ni en las más elevadas responsabilidades de determinados entes u órganos nacionales, estatales y municipales pueden hacer perder de vista esa limitación.

Sobre este particular, esta Sala ha ratificado su criterio referente a los parámetros generales de la función pública municipal que deben establecerse mediante ley municipal, correspondiendo al reglamento complementar técnicamente la normativa legal, pero, en ningún caso, regular integralmente la condición de los empleados municipales, tal como se describe en sentencia n.º 325 del 2 de mayo de 2014, caso: "Municipio Chacao del Estado Miranda", en la cual se establece lo que sigue:

(...omissis...)

Ello así, y del análisis de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, se observa claramente como estas normas excluyen la estabilidad específica reconocida a los funcionarios públicos, prevista en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, extendiendo el régimen de excepción previsto en esa norma constitucional -funcionarios de libre nombramiento y remoción- a todos los funcionarios que presten servicios en el Instituto Autónomo de la Policía Municipal de Girardot, por el sólo hecho de ser un órgano de seguridad del Estado, sin considerar las funciones o actividades que efectivamente prestan cada una de las categorías de sus funcionarios, contraviniendo así el principio general de carrera que reconoce en el citado artículo 146 Constitucional, dado que a estas normas desaplicadas sólo podrían desarrollar el régimen de función pública previsto en el Texto Fundamental, más no modificarlo.

Por lo tanto, en consonancia con lo antes dicho, ya esta Sala Constitucional, mediante sentencia n° 144 del 20 de marzo de 2014, caso: "Domingo Ramón Duque Alvarado", declaró conforme a derecho la desaplicación de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot.

En virtud de lo expuesto, resulta forzoso para esta Sala declarar conforme a derecho la desaplicación de los artículos 21 de la Ordenanza de Reforma de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Administrativa Municipal, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua n.° 2152 Extraordinario del 24 de diciembre de 2002, y 48 del Reglamento de la Ordenanza sobre el Instituto Autónomo de la Policía Municipal del Municipio Girardot, publicado en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua n.° 2196 Extraordinario del 14 de enero de 2003. Así se decide.

##### **5. EMPLEADOS PÚBLICOS EN CONDICIONES IRREGULARES O ESPECIALES (DESIGNADOS, CONTRATADOS, TEMPORALES Y SUPLENTE)**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

11 de Marzo de 2015.

Expediente Nro.: 14-1147.

Sentencia Nro.: 189.

Caso: Carmen Gallardo vs Sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.

En efecto, antes de la Carta Magna de 1999 se admitió que las personas que habían sido designadas o prestaban sus servicios de manera irregular, bien como funcionarios de hecho o contratados, adquirirían estabilidad con el mero transcurso del tiempo. La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela modificó tal situación e impide que se ingrese a la carrera funcional en circunstancias anómalas, sin que ello suponga menoscabo del derecho que tienen los empleados designados o contratados a percibir los beneficios económicos derivados de la efectiva prestación de servicios, aun cuando no gocen de estabilidad.

Esta categoría de empleados públicos (designados, contratados, temporales y suplentes) se encuentran (al igual que los funcionarios de libre nombramiento y remoción), sometidos a una relación especial de sujeción que puede concluir a consecuencia de múltiples causas que son o no dependientes de la voluntad del Estado. Entre las circunstancias que dependen de la voluntad del Estado denominadas por la doctrina como causas generales, figura la revocación como una causa excepcional y correlativa a la facultad de nombrar a los empleados públicos cuya designación no está reglada, es decir, que opera sobre aquellos empleados públicos que no han ingresado por concurso.

## 6. RÉGIMEN FUNCIONARIAL DE LOS JUECES PROVISORIOS

Sala Político Administrativa Tribunal Supremo de Justicia.

20 de mayo de 2015.

Expediente Nro.: 2009-1108.

Sentencia Nro.:00553.

Caso: Sol Gámez vs. Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

Ponente: Emiro García Rosas.

En el presente caso, la accionante era un jueza provisoria, sujeta a la potestad discrecional de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, órgano que así como la designó sin que mediara concurso de oposición alguno, podía dejar sin efecto su designación también sin necesidad de procedimiento administrativo alguno, sin la obligación de motivar o dar razones específicas y legales para su remoción, lo cual, a tenor del criterio parcialmente citado (en el caso de los jueces provisorios o temporales), no es considerado por la jurisprudencia de esta Sala como violación a los citados derechos a la defensa y al debido proceso

(...omissis...)

No obstante lo expuesto, la Sala estima preciso aclarar que la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de sus funciones, y precisamente para garantizar la continuidad de la administración de justicia, ha realizado y realiza todos los actos necesarios a los fines de llenar las

vacantes de los cargos de jueces, mediante designaciones discrecionales, mientras se realizan los concursos de oposición.

(...omissis...)

(...) la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la recurrente, es discrecional y no se fundamenta ni en cuestiones de índole disciplinario ni en evaluaciones del desempeño de esta respecto a sus pares, de manera que poca importancia tiene en este caso el rendimiento del tribunal durante el lapso que estuvo a su cargo.

En cuanto al alegato relativo a que en los procesos de otros jueces que han sido destituidos sí se han revocado esas decisiones e incluso se les ha nombrado como Magistrados, este Alto Tribunal observa que solo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual, y siendo que en el asunto referido por la actora se trataba de una destitución y no de una remoción, no puede hablarse de trato discriminatorio, dado que no estamos frente a casos iguales.

## 7. RÉGIMEN FUNCIONARIAL DEL CONCEJO NACIONAL ELECTORAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.  
07 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000198.

Sentencia Nro.: 2016-0300.

Caso: Augusto Zambrano vs. Consejo Nacional Electoral (CNE).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En este orden de ideas, es necesario destacar que el régimen de la función pública en Venezuela no es único, ni homogéneo para toda la Administración del Estado; ello así, existen distintos regímenes especiales y diferentes a la otra Ley de Carrera Administrativa o al contemplado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en la Administración Pública Nacional.

Ante tal planteamiento, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 297, consagra la redistribución Orgánica del Poder Público, la cual obedece a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos (vid. sentencia de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo N° 2007-2015 de fecha 14 de noviembre de 2007, caso: Mercedes Gil).

Al respecto, señala el artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente: "Los órganos del Poder Electoral se

rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios”, de lo cual se desprende la independencia orgánica, autonomía funcional, reglamentaria y presupuestaria que posee el Consejo Nacional Electoral (CNE) como Órgano rector del Poder Electoral, el cual posee la facultad de regular todo lo concerniente a la concesión de los beneficios adicionales o de carácter extraordinarios estableciendo los parámetros y condiciones más favorables para el otorgamiento de los mismos.

Conforme a lo anterior, el Consejo Nacional Electoral (CNE), posee independencia y autonomía funcional, por lo tanto goza de normas internas que regulan la condición y naturaleza de los cargos adscrito a sus diversos Departamentos y Dependencias

## **8. ESTABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS ANTE LA FALTA DE CONVOCATORIA DEL CONCURSO PÚBLICO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

09 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000235.

Sentencia Nro.: 2016-0547.

Caso: María Francia Labrador Brito vs. Contraloría Municipal del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Al respecto, debe indicarse que el régimen de estabilidad provisional que tienen algunos funcionarios, sería aquel que permite transitoriamente mantener en el cargo a los empleados que lo ostenta, hasta la realización del respectivo concurso público, limitando a la Administración a remover y retirar a los mismos sólo mediante las causas establecidas en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, mediante la debida evaluación del desempeño establecido en la Constitución y como causa adicional, si una vez sea celebrado el concurso no lo ganare.

Tal determinación se hizo, porque el funcionario público, para el mejor desarrollo de su actividad, debe tener garantizada su estabilidad aún cuando esta sea provisional, porque no es su responsabilidad la falta de realización del concurso, siendo en este caso el débil jurídico sometido a la merced de la Administración, el cual en un Estado Social de Derecho y de Justicia debe gozar de la protección con la finalidad de nivelar las opciones de igualdad ante la Ley y, finalmente porque es el primordial propósito del Estado, el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad y la inestabilidad en el ejercicio del cargo de manera indefinida, sin normas que la regulen, estando sólo a la merced de la voluntad del jerarca administrativo, es atentatorio

contra los derechos de la persona, lo cual se ha propuesto respetar y defender el Estado Venezolano como su primera finalidad, definida en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **9. DIFERENCIA ENTRE LAS FUNCIONES DE SEGURIDAD DE ESTADO Y SEGURIDAD CIUDADANA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

23 de mayo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001566.

Sentencia Nro.: 2016-0363.

Caso: Carlos Alberto Sandoval Hernández vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Siendo ello así, considera oportuno esta Corte traer a colación, la definición de lo que se entiende por el ejercicio de funciones de seguridad de Estado, denominado en otros países como seguridad nacional, y su diferencia con la seguridad ciudadana.

En tal sentido, la seguridad nacional se refiere a la noción de relativa estabilidad, calma o predictibilidad que se supone beneficiosa para el desarrollo de un país; así como a los recursos y estrategias para conseguirla (principalmente a través de la Defensa Nacional). Mientras que los objetivos clásicos de la seguridad nacional consistían en prevenir o rechazar amenazas militares de estados (la concepción de guerra clásica), en la actualidad las amenazas a la seguridad nacional son más difusas, e incluyen el terrorismo, los riesgos al medio ambiente, entre otros. En relación con el concepto limitado al orden público interior suele definirse como seguridad ciudadana.

Por otra parte, la expresión seguridad ciudadana está conectada con un enfoque preventivo y, que incluye los problemas de violencia y delincuencia. Existen múltiples conceptos y nociones del término “seguridad ciudadana” y su contenido concreto puede variar considerablemente dependiendo del actor o autor que lo utilice. Por ejemplo, no hay un consenso si la seguridad ciudadana se refiere también a riesgos o amenazas de tipo no intencional (accidentes de tránsito, desastres naturales) o de tipo económico y social.

## **10. DIFERENCIA ENTRE REMOCIÓN Y REUBICACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

7 de agosto 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000318.

Sentencia Nro.: 2014-1190.

Caso: Marco Antonio Arratia vs. Contraloría Municipal del Municipio Vargas del Estado Vargas.

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalta.

Igualmente, considera menester esta Alzada mencionar que el acto de remoción en ningún momento implica la decisión de retirar, ya que ésta depende de un hecho futuro e incierto, como lo es la no reubicación, cuya ocurrencia no debe ser decidida por el máximo jerarca del organismo, así, el acto de remoción pretende apartar al funcionario del cargo pero no del organismo y, como consecuencia de ello, el funcionario público pasa al estado de disponibilidad, con goce de sueldo, para ser reubicado; en cambio el acto de retiro tiene como objeto separar al funcionario de la Administración Pública, con lo cual la relación de empleo público, en principio, termina definitivamente, y como consecuencia de ello corresponde la desincorporación de la nómina del funcionario mediante los pagos a que haya lugar.

### **III. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

#### **1. BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000853.

Sentencia Nro.: 2016-0252.

Caso: Marianela Cristina Medina Áñez vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa, hoy Instituto de Capacitación y Educación Socialista (INCES).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Con respecto a esto se debe indicar que ha sido criterio reiterado de esta Corte, que el bono alimenticio es una figura concebida legalmente como un beneficio social de carácter no remunerativo que no forma parte integral del salario devengado, con ocasión a la prestación activa del servicio del funcionario o trabajador, es decir, que el mismo es procedente cuando el funcionario esta en el ejercicio efectivo de sus labores (Vid. Sentencia de esta Corte de fecha 17 de diciembre de 2013, Expediente Nro.: AP42-R-2013-001253) por lo que no estando en el ejercicio efectivo de sus funciones la mencionada ciudadana debe esta Corte declarar improcedente lo petitionado con respecto a la solicitud del pago de cesta tickets o beneficio de alimentación . Así se decide.

#### **2. DERECHO A LA CONTRATACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000155.

Sentencia Nro.: 2015-1100.

Caso: Sira Olivero vs. Municipio San Fernando de Apure del Estado Apure.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ello así, tomando en cuenta que los Convenios Colectivos celebrados entre la Administración Pública y su personal son ley entre las partes, pues constituyen la progresividad de los derechos laborales que constitucionalmente se reputan como irrenunciables, destacando en tal sentido que el numeral 2° del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

(...omissis...)

Por ello, se considera que la convención colectiva de trabajo ha sido concebida según regulaciones entre las partes intervinientes (sujeto pasivo y activo) como cuerpo de contrato y alma de ley, dados los efectos expansivos que tiene por cuanto se aplica indistintamente a los funcionarios que están prestando servicio a la Administración cuando se suscriben; y se aplica independientemente a los trabajadores que ingresen con posterioridad, así como a los sindicalizados o no, y también subsiste y se integra en las condiciones y derechos adquiridos de cada uno de los trabajadores independientemente que la convención colectiva no se renueve, pues la misma surge como una forma de adecuar la legislación del trabajo a las realidades socioeconómicas que el hecho social trabajo produce.

### 3. REMUNERACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2015-000116.

Sentencia Nro.: 2015-1070.

Caso: David Morales vs. Estado Apure (Comandancia General de Policía del Estado Apure).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ello así, este Órgano Jurisdiccional a los fines de examinar los conceptos acordados por el Juzgado A quo, considera necesario traer a colación lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 91, en cuanto al derecho que tiene todo trabajador o trabajadora a percibir un salario digno que sea suficiente para cubrir sus necesidades y las de su familia. En efecto, señala la norma constitucional lo siguiente: (...omissis...)

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:

(...omissis...)

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 CONCEJALES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

02 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000647.

Sentencia Nro.:2014-1346.

Caso: Silvio José Hernández Montilva vs. Alcaldía del Municipio Uribante del Estado Táchira.

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalta.

De los fallos parcialmente transcritos, se desprende que los funcionarios de elección popular tales como los Concejales no les corresponde el pago de prestaciones sociales así como, el bono vacacional y bono de fin de año alegados por el querellante, ello en virtud del principio de legalidad, pues no existe norma que prevea dicho pago, adicionalmente no existe norma alguna que permita de manera supletoria aplicar lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo con el fin de establecer el pago de los conceptos alegados por el querellante.

Así pues, se colige de la sentencia ut supra citada que, la dieta, supone el pago que por mandato de la Ley perciben ciertos funcionarios de la Administración Pública en el ejercicio de una función o cargo, la cual sólo se hace efectiva, en tanto su asistencia personal a las sesiones de la Cámara o Junta a la que pertenezcan, para la cual hayan sido electos; mientras que, el salario es la remuneración, provecho o contraprestación que perciben los trabajadores con motivo de la prestación de un servicio regular y permanente, en virtud de una relación laboral, y previa celebración de un contrato de trabajo, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo.

Ello así, verificada como ha sido por esta Corte la distinción entre salario y dieta, y asumiendo que la remuneración que perciben los Concejales se circunscribe a una dieta, es de significar que sus límites deberán fijarse en atención de lo previsto en la Ley Orgánica que rige la materia, que en el presente caso, es la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, publicado en

la Gaceta Oficial N° 39592 de fecha 12 de enero de 2011, cuyo objeto contemplado en sus artículos 1° y 3 prevé:

(...omissis...)

En conclusión, estima esta Corte conforme a las disposiciones contempladas en el nuevo régimen municipal que no es posible que los Concejales perciban remuneraciones distintas a la percepción de las aludidas “dietas”, y por ende, debe entenderse, que los límites establecidos en la Ley Orgánica de Emolumentos, aluden a dicha categoría de remuneración, de la cual no puede desprenderse ningún otro beneficio o percepción adicional, tales como el bono vacacional y los intereses de mora generados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, a los que alude la Ley mencionada, derechos que surgen como consecuencia de una relación de carácter laboral.

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” o “principio restrictivo de la competencia”, previsto en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual a su vez deriva del principio del Estado de Derecho, que supone la sujeción de los órganos del Poder Público a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Por lo que, siguiendo la perspectiva antes adoptada, dado que los Concejales tienen la condición de ejercer un cargo electivo regulado en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, no cabe duda para esta Corte en razón al aludido principio de legalidad, que al no prever estas normas acerca del 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 ediles los derechos allí consagrados, y así se decide.

## **B. MIEMBROS DE LAS JUNTAS PARROQUIALES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

13 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000920.

Sentencia Nro.: 2014-1653.

Caso: Adrian José Rodríguez Martínez vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Monagas.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Sobre el alcance y contenido del citado artículo 2 de la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y

Municipio, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 2009-347, de fecha 11 de marzo de 2009 (caso: Antonio Rafael Ortíz vs. Municipio Lagunillas del estado Zulia), expresó lo siguiente:

“Sobre la base de lo expuesto, es evidente entonces que los miembros de las Juntas Parroquiales detentan cargos de elección popular, que por su naturaleza y por mandato del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran excluidos tanto del régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos de carrera, como a los trabajadores que en virtud de un contrato prestan servicio a la Administración Pública y se rigen por la Ley Orgánica del Trabajo.

(...omissis...)

Ahora bien, en lo relativo a las remuneraciones de los miembros de las Juntas Parroquiales, conveniente resulta destacar lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cuyo tenor es el siguiente:

(...omissis...)

Asimismo, el último aparte del artículo 35 eiusdem, expresa que ‘La no presentación de la memoria y cuenta en forma organizada y pública por parte del miembro de la Junta Parroquial, tendrá como consecuencia inmediata la suspensión de dieta (...)’.

De las disposiciones normativas parcialmente transcritas, se desprende pues, que la remuneración de los miembros de las Juntas Parroquiales con ocasión a su condición, consistirá en la percepción de una dieta, cuyos límites se fijan en atención de lo previsto en la Ley Orgánica que rige la materia, que en el presente caso alude a la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias de los Estados y Municipios, cuyo objeto consiste en fijar los límites máximos y mínimos de los emolumentos que devenguen, entre otros, los altos funcionarios de las Entidades Distritales y Municipales.

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 miembros de Juntas Parroquiales, quienes no se encuentran sometidos a un determinado horario de trabajo, por lo que no están vinculados al Municipio laboralmente.

Con fundamento de lo precedentemente expuesto, se reitera que los miembros de las Juntas Parroquiales detentan cargos de elección popular, lo que los excluye del régimen jurídico aplicable a los funcionarios de carrera, así como del régimen aplicable a los trabajadores que en razón de un contrato

prestan sus servicios a la Administración, y que debido a su condición detentan una dieta, la cual -tal como ya se declaró-, no puede ser equiparada al concepto de 'salario' y por ende no puede pretenderse que genere el pago de prestaciones sociales. Así se decide. (Resaltado de la Corte).

(...omissis...)

En conclusión, estima esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativa conforme a las disposiciones contempladas en el nuevo régimen municipal que no es posible que los miembros de Juntas Parroquiales perciban remuneraciones distintas a la percepción de las aludidas 'dietas', y por ende, debe entenderse, que los límites establecidos en la mencionada Ley Orgánica de Emolumentos, aluden a dicha categoría de remuneración, de la cual no puede desprenderse ningún otro beneficio o percepción adicional, tales como las bonificaciones de fin de año, aguinaldos y el bono vacacional, a los que alude la Ley mencionada, derechos que surgen como consecuencia de una relación de carácter laboral.

(...omissis...)

Por lo que, siguiendo la perspectiva antes adoptada, dado que los miembros de Juntas Parroquiales tienen la condición de ejercer un cargo electivo regulado en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, no cabe duda para esta Corte en razón al aludido principio de legalidad, que al no prever ésta, normas acerca del derecho al pago de los beneficios antes mencionados, ni contener disposición alguna que permita inferir tal posibilidad; no resulta dable, a falta de disposiciones expresas, aplicar, como normas supletorias, las previsiones que sobre la materia contiene la Ley del Trabajo, por cuanto del análisis anteriormente expuesto se evidencia que no corresponden a los miembros de Juntas Parroquiales los derechos allí consagrados, criterio sostenido por esta Corte en sentencia N° 2007- 1386, de fecha 26 de julio de 2007, (caso: Pedro José Perdomo Vs. Municipio Iribarren Juan del Estado Lara). Así se decide.

### C. DE LOS DIPUTADOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de Julio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000184.

Sentencia Nro.: 2014-1077.

Caso Víctor Manuel Hernández vs. Gobernación del Estado Miranda.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

La remuneración de los Diputados, por el desempeño de la función legislativa, consistirá en la percepción de una dieta, la cual está sujeta entre otros, a la asistencia a las correspondientes sesiones de la Cámara Legislativa; y cuyos límites se fijan en atención de lo previsto en la Ley Orgánica que rige

la materia, que en el presente caso alude a la Ley Orgánica de Emolumentos para Altos Funcionarios y Funcionarias del Poder Público, cuyo objeto consiste en fijar los límites máximos y mínimos de los emolumentos que devenguen, entre otros, los altos funcionarios, entre los cuales, se encuentran los Diputados de la Asamblea Nacional y demás altos funcionarios de la Administración Pública.

De acuerdo con lo pautado en las normas antes mencionadas, la percepción de la dieta, además de quedar sujeta a la eventualidad de la celebración de la sesión y efectiva asistencia a la Cámara Legislativa, puede perderse si el Diputado se ausenta, antes de finalizar ésta sin la aquiescencia del Presidente, lo que indica que en ningún caso el legislador consideró pertinente establecer tales pagos en forma fija y periódica.

Es decir, que la asistencia a las sesiones de Cámara es una actividad propia de los Diputados que la conforman, la cual debe ser cumplida en el ejercicio de sus funciones, como servidores públicos, debiendo percibir la remuneración prevista en la Ley, y conforme a la modalidad y límite previsto en la Ley Orgánica que rige la materia.

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, quienes no se encuentran sometidos a un determinado horario de trabajo, por lo que no están vinculados a la Asamblea Nacional laboralmente.

#### **4. OTROS BENEFICIOS LABORALES**

##### **A. INDEXACIÓN SOBRE PRESTACIONES SOCIALES**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

27 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: 13-0979.

Sentencia Nro.: 1649.

Caso: Maritza Josefina Alvarado Mendoza.

Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón.

En este sentido, es menester observar que en la sentencia N° 391, dictada por esta Sala el 14 de mayo de 2014 (caso: Mayerling del Carmen Castellanos Zárraga), se asentó el criterio en cuanto a la indexación del pago de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, en los siguientes términos:

(...omissis...)

Siguiendo el anterior criterio, si bien es posterior a la sentencia objeto de esta revisión, en aras de garantizar la uniformidad jurisprudencial y el derecho a la igualdad, esta Sala considera necesario su aplicación al presente caso, por lo que debe declararse ha lugar la presente solicitud de revisión y ordenar que se aplique la indexación al monto que corresponde a la Administración Pública cancelar a la solicitante por concepto de prestaciones sociales, calculada desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha del efectivo pago, excluyendo únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, para lo cual el tribunal de la causa deberá en la oportunidad de la ejecución, solicitar al Banco Central de Venezuela un informe sobre el índice inflacionario acaecido en el país entre dicho lapso, a fin de que este índice se aplique sobre el monto que en definitiva corresponda pagar y así se decide.

#### **B. INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTES ACAECIDOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de septiembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-Y-2013-000052.

Sentencia Nro.: 2014-1379.

Caso: Sandra Milagro Acacio vs. Gobernación del Estado Aragua.

Ponente: María Elena Becerra Torres.

Al respecto, debe enfatizar esta Instancia Jurisdiccional que de conformidad con el criterio reiterado desarrollado por este Órgano Jurisdiccional, aquellas indemnizaciones de carácter laboral, estimables en dinero y nacidas a favor del funcionario público, con ocasión a su prestación de servicios, forman parte de sus prestaciones sociales y las mismas son exigibles al término de la relación funcional y en el presente caso, la parte recurrente solicitó la indemnización devenida de una lesión sufrida con ocasión a sus labores diarias, es decir, una discapacidad de carácter ocupacional, y por lo tanto, cualquier indemnización que esta genere forma parte de sus derechos de naturaleza laboral siendo exigible al término de la vinculación funcional.

(...omissis...)

Visto lo anterior, de los argumentos expuestos en el informe médico se extrae que el origen laboral de la enfermedad padecida por la ciudadana querellante, el cual le atribuyó el calificativo de "Agravada por el Trabajo" o enfermedad ocupacional, haciéndose meritorio indicar el contenido del artículo 130 numeral 3 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, el cual establece:

(...omissis...)

En función de lo expuesto, se observa que el dispositivo normativo transcrito establece una responsabilidad subjetiva por parte de la Administración frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal, así pues, respecto a este tema se ha pronunciado la Sala de Casación Social en sentencia N° 2134, de fecha 25 de octubre de 2007, (caso: Gloria del Carmen Aguilar Medina vs Ferretería La Lucha, C.A. y Agropecuaria La Candelaria, C.A) en la cual expresó que:

(...omissis...)

De lo anterior, se desprende que el empleador -la Administración- debe indemnizar al trabajador -en este caso, una funcionaria- por las incapacidades ocasionadas por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, o a sus parientes en caso de muerte, cuando dichos infortunios se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, sabiendo el empleador que sus funcionarios corrían peligro en el desempeño de sus labores y no corrigió las situaciones riesgosas.

Es decir, que el empleador responde por haber actuado en forma culposa, con negligencia, imprudencia o impericia, y siempre será preciso que en caso de reclamación de la indemnización correspondiente el trabajador demuestre que el patrono conocía de las condiciones riesgosas, y en el caso que nos ocupa, ya que se trata de una relación funcional, el funcionario deberá probar que la Administración conocía tales situaciones de riesgo.

Ello así, se tiene que para la procedencia de estas indemnizaciones, el funcionario tiene que demostrar que la Administración incumplió las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, así como que conocía las condiciones riesgosas y que actuó en forma culposa, con negligencia, impericia o imprudencia. (Vid. Sentencia N° 1865 de la Sala de Casación Social, de fecha 18 de septiembre de 2007, caso: Tomás Antonio Centella Álvarez Vs Procter & Gamble Industrial).

Ahora bien, con respecto a la existencia de la relación de causalidad entre la enfermedad en cuestión y el trabajo prestado, es menester señalar que la cuestión de la relación de causalidad adquiere fundamental importancia en el ámbito que nos ocupa, en el cual, obviando disquisiciones filosóficas acerca de los alcances que se deben atribuir a la conducta humana, es preciso determinar cuándo y en qué condiciones el empleador debe responder ante la lesión de que es víctima su funcionario.

La relación de causalidad, es pues una cuestión de orden físico material, más que jurídico, se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior y para su estudio es necesario definir los conceptos de causa, concausa y

condición. En este orden de ideas, la causa, es el origen, antecedente o fundamento de algo que ocurre, es el hecho que ocasiona algo, una cosa o acontecimiento que puede producir uno o más efectos; la concausa, es aquello que actuando conjuntamente con una determinada causa, contribuye a calificar el efecto, es un estado o circunstancia independiente que actúa con la causa, que puede ser preexistente, concomitante o sobreviniente, en medicina la concausa preexistente se llama "estado anterior" que se refiere a estados patológicos de la víctima y la concausa concomitante o sobreviniente se llama complicación; la condición es empleado en el sentido de condicionar, es decir, hacer depender alguna cosa de una condición. (Pavese-Gianibeli. Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina).

En sintonía con lo anterior, y para definir la relación de causalidad que debe existir entre la enfermedad y el trabajo realizado a efecto de que pueda ordenarse la indemnización correspondiente, es menester considerar como causa sólo la que mayor incidencia ha tenido en la génesis del daño (ésta sería la causa principal) y considerar o llamar concausa a otras causas o condiciones que han influido en la producción y la evolución del daño. Es así, que serían causa las condiciones y medio ambiente del trabajo (si es que fueron el principal desencadenante de la lesión) y concausa la predisposición del trabajador a contraer la enfermedad.

En este sentido, se hace necesario tener en cuenta si la causa incriminada (las condiciones de prestación del servicio) es capaz de provocar el daño denunciado y en caso de producirse una complicación evolutiva, poder establecer si alguna otra causa (concausa), alteró esa evolución, de esta manera el juez podrá decidir si hubo o no vinculación causal o concausal con las tareas realizadas por un trabajador; determinar dicha vinculación resulta indispensable, pues no resultará indemnizable el daño sufrido por el trabajador ocasionado conjuntamente por la tarea realizada y por la acción de una concausa preexistente, en la medida en que esta última (concausa) haya incidido. (Vid. Sentencia N° 0505 de la Sala de Casación Social, de fecha 22 de abril de 2008, caso: Enyerberg Manuel Basanta Mediavilla vs C.V.G. Bauxilum, C.A.).

### C. PAGO DE INTERESES MORATORIOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001301.

Sentencia Nro.: 2015-0740.

Caso: Gustavo Avendaño vs. Alcaldía del Municipio Chacao.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

(...) debe esta Alzada señalar que el artículo 40 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, exige la presentación de la declaración jurada de patrimonio con el esencial propósito de que el funcionario público pueda retirar el pago de sus prestaciones sociales, lo que implica que el pago, así como las actuaciones administrativas realizadas con el propósito de materializarlo, dependan de la presentación del mencionado documento.

Es por ello, que una vez finalizada la relación funcional corresponde a la Administración realizar los trámites necesario para cumplir con el pago de las prestaciones sociales del funcionario, esto con independencia de que le sea presentada o no la declaración jurada de patrimonio a que hace referencia el artículo antes referido, pues, la presentación de dicha declaración sólo condiciona el retiro definitivo de sus prestaciones sociales.

En virtud de lo anterior, debe esta Alzada dejar establecido que el cálculo de los intereses de mora generados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, debe realizarse contado a partir de la fecha en que el funcionario consigne la declaración jurada de patrimonio, ante el Órgano correspondiente.

#### **D. BENEFICIO DE ALIMENTACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de Junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000332.

Sentencia Nro.: 2015-0563.

Caso: María Josefina Petit Garcés vs. Instituto de Vialidad del Estado Falcón (Inviafa).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Para la cancelación del beneficio de alimentación se requiere la prestación efectiva del servicio por parte de la recurrente para que se le pueda cancelar y el mismo no puede ser estimado en asignaciones dinerarias adeudadas, criterio este que se sostiene en cuanto al beneficio del Bono Único y el Bono de Fin de Año, en los cuales se requiere, asimismo, de la prestación efectiva del servicio durante el año respectivo, que de no verificarse íntegramente durante ese año, le corresponderá el pago de la fracción del tiempo laborado; razón por la cual, esta Corte considera que tales conceptos no debieron incluirse en la experticia complementaria. Así se decide.

#### **E. BONIFICACIÓN DE FIN DE AÑO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de Mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000150.

Sentencia Nro.: 2015-0439.

Caso: Víctor Ramón Vásquez Marcano vs. Alcaldía del Municipio Vargas del Estado Vargas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ello así, Es menester para esta Corte traer a colación lo establecido en el artículo 25 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual dispone lo siguiente:

(...omissis...)

De conformidad con la norma ut supra transcrita, la bonificación de fin de año será el equivalente a un mínimo de noventa días de sueldo integral, sin perjuicio que pueda aumentarse por negociación colectiva, y para que la misma sea procedente es imprescindible que la prestación de servicio haya sido efectuada durante el período anual respectivo, ya que en los casos en los que se incumpla o no se cumpla íntegramente tal prestación, corresponderá tal beneficio de manera fraccionada al tiempo laborado.

La Ley no establece una oportunidad específica para su cancelación, no obstante, es un hecho notorio que tal bono es pagado a todos los funcionarios públicos al finalizar el año, y es a partir de ese momento que el mismo se hace exigible. Igualmente, es oportuno destacar que la bonificación de fin de año forma parte de las prestaciones sociales, en el sentido que la misma se erige como una indemnización de carácter laboral, estimable en dinero y nacidas a favor del funcionario público.

## **F. COMPENSACIÓN POR SERVICIO EFICIENTE**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-001387.

Sentencia Nro.: 2016-0170.

Caso: Cléver Darcy Briceño de Crespo vs. Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (Inces).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En lo que respecta a la “compensación por servicio eficiente” ésta se refiere a la cantidad dineraria recibida por el funcionario en virtud del rendimiento demostrado en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, dicha prima recompensa el compromiso demostrado por el servidor público en el desempeño de sus labores, por lo cual una vez otorgada, igualmente forma parte integrante del sueldo.

## **G. COMPENSACIÓN POR ANTIGÜEDAD**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-001387.

Sentencia Nro.: 2016-0170.

Caso: Cléver Darcy Briceño de Crespo vs. Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (Inces).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De la jurisprudencia anteriormente transcrita, entiende esta Corte que la expresión “compensación por antigüedad” empleada por el Legislador en el artículo 7 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, se refiere a la prima otorgada al funcionario o empleado una vez haya cumplido con un tiempo determinado de servicio en la Administración, lo cual constituye una retribución por los años de trabajo en la función pública. Dicha compensación por su carácter regular y permanente, se incluye en el cómputo total de la remuneración mensual del funcionario o empleado.

## **5. PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-001119.

Sentencia Nro.: 2016-0076.

Caso: María Isabel Ramos Marrero vs. Alcaldía del Municipio Páez del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Así, esta Corte considera oportuno señalar que conforme al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a percibir las prestaciones sociales por antigüedad en el servicio, con el fin de honrar el servicio prestado, de lo cual se desprenden una serie de conceptos que deben ser cancelados al trabajador al finalizar la misma. En consecuencia, mal podría considerarse que se pretendió proteger en la Constitución sólo el concepto de antigüedad y no el conjunto de conceptos que de ella derivan y que integran las prestaciones sociales que obtiene el trabajador en el transcurso de la relación de trabajo, de los cuales se derivan intereses moratorios a los cuales deberá dársele el mismo valor, privilegio y garantía de la deuda principal.

### **A. REQUISITOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de Julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000096.

Sentencia Nro.: 2015-0687.

Caso: Carolina Juliana Ferele Urrieta vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En lo referente, al supuesto impedimento de cancelar de las mencionadas prestaciones, debido a la demora en la entrega de la declaración jurada de patrimonio, este Órgano Jurisdiccional observa que, en efecto los intereses sobre prestaciones sociales devienen del uso patronal del capital perteneciente al trabajador durante la relación de trabajo, sea de empleo público o privado, y hasta tanto el monto de esas prestaciones no le sea entregado al trabajador, se generarán intereses moratorios hasta su pago efectivo.

Sin embargo, esta Alzada observa que el numeral séptimo del artículo 33 de la Ley Orgánica contra la Corrupción, es del tenor siguiente:

(...omissis...)

De igual forma, es necesario traer a los autos lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Contra la Corrupción, el cual dispone:

(...omissis...)

De manera que, considera esta Alzada que la referida norma establece como requisito para el pago de las prestaciones sociales la consignación de la declaración jurada de patrimonio, ello así, el cálculo de los intereses de mora por el retardo en el pago de las prestaciones sociales, debe realizarse contado a partir de la fecha en que la funcionaria consigne la referida declaración, ante el órgano correspondiente, en virtud de ello, considera esta Corte que el Tribunal A quo erró al acordar los intereses moratorios desde el 13 de noviembre de 2008, hasta la fecha en que efectivamente se hiciera efectivo el pago de sus prestaciones sociales. Así se decide.

## **6. DERECHO A SINDICARSE**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de abril de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000089.

Sentencia Nro.: 2016-0300.

Caso: Yadira Roger de Peña vs. Instituto Nacional de Nutrición.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En atención a lo expuesto, estima necesario esta Corte señalar que el “derecho a la sindicación o a sindicarse”, consiste en la potestad que tiene todo trabajador de constituir una organización sindical o de pertenecer o no a la que prefiera, afín con la rama o área de trabajo en la cual éste presta sus servicios.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 95 prevé la protección del empleo de manera específica para aquellos promotores y miembros directivos de sindicatos a los fines de garantizar la

libertad sindical, razón por la cual no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa causa y sin calificación previa, la referida norma constitucional tiene como finalidad garantizar la defensa del interés colectivo y lograr la autonomía de las funciones sindicales.

Aunado a lo anterior, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial 5.552 Extraordinaria del 19 de junio de 1997, aplicable rationaetemporis, establece que:

(...Omissis...)

De lo anterior, se observa que a los funcionarios públicos les serán aplicables las normas laborales en todo lo no previsto en la misma, siempre y cuando estén fuera de los enunciados expresamente en el sistema de carrera del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo y que no colidan en forma evidente con tal sistema.

## **7. PAGO DE BONO NACIONAL Y DE FIN DE AÑO A FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

12 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-001110.

Sentencia Nro.: 2016-0313.

Caso: Rafael Hidalgo vs. Municipio Valencia del Estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

De los artículos anteriormente transcritos, esta Corte colige que a los funcionarios de elección popular (entre otros) se le reconoce el derecho a una bonificación vacacional y de fin de año, ello así, y circunscrito al caso de marras este Órgano Jurisdiccional considera que al ciudadano Rafael Oswaldo Hidalgo Mejías le asiste el derecho a percibir el bono vacacional y bono de fin de año, correspondiente al año 2011, el cual se calculará a partir del 12 de enero de 2011 (fecha de entrada en vigencia de la Ley ut supra) hasta el 28 de enero de 2011, fecha en la cual cesó sus funciones como Miembro de la Junta Parroquial "San José" del Municipio Autónomo Valencia,

### **A. CRITERIO BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY DE EMOLUMENTOS DEL AÑO 2002**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000399.

Sentencia Nro.: 2016-0393.

Caso: Richard Pinto vs. Municipio Girardot del Estado Aragua.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

En este contexto cabe señalar que los Concejales perciben una remuneración que deviene de la condición de ostentar un cargo de elección popular regulado por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, la cual no prevé normas acerca del derecho al pago de las bonificaciones de fin de año, ni bono vacacional, y como quiera que a falta de previsiones legales expresas, no resulta pertinente aplicar lo contenido en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, por cuanto el análisis anteriormente expuesto se desprende que no corresponde a los Concejales los derechos allí establecidos; y siendo que el pago de dicha remuneración depende de la asistencia o no de los mismos a las sesiones del Concejo Municipal, esta Corte estima que no es procedente el pago de los conceptos reclamados por el ciudadano querellante. Así se decide.

## 8. VACACIONES

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000176.

Sentencia Nro.: 2016-0531.

Caso: Miriam Arias vs. Municipio Sucre del Estado Miranda.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De la normativa y la jurisprudencia anteriormente transcrita se evidencia, que la finalidad de las vacaciones es la de permitir al trabajador un merecido descanso por la jornada prestada durante un año ininterrumpido de labores, a los fines de que se reponga del esfuerzo realizado, y que cuente con la suficiente disponibilidad dineraria para disfrutar dicho descanso sin mayores apremios, con lo que pretende el Legislador que el trabajador efectivamente disfrute de tal descanso; puede colegirse que no es el nacimiento de tal derecho, sino el efectivo disfrute del mismo, el que marca las consecuencias que de él se derivan, entre ellas, el correspondiente pago por concepto de vacaciones -las vacaciones mismas y el bono vacacional-, pues, siempre y cuando las vacaciones sean disfrutadas y pagadas en su oportunidad, el pago debe calcularse, como lo señala el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo, tomando como base el salario normal devengado por el trabajador en el mes inmediatamente anterior al día en que nació el derecho al disfrute de las mismas, siempre y cuando dicho concepto laboral haya sido pagado en su oportunidad, ya que en caso contrario, es decir, cuando las mismas no hayan sido canceladas oportunamente, deben calcularse conforme al último salario diario devengado por el trabajador al momento de la finalización de la relación de trabajo, ello en virtud de razones de justicia a las que debe atenderse conforme al artículo 2 de nuestra Carta Magna.

## **IV. INCOMPATIBILIDADES**

### **1. RÉGIMEN GENERAL DE LAS INCOMPATIBILIDADES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2013-000090.

Sentencia Nro.: 2016-0677.

Caso: Eddie Nieves vs Estado Aragua.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De las normas y de los criterios jurisprudenciales que anteceden, se desprende claramente, como regla general, la prohibición constitucional referida a que ningún funcionario podrá desempeñar a la vez más de un destino público. Ahora bien la Constitución, admite en ciertos casos ejercer simultáneamente dos cargos públicos, siempre que el segundo destino se encuentre dentro de las excepciones dispuestas por el Legislador como son: las referentes a cargos académicos o asistenciales; asimismo, lo permite en casos que se refieren a otras actividades realizadas con carácter accidental o en caso de suplencia advirtiendo en el caso del suplente que no reemplace definitivamente al principal.

Tal como ha sido establecido por el Máximo Tribunal del país, en sus Salas Constitucional y Político Administrativa, la fundamentación de tal excepción se halla en que el ejercicio de la función pública y el desempeño de un cargo docente o asistencial, no se muestran per se incompatibles entre sí, con lo cual en principio no se vería afectada la función pública, el cual es el bien tutelado por la disposición constitucional y se vería resguardado el fin último del Constituyente, que es garantizar el correcto ejercicio de la función pública.

### **2. EXCEPCIÓN A LA INCOMPATIBILIDAD (DOBLE JUBILACIÓN)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de agosto de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000443.

Sentencia Nro.: 2014-1169.

Caso: María Teresa Díaz vs. Defensa Pública.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

Ahora bien, señala esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que no constituye en el caso de autos vulneración al artículo 148 de la Carta Magna, percibir dos (2) jubilaciones, siendo que la querellante prestó sus servicios como docente en el Ministerio de Educación, Institución que le otorgó la jubilación, y en la Defensa Pública ejerció funciones como Defensor Público, actividades que no son incompatibles y que a su vez se trata de uno de los supuestos permitidos por la Ley de conformidad con la Jurisprudencia

antes citada, razón por la cual, la ciudadana María Teresa Medina al haber prestado sus servicios como docente, podía desempeñar funciones en otro destino público y percibir una pensión de incapacidad, lo cual considera esta Alzada no constituye una vulneración el artículo 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **V. PERSONAL CONTRATADO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **1. PROHIBICIÓN DE INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia.

17 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: 15-1197.

Sentencia Nro.: 1659.

Caso: Solicitud de Revisión Constitucional incoado por Jesús Oswaldo Hernández

Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales.

Debe indicar esta Sala que, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia había establecido que las personas que habían sido designadas o prestaban sus servicios de manera irregular, bien como funcionarios de hecho o contratados, adquirirían estabilidad con el mero transcurso del tiempo, a pesar de la previsión legislativa (ingreso por concurso); sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se modificó tal situación, pues la misma previó que el ingreso a la carrera funcional solo debe hacerse con arreglo a lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública (artículo 144 constitucional), que prevé que dicho ingreso se hará mediante concurso público y superado el periodo de prueba (primer aparte del artículo 19), sin que ello suponga menoscabo del derecho que tienen los empleados designados o contratados a percibir los beneficios económicos derivados de la efectiva prestación de servicios, aun cuando no gocen de estabilidad.

Así las cosas, los empleados al servicio de la Administración Pública que ingresen bajo la figura de designados, contratados, temporales y suplentes se encuentran (al igual que los funcionarios de libre nombramiento y remoción) sometidos a una relación especial de sujeción que puede concluir como consecuencia de múltiples causas que son o no dependientes de la voluntad del Estado. Entre las circunstancias que dependen de la voluntad del Estado denominadas por la doctrina como causas generales, figura la revocación como una causa excepcional y correlativa a la facultad de nombrar a los empleados públicos cuya designación no está reglada, es decir, que no han ingresado por concurso.

## **2. RÉGIMEN DEL PERSONAL TRANSITORIO O PROVISIONAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000195.

Sentencia Nro.: 2016-0039.

Caso: Lisbet Colmenares vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En consonancia con lo anterior, el funcionario que, una vez entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya ingresado a la Administración Pública -mediante designación o nombramiento- a un cargo calificado como de carrera, sin la realización previamente del debido concurso público, gozarán de estabilidad provisional o transitoria en sus cargos, hasta tanto la Administración decida proveer definitivamente dicho cargo mediante el correspondiente concurso público. Este derecho a la estabilidad provisional nacerá una vez superado el período de prueba.

Esta estabilidad provisional supone, en criterio de esta Corte, que aquel funcionario que se encuentre en la aludida situación de transitoriedad no podrá ser removido, ni retirado de su cargo por causa distinta a las contempladas en la Ley del Estatuto de la Función Pública (artículo 78), hasta tanto el cargo que ocupa temporalmente sea provisto mediante el correspondiente concurso público.

En síntesis, considera este Órgano Jurisdiccional que, en atención a los principios derivados del Estado Social de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe reconocerse el derecho a la estabilidad provisional o transitoria, en los términos antes expuestos, al funcionario que haya ingresado por designación o nombramiento a un cargo de carrera, sin haber superado previamente el respectivo concurso.

## **VI. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL**

### **1. INGRESO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de Mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-N-2011-000062.

Sentencia Nro.: 2015-0342.

Caso: Yrmem Díaz vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Visto lo anteriormente expuesto, es importante destacar que la realización del concurso es una carga que reposa enteramente en cabeza de la Administración, de manera tal, que la falta de realización del mismo no debe constituir una razón válida para que los distintos órganos públicos revoquen el nombramiento de los funcionarios, so pretexto de que éstos, al no haber adquirido la condición de funcionarios de carrera, dada la falta del referido concurso cuya carga no es del particular, sino de la Administración, éstos desempeñan, por ende, el cargo de manera ilegal.

Siendo ello así, resulta necesario para esta Corte traer a colación el criterio establecido por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 2008-1596 de fecha 14 de agosto de 2008, (caso: Oscar Alfonso Escalante Zambrano contra el Cabildo Metropolitano de Caracas), en el cual se estableció que:

“...esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo establece como criterio que el funcionario que, una vez entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya ingresado a la Administración Pública -mediante designación o nombramiento- a un cargo calificado como de carrera, sin la realización previamente del debido concurso público, gozarán de estabilidad provisional o transitoria en sus cargos, hasta tanto la Administración decida proveer definitivamente dicho cargo mediante el correspondiente concurso público. Este derecho a la estabilidad provisional nacerá una vez superado el período de prueba.

Esta estabilidad provisional supone, en criterio de esta Corte, que aquel funcionario que se encuentre en la aludida situación de transitoriedad no podrá ser removido, ni retirado de su cargo por causa distinta a las contempladas en la Ley del Estatuto de la Función Pública (artículo 78), hasta tanto el cargo que ocupa temporalmente sea provisto mediante el correspondiente concurso público.

En síntesis, considera este Órgano Jurisdiccional que, en atención a los principios derivados del Estado Social de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe reconocerse el derecho a la estabilidad provisional o transitoria, en los términos antes expuestos, al funcionario que haya ingresado por designación o nombramiento a un cargo de carrera, sin haber superado previamente el respectivo concurso...”

En consonancia con el criterio ut supra establecido, considera este Órgano Jurisdiccional que, en atención a los principios derivados del Estado Social de Derecho y de Justicia consagrados en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe reconocerse el derecho a la estabilidad provisional o transitoria, en los términos antes expuestos, al

funcionario que haya ingresado por designación o nombramiento a un cargo de carrera, sin haber superado previamente el respectivo concurso.

### **A. INGRESO DEL PERSONAL DE CARRERA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

26 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000468.

Sentencia Nro.: 2015-1133.

Caso: Lysmar Nasr vs. Vicepresidencia de la República.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Así pues, el artículo 40 ejusdem, establece la designación de funcionarios de carrera por dos (2) razones fundamentales, primero: porque existe una prohibición constitucional de otorgar la condición de funcionario de carrera a un funcionario público sin la realización previa del concurso y, segundo: la administración en muchas ocasiones necesita del recurso humano con acelerada prontitud para el desempeño de funciones que son propias de funcionarios que ocupan cargos de carrera y no le es posible en cada ocasión hacer el llamado a concurso, es entonces cuando, sin darle la categoría de funcionarios de carrera, puede realizar designaciones para que se cumpla la función administrativa necesaria para el logro de sus fines, sin que ello implique que al funcionario designado para ocupar el referido cargo sin la realización previa del concurso pueda ser considerado funcionario de carrera, por lo que el nombramiento se realiza hasta la celebración del concurso público para el mencionado cargo. Este proceder, es idóneo para no obstaculizar el que hacer administrativo, pero el ingreso definitivo del funcionario queda supeditado a la realización del concurso previsto en la Constitución.

En este sentido, resulta menester para esta Corte aclarar, que el régimen que tienen estos funcionarios, es el de una estabilidad provisional hasta la realización del concurso, pudiendo ser retirados de la Administración luego de superado el periodo de prueba, sólo mediante las causales establecidas en el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

llo es así, porque el funcionario público, para el mejor desarrollo de su actividad, debe tener garantizada su estabilidad aún cuando esta sea provisional, ya que no es su responsabilidad la falta de realización del concurso público, de esta manera al no ser imputable al funcionario la apertura del concurso debe gozar de la protección, con la finalidad de nivelar las opciones de igualdad ante la Ley, ya que una de las finalidades del Estado es el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, por lo que la inestabilidad en el ejercicio de las funciones del cargo de manera indefinida sin una norma que lo regule, estando sólo supeditado al arbitrio del Jefe Administrativo, es atentatorio a los derechos de la persona, lo cual se ha

propuesto respetar y defender el Estado Venezolano como su primera finalidad, definida en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **2. PERÍODO DE PRUEBA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000026.

Sentencia Nro.: 2015-1219.

Caso: Alejandro Aragort vs. Municipio Valencia del estado Carabobo.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

El período de prueba al que se ve sometido un funcionario, se hace por un tiempo estipulado en el ordenamiento jurídico (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 desempeñe.

Así las cosas, la evaluación debe estar diseñada: 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 antes de revocar el nombramiento como consecuencia de un resultado negativo de la evaluación a un funcionario sometido a período de prueba, debe notificarle los resultados obtenidos por éste, acompañando de los documentos que fundamentan los resultados negativos, y permitirle ejercer su derecho a la defensa.

Ello así, debe señalarse que toda decisión o acto administrativo (generado de una evaluación en el período de prueba), debe estar sustentado en documentos que soporten su contenido, es decir, de estar un funcionario bajo período de evaluación y se determine que éste no cumplió con los objetivos y niveles mínimos de desempeño (período de prueba), la notificación de dichos resultados debe estar acompañada de los documentos que sustenta la evaluación negativa; por ejemplo: -no cumplió el horario establecido de trabajo, tal decisión debe ser acompañada de la lista de asistencia que permita corroborar sus faltas al horario preestablecido- y de esta manera ejercer un verdadero control de la legalidad del acto que concluye con el período de evaluación

### 3. RESTRUCTURACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

16 de Julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2015-000089.

Sentencia Nro.: 2015-0762.

Caso: Ramón Antonio González Martínez vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Por su parte, es deber de esta Corte enfatizar que los efectos que derivan de un procedimiento de reestructuración, defieren de las consecuencias propias de una destitución; por un lado, la remoción de un funcionario significa que dicho funcionario pasa a disponibilidad de la Administración, para que en el lapso de un (1) mes sea reubicado, y en caso de no ser posible su reubicación, sea retirado de la Administración. Por su parte, la destitución –figura asimilable al despido en materia laboral- pone fin a la relación funcional entre el funcionario y la Administración por causales taxativas que obedecen a conductas de parte del funcionario contrarias al espíritu y funcionamiento de la Administración Pública, por lo cual se considera a esta última la mayor de las sanciones disciplinarias, producto a su vez de un procedimiento administrativo que determina dicha conducta.

#### A. DEBER DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE DESTITUCIÓN DURANTE LA RESTRUCTURACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AB42-R-1986-000003.

Sentencia Nro.: 2015-0042.

Caso: Lelys Westalia Salas vs. Prefectura del Distrito Caripe del Estado Monagas.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Una vez determinados los cargos y los funcionarios afectados por la medida de reducción de personal, la Administración a los fines de garantizar y respetar el derecho a la estabilidad de los funcionarios, debe dictar un acto de remoción, en el cual señale las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto, otorgue el mes de disponibilidad a los fines de llevar a cabo las gestiones reubicatorias, y señale al funcionario el tiempo y los órganos ante los cuales recurrir en contra de la decisión, y verificada la realización de tales gestiones, y resultando las mismas infructuosas, la Administración debe dictar el acto de retiro, en el cual igualmente deberá señalar los motivos del mismo, que en estos casos se circunscribirían a indicar la infructuosidad de las gestiones reubicatorias, y a señalar los recursos disponibles para recurrir contra el acto de retiro.

De tal manera que, la reducción de personal que afecta a un gran número de funcionarios debe cumplir con el mínimo sentido de motivación y justificación probatoria, siendo ello un límite a la discrecionalidad del ente administrativo del que se trate, pues la distancia entre la “discrecionalidad” y la “arbitrariedad” viene dada por la motivación o justificación de cualquier conducta, sobre todo si dicha conducta afecta los derechos subjetivos de los administrados. En este sentido, para que la Administración lleve a cabo una reducción de personal la misma deberá estar motivada y legalmente justificada.

(...omissis...)

De la lectura del acto administrativo en cuestión, verifica esta Corte que el mismo se encuentra inmotivado, por cuanto a pesar de que se señala que la presunta destitución se realiza en virtud de la reestructuración y reorganización del organismo querellado, en el mismo no se indica el fundamento legal o normativo que sirve de sustento para tal declaratoria, y la misma no viene precedida de un proceso real de reestructuración tal y como se indicó en líneas precedentes, por cual comparte esta Corte lo establecido por el iudex a quo con relación a este aspecto. Así se decide.

#### **4. REDUCCIÓN DE PERSONAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de Julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-001428.

Sentencia Nro.: 2015-0638.

Caso: José Luis Campos Cedeño vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Visto lo anterior, cabe destacar que en el numeral 5 del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se establece que:

(...omissis...)

De la disposición in commento, se desprende la existencia de la reducción de personal como causal de retiro, la cual a su vez se puede dar por cuatro (4) situaciones, a saber: limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente.

Aunado a lo anterior, el órgano o ente afectado por la reducción de personal estaba en la obligación legal de cumplir con lo estipulado en los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa

Así, el artículo 118, antes referido, expresa lo siguiente:

(...omissis...)

Aunado a lo anterior, el Legislador estableció un requisito adicional y es aquel referido en el artículo 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que concierne al resumen que debe efectuar la Administración sobre el expediente del funcionario afectado por la medida. Esta particular exigencia sólo aplica cuando la reducción de personal se hace por razones de modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa. En efecto, la referida disposición señala expresamente lo siguiente:

(...omissis...)

De los anteriores presupuestos legales, se puede deducir que las medidas de reducción de personal efectuadas en virtud de una reorganización administrativa del Órgano u Ente administrativo, deberán estar sujetas al cumplimiento de un procedimiento previo tendente a preservar el derecho a la estabilidad que abriga a todo funcionario público, principio éste desarrollado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, y cuyo fin es garantizar al funcionario de la permanencia en el cargo al servicio de la Administración.

En consonancia con lo anterior, se aprecia 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, las cuales comprenden los siguientes aspectos: i) Informe Técnico, realizado por una Comisión que diseñará el plan de reorganización, fase contemplada en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, ii) 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 iii) La remisión del listado individualizado de los funcionarios afectados por la medida de reducción.

Dentro de esta perspectiva, queda claro que la discrecionalidad administrativa para nombrar y remover funcionarios, encuentra su límite en casos donde la declaratoria de reducción de personal -por cambios en la organización administrativa o modificación en los servicios- condiciona tal dictamen a la realización de un procedimiento previo.

#### **A. GESTIONES REUBICATORIAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de enero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2004-001093.

Sentencia Nro.: 2015-0065.

Caso: Ángel Israel Azuaje Leal vs. Contraloría General del Estado Barinas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

En este sentido, el ordinal 2º del artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa del estado Barinas, establece que:

(...omissis...)

Asimismo, el artículo 66 eiusdem establece que “la reducción de personal prevista en el Ordinal 2º, del Artículo anterior, dará lugar a la disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual el funcionario público estatal tendrá derecho a percibir su sueldo personal y los complementos que le correspondan. Mientras dure la situación de disponibilidad de la Oficina Estatal Central de Personal tomará las medidas tendientes a la reubicación del funcionario público estatal, es (sic) un cargo, es un cargo de Carrera para el cual reúna los requisitos previstos en esta Ley y sus Reglamentos”.

De las normas antes transcritas, en primer lugar, se establece entre las formas de retiro del organismo recurrido la reducción de personal por organización administrativa, el cual a su vez, contempla que para el caso que proceda la remoción de un funcionario por esa situación administrativa dará lugar a la disponibilidad hasta por un (1) mes, en el cual el funcionario público de carrera tendrá derecho a percibir su sueldo y sus conceptos salariales que les corresponda.

## 5. EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001081.

Sentencia Nro.: 2016-0530.

Caso: Grecia Ortiz vs. Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De las normas ut supra transcritas, se desprende que en efecto existen unos parámetros mínimos, que determinan el procedimiento para evaluar el desempeño de los funcionarios de la Administración Pública y en el caso de marras, normas que regula lo concerniente a la evaluación del desempeño de los funcionarios del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica-hoy parte querellada-, y esto se debe a que el sistema de evaluación, constituye un mecanismo para medir el rendimiento, eficacia y cumplimiento de los deberes del funcionario público.

Considerado lo anterior, es importante destacar que el espíritu o propósito por los cuales la Administración tiene el deber de evaluar el desempeño del personal que labora en sus dependencias, se debe a la posibilidad de desarrollar una política de capacitación y desarrollo del personal, así como incentivos y licencias para los funcionarios, además de preparar los soportes necesarios que permitirán la planificación del plan de personal y de incentivos que el organismo elaborará para el año fiscal.

## **6. REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO EN SITUACIÓN DE REPOSO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

11 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000147.

Sentencia Nro.: 2016-0613.

Caso: Odaly Velásquez vs Contraloría del Estado Anzoátegui.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ello así, no puede sostenerse en derecho que los actos administrativos aquí impugnados estén viciados de nulidad como alega la ciudadana recurrente en el presente proceso, por el hecho de haber sido dictados y notificados estando ella de reposo, ya que la validez del acto consiste en que el mismo haya sido dictado conforme al ordenamiento jurídico, supeditándose su eficacia a la debida notificación conforme a la ley, o al cese del reposo médico en caso que tal circunstancia sea planteada.

Partiendo de lo anterior, tenemos que, aun cuando el acto administrativo haya sido dictado estando de reposo la funcionaria, tal situación no vicia per se el acto, pues, si se dictó conforme los requisitos establecidos, 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 su notificación, lo contrario, acarrearía la ineficacia del mismo, no su invalidez.

## **7. REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

06 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-001520.

Sentencia Nro.: 2016-0649.

Caso: Euclides Allen Castro vs. Consejo Nacional Electoral.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ahora bien, como se señala en el artículo antes transcrito, el Consejo Nacional Electoral es un órgano colegiado formado por cinco (5) rectores principales con sus respectivos suplentes y de conformidad con el artículo 5 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en principio la gestión de la función pública, correspondería al Presidente del órgano, a menos que la Ley que regule el funcionamiento de dicho órgano otorgue la competencia al cuerpo colegiado por lo que esta Corte considera que la Ley Orgánica del Poder Electoral, atribuye la competencia para designar y remover al personal de libre nombramiento y remoción adscrito a los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral, al órgano colegiado y, siendo ello así, para proceder a remover algún funcionario perteneciente a un órgano subordinado del

Consejo Nacional Electoral y/o a oficinas regionales electorales, no podía el Presidente de dicho organismo remover al funcionario, por cuanto esta competencia esta atribuida al cuerpo colegiado.

## **8. CONCURSO COMO CARGA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

06 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000989.

Sentencia Nro.: 2016-0650.

Caso: Pedro Betancourt López vs. Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Así las cosas, si bien es cierto que el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera será por concurso público, no es menos cierto que la realización del concurso es una carga que reposa enteramente en cabeza de la Administración Pública, de manera tal, que la falta de realización del mismo no debe constituir una razón válida para que los distintos órganos o entes públicos decidan el egreso de los funcionarios, so pretexto de que éstos, al no haber adquirido la condición de funcionarios de carrera, desempeñan un cargo de libre nombramiento y remoción.

En ese orden de ideas, resulta menester para esta Corte señalar que la estabilidad relativa aplica para aquellos casos en los que el funcionario público es designado en un cargo que es de carrera, a partir del cual, “el funcionario que, una vez entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya ingresado a la Administración Pública - mediante designación o nombramiento- a un cargo calificado como de carrera, sin la realización previamente del debido concurso público, gozarán de estabilidad provisional o transitoria en sus cargos, hasta tanto la Administración decida proveer definitivamente dicho cargo mediante el correspondiente concurso público. Este derecho a la estabilidad provisional nacerá una vez superado el período de prueba” (vid. Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 14 de agosto de 2008, caso: Oscar Escalante contra El Cabildo Metropolitano de Caracas).

## **9. EL “NOMBRAMIENTO” COMO ACTO CREADOR DE DERECHOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de septiembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-001285.

Sentencia Nro.: 2016-0610.

Caso: Walter Iván Ramos Meneses vs. Alcaldía del Municipio Girardot del Estado Aragua.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ello así, el acto por medio del cual el querellante recibió la aprobación del ingreso al cargo de Analista de Sistemas I, por haber superado el período de prueba, generó derechos e intereses subjetivos. En virtud de lo cual, tal como se ha venido esbozando la Administración no puede volver sobre sus pasos y revocar sus propios actos cuando éstos hubieren establecido algún derecho a favor de particulares, sin que para ello, medie un procedimiento administrativo previo que permita al afectado tener conocimiento de la situación y ejercer su defensa, esto en razón de que la revocación de los actos administrativos creadores de derecho subjetivos pugnarían con la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales.

## **VII. EL RETIRO Y EL REINGRESO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **1. LA RENUNCIA (REQUISITOS DE EXTERIORIZACIÓN)**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000074.

Sentencia Nro.: 2015-0256.

Caso: Jenifer del Valle Suárez vs. Alcaldía del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Se observa entonces que la renuncia debe considerarse como un acto jurídico unilateral y voluntario del funcionario de no seguir laborando en la Administración Pública, es decir, tal acto radica en la manifestación de voluntad del funcionario de separarse del cargo y de la ruptura de la relación estatutaria entre éste y el ente u órgano al cual se encuentre adscrito, sometido esta manifestación a una condición suspensiva, es decir, tal manifestación no surte efecto alguno hasta tanto la misma haya sido formalmente aceptada por parte de la Administración, lo cual tiene su justificación en la continuidad de la prestación del servicio público, o ésta haya realizado actos de trámite interno de indubitable consideración respecto a la aceptación de la renuncia.

De tal modo, esa manifestación de voluntad que caracteriza a la figura de la renuncia reúne ciertos requisitos a saber: i) debe considerarse como una decisión libre, es decir, debe hacerse sin coacción alguna y de manera voluntaria; ii) es unilateral, carácter estrechamente relacionado con la voluntariedad de la misma, y se encuentra referida a que debe intervenir única y exclusivamente la voluntad de quien suscribe la renuncia. iii) debe ser expresa, en el sentido de que ésta debe hacerse constar de forma escrita y, iv) se destaca por la declaración voluntaria de no continuar prestando servicios para el patrono ante el cual se presente.

## **A. NECESIDAD PROBATORIA CUANDO SE ALEGA COACCIÓN EN LA RENUNCIA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

27 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000008.

Sentencia Nro.: 2015-0253.

Caso: Thaís Eufemia Castro vs. Alcaldía del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Por otra parte, es importante aclarar, que la renuncia presentada por la querellante no iba dirigida a ningún derecho dentro de su nexo funcional, es decir, no estaba renunciando a un derecho inderogable, sino al contrario, su renuncia estaba dirigida a la relación de empleo, la cual constituye un derecho disponible que tiene todo trabajador o funcionario de extinguir su vínculo con el patrono cuando lo desee, no existiendo prohibición de ello en el ámbito legal (...)

En efecto, la renuncia constituye un acto unilateral del trabajador, y consiste en la manifestación de voluntad de no continuar laborando, que se fundamenta en el principio de la libertad de trabajo. Es un negocio jurídico unilateral que determina el abandono irrevocable de un derecho, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico

(...omissis...)

No obstante, en el caso de marras, se examinó el silogismo efectuado por el A quo en el que destacó con meridiana claridad que la relación de empleo público, habría finalizado por voluntad de la querellante. Asimismo, consideró que no existían elementos probatorios fehacientes que desvirtuaran la validez de la renuncia formulada, toda vez que la recurrente no demostró haber sido víctima de coacción por la Administración para lograr obtener el consentimiento, por lo que siendo ello así, esta Corte considera que las conclusiones abordadas por el Tribunal de Instancia devinieron de la debilidad probatoria a la que se enfrentó la querellante para demostrar el derecho reclamado

## **B. DIFERENCIA ENTRE DESPIDO Y PRESCINDENCIA DE SERVICIOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de mayo de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-001582.

Sentencia Nro.: 2014-0792.

Caso: María Rojas vs. Consejo Municipal del Municipio Rómulo Gallegos del Estado Cojedes.

Ponente: Miriam E. Becerra T.

En tal sentido, esta Corte observa luego de revisados los actos administrativos de fecha 15 de enero y 14 de febrero de 2001, que efectivamente la Administración querellada, utilizó inapropiadamente términos tales como “destitución”, “despido”, “prescendencia de los servicios” y “separación del cargo”, cuando cada uno de dichos términos constituyen una causa diferente de egreso, cuyo tratamiento es jurídicamente distinto.

Cabe destacar que cada uno de dichos términos son Instituciones Jurídicas independientes por lo tanto tienen procedimientos y consecuencias jurídicas distintas. En tal sentido, es importante señalar que la figura del despido y prescendencia de servicio no están contemplados en la relación funcional y de empleo público que pueda existir entre la Administración y el administrado, razón por la que mal podía el Consejo Municipal del Municipio Rómulo Gallegos del estado Cojedes “prescindir de los servicios” por medio de una “carta de despido” emanada del órgano querellado, siendo que los supuestos de retiro de la Administración Pública, se encuentran previstos en los artículos 53 y 62 de la Ley de Carrera Administrativa, vigente para el momento en que ocurrió el hecho que dio origen a la presente causa, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 53.- El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

1. Por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada;
2. Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios, o cambios en la organización administrativa;
3. Por invalidez y por jubilación de conformidad con la Ley;
4. Por estar incurso en causal de destitución.

Artículo 62.- Son causales de destitución:

Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en un año;

Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación. conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del organismo respectivo o de la República;

Perjuicio material grave causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República;

Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes;

Condena penal que implique privación de libertad, o auto de culpabilidad administrativa de la Contraloría General de la República;

Solicitar y recibir dinero, o cualquier otro beneficio material valiéndose de su condición de funcionario público;

Revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el empleado tenga conocimiento por su condición de funcionario;

Tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que tengan relaciones con la respectiva dependencia, cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña, salvo que el funcionario haya hecho conocer por escrito esta circunstancia para que se le releve del conocimiento o tramitación del asunto en cuestión;

El desacato a las prohibiciones previstas en los ordinales 1°, 3° y 4° del artículo 29 de esta Ley”.

## **2. NATURALEZA DE LA REMOCIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000582.

Sentencia Nro.: 2016-0521.

Caso: Carla Stefanelli Tacconi vs. Fiscalía General de la República.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Al respecto, es oportuno indicar que la remoción y retiro de un funcionario de un cargo de libre nombramiento y remoción no tiene naturaleza sancionatoria dentro del régimen estatutario de los funcionarios públicos. En efecto, las sanciones en el régimen funcional esta clasificadas en amonestaciones y destituciones; lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que la remoción y retiro de un cargo de libre nombramiento y remoción es una potestad del máximo jerarca del órgano o ente administrativo respectivo, y ello no afecta la carrera administrativa que pueda tener o llegar a tener el funcionario removido. De ahí que al no tener naturaleza sancionatoria no era necesaria realizar alguna motivación sobre sanción alguna o llevar a cabo procedimiento administrativo para dictar el acto. Por todo lo anterior, debe esta Corte declarar improcedente el vicio de inmotivación denunciado.

## **3. DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS PARA RETIRAR FUNCIONARIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000552.

Sentencia Nro.: 2016-0524.

Caso: Marisol Ortega Ibáñez vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De esta manera, el Alcalde como máxima autoridad del Municipio tiene la competencia expresa para remover y egresar a los funcionarios de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda, la cual es perfectamente delegable de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública los cuales se refieren a la potestad en materia de delegación de las máximas autoridades (en este caso de la Alcaldía) y sus limitaciones las cuales a criterio de esta Corte no son aplicables al presente caso.

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

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000984.

Sentencia Nro.: 2015-1059.

Caso: Frank Bolívar vs. Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado Aragua.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Asimismo, visto que en el presente Caso el referido ciudadano fue destituido por la inasistencia a su lugar de trabajo, y en virtud que fue alegada en el presente Caso la consignación de unos reposos e informe médico, con la finalidad de justificar las inasistencias atribuidas al referido apelante, las cuales constituyen la causal de destitución en el presente Caso, esta Corte debe pasar a determinar el lapso con el que cuenta un funcionario para realizar la presentación del reposo ante la autoridad del organismo para el cual trabaja, por lo que resulta pertinente traer a colación el artículo 55 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual regula esta particularidad y que es del tenor siguiente:

(...Omissis...)

De dicha norma se desprende en primer lugar el derecho de todo funcionario a gozar de los permisos y licencias de acuerdo a lo que pauté el reglamento de dicha ley y que, si al funcionario se le imposibilita solicitar permiso por circunstancias excepcionales, deberá i) informar a su superior de las razones de su ausencia a la brevedad posible y ii) demostrar o justificar con los instrumentos probatorios correspondientes (Vid. Sentencia N° 915 del 9 de junio de 2011 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo).

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, entendiéndose 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.

No obstante, dicho lapso, debe contrastarse a su vez con el contenido de los artículos 59 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que establecen los lineamientos aplicables para el otorgamiento de permisos por causa de enfermedad y la comprobación ante la Administración de esta, estableciendo que en “Caso de enfermedad o accidente que no causen invalidez absoluta y permanente para el ejercicio de su cargo, el funcionario tiene derecho a permiso por el tiempo que duren tales circunstancias, sin que en ningún Caso dicho permiso podrá excederse el lapso máximo previsto en la Ley del Seguro Social...”.

#### **A. PERMISOS EN CASO DE ENFERMEDAD**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

17 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000179.

Sentencia Nro.: 2015-0075.

Caso: Wolfgang Antonio González vs. Cabildo Metropolitano de Caracas.  
Ponente: Alexis Crespo Daza.

De la lectura del artículo transcrito, se evidencia que el legislador remite a los reglamentos a fin de conocer los permisos y licencias in commento, y visto que aún no ha sido promulgado el reglamento que al efecto se ordena en el mencionado artículo, esta Alzada pasa a verificar lo establecido en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, normativa aún vigente, se reitera, en virtud de la ausencia reglamentaria mencionada.

Así, el mencionado Reglamento en sus artículos 59 y 60 señala:

(..omissis..)

Infiere esta Corte de la normativa transcrita, que en los casos en que un funcionario requiera un permiso por enfermedad, el mismo puede ser expedido por el tiempo en que dure la misma, pero para el otorgamiento de tal permiso debe presentar certificado médico expedido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), si el funcionario está asegurado, y sólo por vía excepcional, es decir, cuando el funcionario no esté inscrito en el seguro social o en el organismo donde trabaje no haya servicio médico, puede presentar reposo expedido por un galeno privado.

(...omissis...)

De lo anterior puede establecerse, que si bien es cierto que las normas no establecen expresamente un lapso para presentar los reposos ante la dependencia pública en la cual trabaja el funcionario, no deja de ser menos cierto que -a la brevedad posible- el mismo 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, máxime cuando el numeral 9 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece como causal de destitución el "Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta (30) días continuos".

## **2. SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.  
4 de mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001185.

Sentencia Nro.: 2015-0282.

Caso: Andy José Martínez vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Ahora bien, esta Corte interpreta literalmente del artículo 91 in commento, que en ningún caso la suspensión sin goce de sueldo puede exceder los seis (6) meses; pero, en caso de que por causa del procedimiento sancionatorio instituido previamente se hubiere destituido al funcionario del cargo que desempeñaba, éste tiene derecho a la reincorporación y a los seis (6) meses de sueldo instituidos, producto de la absolución en la causa penal.

En este sentido, la tramitación del procedimiento administrativo disciplinario aludido, resulta de carácter indispensable; pues, la medida cautelar administrativa no podrá dictarse con fundamento en las garantías y derechos que acuerda a los justiciables la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si no se le permite al interesado que conozca y actúe dentro de tal procedimiento, de conformidad con la Ley.

### **3. FUERO SINDICAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000411.

Sentencia Nro.: 2015-1061.

Caso: Cedric Rojas vs. Alcaldía del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En ese sentido, es oportuno destacar que el fuero sindical es un beneficio de inamovilidad que se establece para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales; razón por la cual, el legislador Venezolano ha estipulado progresiva y sistemáticamente preceptos jurídicos y normas tendientes a tutelar de manera efectiva y eficaz los derechos de los trabajadores investidos de fuero sindical; siendo, esta protección un complemento instrumental primordial del conjunto de los derechos colectivos e individuales establecidos por el Derecho del Trabajo, dado que el sindicato estaría en permanente inseguridad si sus directivos, o los trabajadores en general, pudieran ser despedidos por sus acciones sindicales y sin esta protección colectiva no sería posible vigilar y asegurar la aplicación de las normas laborales establecidas mediante la negociación colectiva y la ley.

### **4. IMPROCEDENCIA DE LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE PERSONAL DOCENTE JUBILADO**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

2 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: 2013-0322.

Sentencia Nro.: 00249.

Caso: Henry Verdúvs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.  
Ponente: Bárbara Gabriela César Siero.

Conforme se aprecia de las normas anteriormente transcritas, no hay lugar a sostener que la limitación establecida respecto al reingreso de un o una docente en condición de jubilado o jubilada, muy especialmente su exclusión para la “Evaluación del Desempeño” comporta un impedimento o menoscabo respecto al derecho al trabajo, al contrario de forma expresa se autoriza su reingreso a la Administración Pública, específicamente en el área docente, pero en el marco de unas condiciones distintas, que atienden a su condición de jubilado.

Por las razones que anteceden, considera esta Sala Político-Administrativa, que el hecho descrito por la parte actora en el presente caso, alusiva a que el literal “d” del artículo 12 de la Resolución cuya impugnación solicita, vulnera sus derechos como docente “afectándole de manera directa y negativa, sus derechos constitucionales al trabajo tal como se contemplan en la Carta Magna Fundamental venezolana”, no constituye una violación al derecho al trabajo, como tampoco configura una trasgresión del artículo 104 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que la exigencia establecida en el precitado literal d del artículo 12 de la Resolución Ministerial DM/038, objeto de impugnación, no excede de las previsiones del artículo 104 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni viola, consecuentemente, la disposición constitucional en referencia. Así se decide.

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

### **1. LA JUBILACIÓN**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

11 de Julio de 2016.

Expediente Nro.:16-0280.

Sentencia Nro.:555.

Caso: Dilia Bernal Angarita vs. Asamblea Nacional.

Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos.

La jubilación como derecho no puede concebirse como una facultad arbitraria de los eventuales titulares de cargos en el sector público, su concepción como derecho fundamental exige profundizar su reconocimiento con independencia de los intereses circunstanciales de las instituciones o de las políticas de personal en el marco de la potestad organizativa de los entes públicos; lo cual no es posible, si se solapa su exigibilidad al cumplimiento de extremos formales que en algunos casos como el presente, niegan el reconocimiento de las mínimas condiciones de dignidad a una persona que cumplió con los extremos mínimos constitucionalmente relevantes como son

la condición física y estatus jurídico en su vinculación con el sector público a los fines de la jubilación.

### A. RÉGIMEN DE JUBILACIÓN

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

21 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: 14-0264.

Sentencia Nro.: 1392.

Caso: Ricardo Mauricio Lastra.

Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón.

Así pues, la jubilación es un derecho constitucional previsto dentro del marco de la seguridad social que debe garantizar el Estado a todos sus ciudadanos, siendo por tanto un derecho social, reconocido 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.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza para todos la seguridad social, la cual debe responder a los conceptos de solidaridad, universalidad, integralidad, unicidad, participación y eficiencia.

De este modo, la jubilación es el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, 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.

Ciertamente, el legislador, haciendo uso de sus potestades constitucionales ha establecido los requisitos concurrentes que se deben dar para que un funcionario público se haga acreedor del derecho a la jubilación, estableciendo como límite de edad para ello, en el caso de los hombres 60 años y 55 años en el de las mujeres, por lo cual, salvo las excepciones previstas en la propia norma, no puede otorgarse este derecho a quien no haya cumplido dicho requisito.

No obstante, una interpretación acorde con la finalidad de la institución de la jubilación debe llevar a garantizar la protección de aquellas personas que han entregado su vida productiva al Estado, por lo que si bien un funcionario al

momento de su retiro de la Administración Pública podría haber prestado sus servicios por la cantidad de años establecidas en la norma, 25 años, puede no tener la edad necesaria para ser titular de tal derecho, situación que irremediamente cambiará el transcurso del tiempo, ya que eventualmente llegará a cumplir la edad mínima requerida, aunque, como en el presente caso, puede ser que ya no esté al servicio de alguna institución pública, con lo cual quedaría desprotegido al no ser amparado por el derecho de jubilación, no obstante haber entregado su vida productiva a la organización estatal.

En este sentido, se estaría vulnerando el derecho constitucional a la jubilación de aquellas personas que, habiendo cumplido con su deber de trabajar, prestando sus servicios a los órganos del Estado durante la cantidad de años requeridos por la Ley, no serían amparadas por tal beneficio al alcanzar su vejez.

La interpretación constitucionalizante que debe hacerse del artículo 3, numeral 1 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, es que el derecho a la jubilación surge en el funcionario público en el momento en que concurren los requisitos de edad y años de servicios allí previstos, pero la Ley no exige que tal circunstancia deba ocurrir mientras el funcionario se encuentre activo al servicio del órgano público, es decir, que un funcionario que haya cumplido con el tiempo de servicio estipulado, al surgir el evento de alcanzar la edad requerida mientras se tramita algún juicio relativo a su condición de funcionario público, o para la obtención de algún beneficio relacionado con su relación laboral con el Estado, tiene el derecho a que se le otorgue la jubilación, como derecho social de protección a la vejez y en resarcimiento a haber entregado su fuerza laboral durante sus años productivos.

De no hacerse la anterior interpretación, además se estaría vulnerando el principio de igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, ya que tendríamos adultos mayores que prestaron la misma cantidad de años de servicios para el sector público, amparados unos por el derecho de jubilación y otros no beneficiados por tal derecho, por la sola diferencia de que al momento de alcanzar la edad requerida para ello se encontrasen o no prestando servicio activo.

#### **a. RESERVA LEGAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de septiembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000007.

Sentencia Nro.: 2014-1355.

Caso: María Del Rosario Hernández Torrealba vs. Instituto de Salud Pública del Estado Bolívar.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En tal sentido, estima oportuno esta Corte traer a colación el artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual preceptúa, expresamente, el carácter de reserva legal de la materia de jubilaciones y pensiones de todos los funcionarios públicos.

Así, el referido artículo constitucional ordena que:

(...omissis...)

De esta manera se reiteró el carácter de reserva legal nacional del régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos, a nivel nacional, estatal o municipal.

Ahora bien, atendiendo a que la jubilación es reconocida por la jurisprudencia como un derecho social de rango constitucional, el cual constituye una garantía para los trabajadores y empleados públicos de gozar de una vida digna en retribución de los años de servicios prestados en una determinada empresa o institución, la cual consiste en el pago de una prestación dineraria que facilite el sustento de esta especial categoría de ciudadanos, luego de cumplidos los requisitos de edad y años de servicio legales y reglamentarios, siendo la base para su cálculo el salario percibido por el trabajador en su período laboral activo, de conformidad con las especificaciones que establezca la Ley especial sobre la materia. Reiterando de esta manera el carácter de reserva legal del régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos, a nivel nacional, estatal o municipal.

Debe concluirse que por tanto no resulta aplicable la Convención Colectiva del Trabajo a la que hizo referencia el A quo en su sentencia en cuanto a los requisitos que debe cumplir el funcionario para obtener el beneficio de la jubilación.

## **b. JUBILACIÓN DE FUNCIONARIOS DEL CICPC**

Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia.

19 de junio de 2015.

Expediente Nro.:15-0284.

Sentencia Nro.: 824.

Caso: Pedro Magallanes vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC).

Ponente: Arcadio Delgado Rosales.

La Sala considera que debe establecerse una ponderación entre la disponibilidad del derecho por parte del funcionario y la potestad que tienen

los órganos y entes para ejercer la autonomía organizativa sobre su personal. Para ello, en ejercicio de su potestad como máximo intérprete en materia constitucional y en aplicación del in dubio pro operario, previsto en el cardinal 3 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integralidad”; concluye que los funcionarios jubilables del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas que todavía no lleguen al tiempo máximo de servicio para el retiro obligatorio pueden ser objeto de la jubilación, siempre y cuando se aplique en su totalidad la norma que prevé el régimen más favorable, esto es, el pago del porcentaje máximo de la pensión. Esta consideración se establece con el fin de garantizar el ejercicio integral del derecho del funcionario y la potestad organizativa que tiene el Estado en el manejo del personal, permitiendo una correcta optimización de la gestión pública en el manejo de los recursos humanos.

### **c. JUBILACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de octubre de 2015

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000165.

Sentencia Nro.: 2015-0978.

Caso: Oswaldo Salazar vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa.

Ponente: Oswaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

El artículo transcrito establece que para el otorgamiento del beneficio de jubilación se requiere el cumplimiento de dos (02) condiciones concurrentes: la primera: que el funcionario cuente con veinticinco (25) años de servicio; y la segunda: que ese servicio haya sido prestado en condición de activo en el área educacional.

Aplicando lo anteriormente expuesto al Caso de marras, esta Corte en concordancia con lo establecido por el iudex a quo en la sentencia apelada y contrario a lo afirmado por el apelante evidencia que el ciudadano Oswaldo Méndez Salazar no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación, pues no ha prestado servicios durante veinticinco (25) años en condición de funcionario activo en el área educacional, razón por la cual, mal podría sumársele, a los efectos del tiempo de servicio, tanto los años laborados como docente universitario, así como los trabajados como oficial de la Fuerza Armada Nacional, por cuanto son dos (02) normativas totalmente distintas,

### **B. AJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000066.

Sentencia Nro.: 2016-0561.

Caso: José Inés Rodríguez Puerta vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Decidido lo anterior, resulta necesario acotar, tal como se ha señalado en las precedentes consideraciones, el derecho a la revisión y ajuste de la pensión jubilatoria encuentra su contraprestación en la obligación que tiene la Administración Pública de proceder oportunamente a la revisión y correspondiente ajuste de dicha pensión cada vez que se sucedan aumentos en la escala de salarios que percibe su personal activo, lo cual la constituye en una obligación de tracto sucesivo, de manera que, entendida ésta como un deber, no puede imputarse su incumplimiento al querellante mediante el reconocimiento de su solicitud de revisión y ajuste sólo a partir de la fecha de la petición.

### **C. POTESTAD NORMATIVA SOBRE EL ESTATUTO DE JUBILACIONES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

25 de febrero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001593.

Sentencia Nro.: 2015-0007.

Caso: Ana Teresa Santiago vs. Gobernación Del Estado Zulia.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Al respecto, de la colisión entre un precepto legal nacional relativo a la seguridad social de los funcionarios públicos y las cláusulas que se establezcan en las convenciones colectivas en esa materia, esta Corte ha considerado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el precepto legal nacional excluye terminantemente a la convención colectiva; por ser la materia de seguridad social de estricta reserva legal; así, el aludido artículo 156 constitucional, establece que:

(... omissis...)

Conforme al contenido de las disposiciones Constitucionales parcialmente transcritas ut supra, constituye materia de reserva legal la legislación correspondiente al tema de la seguridad social de los trabajadores y es a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, a quien le compete la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de tal potestad, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos.

Ahora bien, atendiendo a que la pensión de jubilación como derecho social de rango constitucional constituye una garantía para los trabajadores y empleados públicos de gozar de una vida digna en retribución de los años de servicios prestados en una determinada empresa o institución, la cual consiste en el pago de una prestación dineraria que facilite el sustento de este especial sector de ciudadanos, luego de cumplidos los requisitos de edad y años de servicio legales y reglamentarios; las mismas, deben ser otorgadas de conformidad con las especificaciones que establezca la Ley Nacional especial sobre la materia.

#### **D. JUBILACIÓN DE FUNCIONARIOS ADSCRITOS A ÓRGANOS CON AUTONOMÍA FUNCIONAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

25 de septiembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2004-001433.

Sentencia Nro.: 2014-1343.

Caso: José Antonio Adam Lacruz, Luís Acuña Arias, Josefina Acosta De Luque y otros vs. Banco Central de Venezuela.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, observa esta Corte que los artículos 4, 25 y 27 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, establecen que:

(...omissis...)

De las normas anteriormente transcritas, se desprende que 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 no es aplicable a los organismos que posean su propia regulación en materia de jubilaciones y pensiones, y en caso que los beneficios establecidos en dichas normativas sean menos favorables a los previstos en dicha Ley, se equiparán a lo previsto en la misma.

En ese sentido, observa esta Corte que los funcionarios del Banco Central de Venezuela se encuentran regidos por el Estatuto de Personal de los Empleados del prenombrado Banco, y en el caso del personal jubilado, por el Reglamento del Fondo de Previsión, Pensiones y Jubilaciones de Empleados de dicho Banco, por lo cual, resulta ajustado a derecho el pronunciamiento realizado por el Juzgado A quo de no aplicar los artículos 4, 25 y 27 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 virtud de la existencia de una normativa especial para los

funcionarios del Banco Central de Venezuela, por lo cual, se desecha la denuncia de inmotivación. Así se decide.

### **E. JUBILACIÓN Y DERECHO SANCIONATORIO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de septiembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000503.

Sentencia Nro.: 2014-1366.

Caso: Albertina Margarita Blanco de González vs. Instituto Nacional de Geología y Minas (INGEOMIN).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ahora bien, no pasa inadvertido el hecho que la querellante solicitó en forma subsidiaria se le reconociera el beneficio de jubilación, por cuanto a su decir, para la fecha en que fue retirada de la Administración Pública reunía los requisitos de Ley.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia N° 1.518 de fecha 20 de julio de 2007 (caso: Pedro Marcano), reiteró que este beneficio debe privar aún sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel.

Asimismo, se ha insistido en que el Estado venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y de Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad. Por tanto, existe una obligación de proteger a los débiles y a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales (vid., Sentencia del 24 de enero de 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: ASODEVIPRILARA).

En atención a ello, esta Corte actuando conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado venezolano y en razón que el máximo Tribunal de la República, ha sido constante en advertir a los Órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios, atribuyéndoles el deber de verificar -aún de oficio- si el mismo puede ser acreedor del derecho a la jubilación, para que previo a su remoción, retiro o destitución, procedan a su tramitación de manera preferente.

## **F. CONCEPTOS INTEGRANTES DE LA PENSIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

03 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000186.

Sentencia Nro.: 2016-0412.

Caso: Ana Rodríguez vs Ministerio del Poder Popular para la Cultura.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Ello así, considera menester esta Corte reiterar que la remuneración considerada para el cálculo de la jubilación está integrada por el sueldo básico mensual, por las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente y por las primas que respondan estos conceptos, en razón de ello, la inclusión de la bonificación de fin de año y del “Bono Subsidio al Adulto Mayor” para el cálculo de la pensión de jubilación no prospera, al no ser tales conceptos compensaciones fundadas en la antigüedad o servicio eficiente, conforme a la noción de sueldo básico mensual, prevista en el artículo 7 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, anteriormente analizado, en razón de ello, no estaba en la obligación el Ministerio recurrido de reconocer tales conceptos, así como lo estableció la Juez a quo en la sentencia recurrida. Así se establece.

## **G. COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DE RÉGIMENES DE JUBILACIÓN POR VÍA REGLAMENTARIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-001242.

Sentencia Nro.: 2015-0164.

Caso: Fernando Rosado vs. Gobernación del Estado Zulia.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

El referido artículo faculta al Presidente de la República para que establezca, en ejercicio de la potestad reglamentaria, requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los previstos en 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, para los funcionarios u organismos que por razones excepcionales así lo ameriten. De tal modo que el legislador delegó en el Ejecutivo Nacional la facultad para el establecimiento de regímenes distintos al establecido como estatuto general en la referida Ley, sin que esto pueda considerarse como violatorio al principio de la reserva legal (...). (Resaltado del fallo).

Así pues, es incuestionable que la previsión anterior se refiere al ámbito nacional y a una excepción que le fue otorgada al Presidente de la República o a la persona que este delegue, norma que debe interpretarse de manera restrictiva, pues es una excepción -se insiste- al régimen de jubilación ordinaria, creado a los fines de unificar en una ley orgánica, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, pues, interpretar tal norma de manera extensiva ocasionaría que cada Estado tuviese la potestad de otorgar jubilaciones "vía excepcional" atendiendo a la situación del momento, ocasionando regímenes distintos a los establecidos en la Ley Nacional y contraviniendo lo estipulado por el constituyente de 1999.

#### **H. EXCLUSIÓN DE LOS DOCENTES DEL RÉGIMEN DE JUBILACIÓN CONTENIDO EN LA NORMATIVA GENERAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-000849.

Sentencia Nro.: 2015-0091.

Caso: Dora Teresa Sánchez vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En este mismo orden de ideas, conforme al contenido de las disposiciones constitucionales parcialmente transcritas ut supra, es materia de reserva legal la legislación correspondiente al tema de la seguridad social de los trabajadores y, es a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, a quien le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de tal potestad, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos.

Ello así, siendo que la legislación que viene a regular esta materia es la prevista en la Ley Orgánica de Educación, vigente para el momento de los hechos, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 2.635 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1980, cuerpo normativo que fue el aplicado al momento de otorgarse el beneficio de la jubilación a la recurrente en concordancia con lo establecido Convención Colectiva que rige las relaciones laborales entre los educadores y el Ministerio de educación, hoy Ministerio del Poder Popular de Educación (Vid. Folios 6 y 7 del expediente Judicial).

En tal sentido, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, debe indicar que para el caso en concreto, es decir, funcionarios al servicio del Estado pero en actividades de docencia, resulta aplicable la Ley Orgánica de

Educación para el otorgamiento de pensiones y jubilaciones de conformidad con lo anteriormente planteado.

## **I. CONTRATACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE JUBILACIONES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

11 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000616.

Sentencia Nro.: 2015-0499.

Caso: Ángel Rodríguez vs. Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

(...)para ser válidos y exigibles los Contratos o Convenios Colectivos suscritos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, dichos instrumentos deben contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional

De esta manera, se aprecia que la Contratación Colectiva bajo análisis, no cuenta expresamente con la aprobación del Ejecutivo Nacional, por cuanto en su discusión sólo intervinieron los representantes de los Organismos involucrados, esto es, la Gobernación del Estado Miranda y las Organizaciones Sindicales Regionales de los Trabajadores de la Educación del Estado Miranda. Por tanto, esta Corte considera que en el presente caso no es aplicable la cláusula 28 de la Contratación Colectiva invocada por la recurrente.

## **J. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A FAMILIARES CUYA FILIACIÓN SE DETERMINE POST MORTEM**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

27 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000088.

Sentencia Nro.: 2015-1018.

Caso: Carmen Barrios vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

Ponente: Alexis Crespo Daza

Del artículo parcialmente transcrito, se desprende que las sentencias definitivamente firmes que declaren la unión concubinaria producirán inmediatamente efectos absolutos.

De manera que, considera este Órgano Jurisdiccional, que la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del

Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que reconoció la unión concubinaria entre la ciudadana Carmen Violeta Barrios y el ciudadano fallecido Williams Chirinos Guevara, desde el 27 de febrero de 1991 al 18 de octubre de 2009, surtió inmediatamente efectos absolutos, en razón de ello, a la hoy recurrente le corresponde el beneficio de pensión de sobreviviente desde el 18 de octubre de 2009, data en la cual nació su derecho sucesoral como concubina del ciudadano fallecido Williams Chirinos Guevara, por el sesenta por ciento (60%) de la pensión mensual de retiro que gozaba éste último, conforme a lo establecido en el artículo 19 Ley de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas Nacionales, coincidiéndose así con lo señalado por el Tribunal de la causa en el fallo objeto de consulta. Así se decide.

## **K. CONCEPTO PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN MATERIA DE JUBILACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

03 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2015-000033.

Sentencia Nro.: 2015-1147.

Caso: Noemí Rivas vs. Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas (INIA).

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Ahora bien, establecido lo anterior estima necesario este Órgano Jurisdiccional precisar, que el concepto denominado “Prima de Antigüedad” es aplicable como parte de la remuneración en el cálculo del monto del beneficio de jubilación, pero no se incluye como un concepto adicional ni se modifica por las variaciones que pudiera devenir a través del tiempo una vez que el personal pasa a formar parte de la nómina del personal pasivo del organismo ya que dichas modificaciones solo le corresponden al personal activo de la institución, en consecuencia, visto que la modificación efectuada en la prima de antigüedad se realizó a partir del mes de enero del año 2011, es decir con posterioridad al otorgamiento del beneficio de jubilación correspondiente a la ciudadana Noemi Margarita Rivas Batista, es decir, la misma no formaba parte del personal activo del referido instituto, este Órgano Jurisdiccional declara que no procede el ajuste de dicho beneficio. Así se decide.

## **L. JUBILACIONES ESPECIALES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000356.

Sentencia Nro.: 2016-0126.

Caso: Gisela Elena Ardila Rodríguez vs. Contraloría del Municipio Autónomo Tomás Lander del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ello así, debe esta Corte destacar que conforme al artículo 6 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 el artículo 14 de su Reglamento, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, o el funcionario en el que él lo delegue, tiene la potestad de aprobar o no las Jubilaciones Especiales que desea otorgar un organismo de la Administración Pública, por lo que este Órgano Jurisdiccional, considera oportuno realizar la transcripción de los artículos supra referidos, los cuales prevén lo siguiente:

(...Omissis...)

Así, infiere esta Corte por un lado, que las Jubilaciones Especiales pueden ser concedidas por razones excepcionales, y las mismas deben ser aprobadas por el Presidente de la República, o el funcionario que él delegue, para lo cual el organismo que desee otorgarlas deberá enviar el expediente contentivo de la información necesaria que certifique que el funcionario a jubilar cumple con un mínimo de quince (15) años de servicio y las razones excepcionales para otorgarlas.

Por otro lado, dichas normativas facultan al Presidente de la República para que establezca, en ejercicio de la potestad reglamentaria, requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los previstos en 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, para los funcionarios u organismos que por razones excepcionales así lo ameriten. De tal modo que el legislador delegó en el Ejecutivo Nacional la facultad para el establecimiento de regímenes distintos al establecido como estatuto general en la referida Ley, sin que esto pueda considerarse como violatorio al principio de la reserva legal (Véase sentencia N° 1278 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de mayo de 2006).

Así pues, es incuestionable que la previsión anterior se refiere al ámbito nacional y a una excepción que le fue otorgada al Presidente de la República, norma que debe interpretarse de manera restrictiva, pues es una excepción - se insiste- al régimen de jubilación ordinaria, creado a los fines de unificar en una ley orgánica, el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, pues, interpretar tal norma de manera extensiva ocasionaría que cada Municipio tuviese la potestad de otorgar jubilaciones especiales atendiendo a la situación del momento, ocasionando regímenes distintos a los establecidos en la Ley Nacional y contraviniendo lo estipulado por el constituyente de 1999.

## M. BASE DE CÓMPUTO DE LA PENSIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de agosto de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000426.

Sentencia Nro.: 2014-1256.

Caso: Carlos Alberto Barrios vs. Concejo Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, antes de analizar los argumentos esgrimidos por la querellada en la fundamentación de la apelación, esta Corte considera necesario realizar los siguientes razonamientos:

El artículo 7 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, establece lo siguiente:

“...se entiende por sueldo mensual del funcionario o funcionaria, empleado o empleada, el integrado por el sueldo básico y las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente...”.

Visto lo anterior, esta Corte considera necesario, traer a colación el artículo 15 del Reglamento 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 los términos siguientes:

“La remuneración a los fines del cálculo de la jubilación estará integrada por el sueldo básico mensual, por las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente y por las primas que respondan a estos conceptos.

Quedan exceptuados los viáticos, las primas por transporte, las horas extras, las primas por hijos, así como cualquier otra cuyo reconocimiento no se base en los factores de antigüedad y servicio eficiente, aunque tengan carácter permanente”. (Resaltado de esta Corte)

Conforme a la transcripción de los citados artículos, queda plenamente determinado cuáles son los conceptos que deben ser tomados en cuenta a los efectos del cálculo para el pago de la pensión de jubilación; entre ellos se destaca, que la pensión estará integrada por el sueldo básico mensual, sumado a las compensaciones que hayan sido otorgadas al funcionario público, por la antigüedad y el servicio eficiente, cabe destacar que no forman parte de los elementos a considerar para calcular el sueldo base de la pensión de jubilación, las primas que correspondan a las “Prima de jerarquía, prima de responsabilidad alto nivel y Prima de profesionalización quincenal”, es decir, que cualquier incremento en las remuneraciones de los funcionarios, que no

constituyan los conceptos de sueldo base y compensación por antigüedad y servicio eficiente, no podrán ser computados, para el cálculo de la pensión de jubilación, ni para su posterior homologación, ya que los mismos formarían parte del sueldo integral. Es por ello, que la remuneración que debe fungir como base de cálculo para fijar el monto de la pensión de jubilación debe adecuarse a la noción de salario normal, es decir del sueldo base, ello, en el marco de las consideraciones precedentemente expuestas.

Se observa entonces que, la prima de jerarquía, la prima de responsabilidad alto nivel y la prima de profesionalización quincenal, deben considerarse como parte del denominado “salario integral”, y no del sueldo base, siendo este último el correspondiente para el cálculo de la pensión de jubilación.

#### **N. DESAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO DE LA LEY DEL ESTATUTO SOBRE EL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de mayo de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000366.

Sentencia Nro.: 2014-0830.

Caso: Heriberto Aguillón Sibulo vs. Contraloría General de la República.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Visto lo anterior, se aprecia que en el caso de autos existe una disyuntiva entre el contenido del artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional Estadal y Municipal, el cual resulta aplicable en el presente caso por virtud del artículo 44 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios de la Contraloría General de la República, dado que la jubilación del actor ocurrió bajo el imperio de la primera y lo dispuesto en el artículo 38 de este último resultando entonces evidente la contradicción con el artículo 21 del Texto Constitucional.

En este orden de ideas, se advierte que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital debió desaplicar por control difuso el artículo 13 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional Estadal y Municipal, por contradecir el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer un régimen de reajuste de la pensión de jubilación distinto para ciertos funcionarios de la Contraloría General de la República distinto al resto de los funcionarios jubilados una vez vigente el Régimen en dicha Contraloría, colidiendo esto con lo establecido en el Texto Constitucional, mediante el establecimiento de dos regímenes para el ajuste de las pensiones de los funcionarios de dicho organismo. Así se declara.

## 2. REDUCCIÓN DE PERSONAL

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de febrero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000905.

Sentencia Nro.: 2015-0153.

Caso: Ramona Del Valle Romero vs. Gobernación del Estado Monagas.

Ponente: María Eugenia Mata.

De las normas transcritas, se observa, de una parte, que la reducción de personal deberá contener un informe que justifique la medida, y la opinión de la oficina técnica competente, siempre que la causal aplicada así lo exija; y de otra, que en los casos de ser decretada la reducción de personal debido a modificaciones de los servicios o cambios en la organización administrativa, deberá acompañarse además un resumen del expediente del funcionario o los funcionarios afectados por la medida, el cual deberá ser enviado con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, señalando las razones de afectación de los cargos.

### A. RÉGIMEN NORMATIVO DEL PROCESO DE REDUCCIÓN DE PERSONAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000080.

Sentencia Nro.: 2015-1058.

Caso: Linda Albornoz vs. Instituto Autónomo de Tránsito, Transporte y Circulación del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda (IATTC).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Si bien la figura jurídica de la reducción de personal, no cuenta con un marco jurídico específico y único donde puedan agruparse todas las normas que regulen la materia, le son aplicables las normas previstas en la Ley del Estatuto de la Función Pública (artículo 78) y en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (artículos 118 y 119)

(...Omissis...)

De la norma supra transcrita, se infiere que el proceso de reducción de personal, puede darse debido a i) limitaciones financieras, ii) cambios en la organización administrativa, iii) razones técnicas, u otro; sin embargo, no existe disposición legal alguna que prohíba fundamentar la reducción de personal en dos o más de las causales previstas legalmente; es decir, no existe legalmente límite alguno, salvo la enumeración anterior, de la indicación de las razones que puedan fundamentar la reducción de personal; en virtud, de que las mismas no son excluyentes; por el contrario, pudieran existir

situaciones fácticas en las cuales, inclusive, una pudiera llegar a ser consecuencia de otra de estas razones.

## **B. REDUCCIÓN DE PERSONAL DE INSTITUTOS AUTÓNOMOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000080.

Sentencia Nro.: 2015-1058.

Caso: Linda Albornoz vs. Instituto Autónomo de Tránsito, Transporte y Circulación del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda (IATTC).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Ahora bien, al tratarse de un ente descentralizado, como lo es el Instituto Autónomo de Tránsito, Transporte y Circulación del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda (IATTC), si bien es éste un organismo con personalidad jurídica propia que ha sido creado por una Ordenanza, se encuentra dentro de la organización municipal bajo un régimen de tutela a su ente de adscripción; por lo tanto, la norma señalada le es aplicable; se advierte además, que el aludido organismo forma parte de la estructura municipal bajo la figura jurídica denominada Instituto Autónomo adscrito a la Alcaldía del aludido Municipio.

Asimismo, resulta importante señalar que la autorización que se otorga para la realización del proceso de reducción de personal, debe entenderse como una garantía de transparencia y legalidad de un órgano distinto a aquel en el cual se llevará a cabo dicho proceso; por lo que, en los Casos de los Institutos Autónomos adscritos a los Municipios, dicha autorización debe emanar del órgano llamado por ley a autorizar los mencionados procesos dentro de la estructura de los Municipios; en este Caso, el artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, confiere tal competencia a los Concejos Municipales; por lo que, en consecuencia, debe desestimarse el vicio de incompetencia alegado por el querellante. Así se declara.

## **C. CONTENIDO DEL ACTO DE RETIRO EN SEDE DE REDUCCIÓN DE PERSONAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000255.

Sentencia Nro.: 2015-1153.

Caso: Karon Rojas vs. Instituto Municipal de Crédito Popular del Municipio Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De lo anterior se desprende, que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal, es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, entre ellos: 1. La elaboración del informe técnico y financiero, que explique en forma suficiente, en Casos como el presente, limitaciones financieras, la situación por la cual atraviesa el ente, del cual se pueda evidenciar que el mismo está afectado por tal causa; 2. Presentación de la solicitud de reducción de personal ante el Consejo Municipal, por tratarse el Caso de autos de un municipio, tal y como se señaló ut supra; 3. La respectiva aprobación por parte del Consejo Municipal, de tal medida, pues no basta con la simple manifestación del ente ya que se debe acompañar un informe que justifique la medida y la opinión de la Oficina Técnica competente, cumpliendo así el trámite exigido en el artículo 118 del aún vigente Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

Por consiguiente, esta Corte estima que el procedimiento de reducción de personal, siendo de carácter excepcional, en virtud de que altera la estabilidad de los funcionarios de carrera, debe llevarse con todo el procedimiento legal, necesario para tal fin, y como se expresó ut supra, no basta con apoyarse e autoridades legislativas o decretos ejecutivos, sino que es menester dejar en evidencia que se cumplió cabalmente con la ley.

### 3. PENSIÓN DE INVALIDEZ

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

17 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-001022.

Sentencia Nro.: 2016-0875.

Caso: Zulay Eugenia Pastrana Sarmiento vs. Instituto Autónomo Municipal de la Policía de Valencia del Estado Carabobo.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ahora bien, circunscribiéndonos al régimen de previsión social del Sistema de Seguridad Social, más específicamente al régimen prestacional de pensiones y otras asignaciones económicas, se advierte que dentro de tal sistema se encuentran –entre otras prestaciones– las pensiones por invalidez, siendo este un derecho concedido a un trabajador cuando por causa de un accidente o enfermedad ve disminuida o perdida su capacidad de trabajar, de modo que el fundamento de este beneficio es la disminución de la capacidad física del funcionario luego de haber laborado durante el tiempo establecido en la Ley, que le haga acreedor de la pensión. En este supuesto, la relación laboral se verá interrumpida por causa ajena a la voluntad de las partes, en cuyo caso el trabajador afectado tendrá derecho a percibir una pensión que le permita una vida digna ante la limitante que le plantea la situación que le impide, temporal o definitivamente, ejercer su oficio o profesión.

#### **4. GESTIONES REUBICATORIAS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000322.

Sentencia Nro.: 2016-0045.

Caso: Enrique Ramos vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Al respecto, observa esta Corte que la gestión reubicatoria, tal como ha sido sostenido reiteradamente por este Órgano Jurisdiccional, es una consecuencia del derecho a la estabilidad que la Ley consagra en beneficio del funcionario de carrera y en razón de ello, todo lo que pueda afectar su validez constituye un vicio del acto de retiro.

Aunado a lo anterior, debe destacar este Órgano Jurisdiccional que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional, las gestiones reubicatorias no constituyen una simple formalidad que sólo comprenden el trámite de oficiar a las Direcciones de Personal, sino que por el contrario, es menester que se realicen las verdaderas gestiones y diligencias destinadas a lograr la reubicación del funcionario, y que se demuestre la intención de reubicarlo en un cargo vacante que no lo desmejore en su relación de empleo público.

#### **5. OTRAS SITUACIONES**

##### **A. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

13 de agosto de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2015-000099.

Sentencia Nro.: 2015-0928.

Caso: José Francisco Figueredo Macabi vs. Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Ministerio de Educación (Ipasme).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Delimitado lo anterior, se concluye que el recurrente para la fecha en que falleció su esposa, no reunía la condición de edad ni era incapacitado total, sin embargo, en meses posteriores a la muerte de la cónyuge se configuró uno de los supuestos establecidos (edad) para que el recurrente pudiera exigir nuevamente el reconocimiento de su pensión de sobreviviente, razón por la que, a la fecha de emisión del acto administrativo -10 de abril de 2014- el querellante ya contaba con la edad requerida para ser acreedor de la pensión de sobreviviente.

En tal contexto, debe hacerse alusión al criterio sostenido recientemente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien analizando la

naturaleza de la institución de la jubilación, señaló que el derecho a percibir una pensión surgía en el momento en que se cumplían con los requisitos establecidos para ello, y que llegado ese momento la persona tenía el derecho a su reconocimiento y concesión, esto porque entiende que se está frente a un derecho social de protección a la vejez. (Ver sentencia con carácter vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 21 de julio de 2014, caso: Ricardo Mauricio Lastra).

Si bien el criterio fue sustentado en un caso de jubilación, donde se hizo una interpretación de los requisitos para su otorgamiento, es lo cierto que en el presente caso, se debe aplicar dicho criterio de manera extensiva por tratarse del reconocimiento de un derecho a percibir una pensión de sobreviviente que deviene de la pensión de jubilación que se le otorgó a la cónyuge hoy fallecida, porque en definitiva, la naturaleza de ambas pensiones son afines a los derechos a la seguridad social y a la protección a la vejez.

Por tanto, dado que la jurisprudencia en referencia dejó abierta la posibilidad de acudir a la vía judicial en cualquier momento, una vez cumplidos los requisitos de procedencia para ser acreedor del reconocimiento a percibir las mencionadas pensiones, en el presente caso al configurarse uno de ellos bien podía el recurrente pretender que se le otorgara dicho beneficio, motivo por el que en efecto correspondía declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, tal y como consideró el Juzgado A quo, y por ende ordenar su otorgamiento. Así se declara.

## 6. COMISIÓN DE SERVICIO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001042.

Sentencia Nro.: 2015-1112.

Caso: Ricardo Víríguez vs. Ministerio del Poder Popular para el Transporte Terrestre (MTT).

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Sobre la comisión de servicio es pertinente acotar que está considerada como una situación administrativa en la cual el funcionario se encuentra prestando servicio de forma activa. En este sentido, la Ley del Estatuto de la Función Pública, estableció en torno a la misma lo siguiente:

(...Omissis...)

n este sentido, es de señalar que de una lectura integral de las normas que atañen a la comisión de servicio se desprenden varios elementos, en primer lugar que la misma es de obligatoria aceptación, y en segundo lugar una serie de requisitos que revisten de legalidad a la misma, entre los que se destacan, que sea ordenada por la máxima autoridad del organismo donde se preste

servicios, su temporalidad, como el cumplimiento de cada uno de los requisitos previstos en el artículo 75 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

## **7. SUPRESIÓN DE ÓRGANOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000195.

Sentencia Nro. 2016-0039.

Caso: Lisbet Colmenares vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

De las normas citadas, se evidencia que la Administración en caso de supresión de personal por reestructuración de la dependencia administrativa correspondiente, deberá pasar a los funcionarios de carrera a situación de disponibilidad por un mes, a fin de realizar las gestiones reubicatorias mediante diligencias y gestiones tendentes a lograr la reubicación del funcionario, por lo que procederá el retiro, vista la imposibilidad de la reincorporación a un cargo para el cual se encuentre calificado, una vez vencido el mes de disponibilidad.

## **8. INAPLICABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA A FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de junio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001294.

Sentencia Nro.: 2016-0263.

Caso: Cindy Escalante vs. Gobernación del Estado Zulia.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

De las normas anteriormente transcritas, se evidencia que sólo los funcionarios o empleados públicos con cargos de carrera tendrán derecho a la negociación colectiva, más no así, los funcionarios o empleados públicos con cargos calificados como de alto nivel o de confianza, ya que, los mismos por su condición de funcionarios de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad ni siquiera relativa, debido a las funciones a las que están sujetos en su puesto de trabajo, por lo tanto, no pueden coexistir en una misma organización sindical, dos agrupaciones que tienen intereses completamente distintos o discordantes, por cuanto la actividad desplegada por estos dos grupos son antagónicos e incompatibles y el pretender permitir la afluencia de estas dos congregaciones, sería atentar en todo momento con el principio de pureza que debe existir en los Sindicatos.

## **9. REDUCCIÓN DEL SUELDO POR INCAPACIDAD**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

23 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000739.

Sentencia Nro.: 2016-0718.

Caso: Carmen Espinoza vs. Contraloría del Municipio Rafael Guillermo Urdaneta.

Ponente: Víctor Martín Díaz

De las normas citadas con anterioridad se colige, que para que proceda la consecuencia jurídica de reducir el sueldo del funcionario en caso de enfermedad, es menester cumplir con el supuesto de hecho previsto en el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual es, que el organismo haya solicitado con antelación después del tercer (3º) mes consecutivo de reposo una evaluación médica del funcionario realizada por un facultativo, con el fin de determinar la incapacidad del funcionario y declarada como haya sido ésta, a partir del cuarto (4º) día de dicha declaratoria hasta por cincuenta y dos (52) semanas, es cuando nace para el organismo o ente para el cual el funcionario preste servicio, la potestad de realizar una deducción en el sueldo del funcionario equivalente a un tercio (1/3) y no antes del cumplimiento de las cincuenta y dos (52) semanas señaladas.

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

### **1. CONTENIDO Y ALCANCE**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

16 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000430.

Sentencia Nro.: 2015-1210.

Caso: Gabriel Moreno vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Anzoátegui. Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Al respecto, considera esta Corte necesario traer a colación el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

(...Omissis...)

De lo anterior se observa, que el fuero paternal ampara en términos muy similares tanto a la madre como al padre en lo concerniente a la estabilidad e inamovilidad de ambos. A tales fines, el estado garantiza la asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios

de planificación familiar integral. Es así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 76 otorga una protección especial a los padres sin discriminación de ningún tipo en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Aunado a lo anterior, es importante destacar que la Ley para la Protección de las Familias, La Maternidad y La Paternidad, regula lo relativo al fuero paternal en su artículo 8, en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Aunado a lo anterior, de manera más equiparable y en consonancia con los postulados constitucionales laborales, se debe destacar lo establecido en el artículo 339 de la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores, el cual prevé que:

(...Omissis...)

De acuerdo al artículo citado, se observa que de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores, se amplía mucho más el derecho constitucional de la protección a la familia de conformidad a lo establecido en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto por cuanto la familia constituye el núcleo central para la formación de la sociedad en virtud del cumplimiento a seguir del cometido del Estado venezolano como una sociedad de derecho social y de justicia, respectivamente.

## **2. OBJETO PROTEGIDO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de septiembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000563.

Sentencia Nro.: 2016-0472.

Caso: María Patiño vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De las normas supra transcritas, se desprende que nuestra Constitución contempla a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, ente primario y elemental para el desarrollo integral de los ciudadanos, razón por la cual constituyó un régimen de protección a los derechos de esta institución social, el cual comprende la asistencia integral a cada uno de los miembros que la componen, considerando a la maternidad y a la paternidad bajo una posición preponderante, cuya defensa y protección fundamental se ha convertido en un objetivo compartido por los Órganos que ejercen el Poder Público, y uno de los cometidos del Estado Social de Derecho y de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

(...Omissis...)

En concordancia con lo anterior, resulta más que evidente que estas previsiones, tanto legales como constitucionales, no tienen una naturaleza protectora del trabajador en sí mismo, sino que su fin último es el resguardo de la vida que se desarrolla dentro de su ser, en el caso de la madre, y en el caso del padre, por constituirse éste en guardián natural de esa vida por nacer, a quienes 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 ineludible.

### 3. EFICACIA DE LOS ACTOS DICTADOS EN CONTRAVENCIÓN AL FUERO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de junio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000259.

Sentencia Nro.: 2014-0732.

Caso: Engel José Ordaz vs. Ministerio Público.

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalta.

(...) tal como lo fue establecido por el Juzgador a quo en el presente caso es procedente reconocer el lapso de inamovilidad de dos (2) años a favor del ciudadano querellante, esto es, desde el momento en que fue notificado de su remoción el 6 de agosto de 2013, hasta el 17 de agosto de 2015, fecha en la cual expirará el fuero especialísimo. Así se establece.

...omissis...

No obstante lo anterior, esta Corte estima pertinente aclarar que el acto administrativo de remoción del ciudadano Engel José Ordaz Cairo, aun cuando se comprobó que el mismo fue dictado en contra del querellante mientras éste se encontraba investido de la protección especial por fuero paternal, tal situación no vicia per se el acto, pues contrario a lo expresado por el Iudex A quo, el mismo se dictó conforme los requisitos legalmente establecidos, por lo que, no podría declararse que adolece de algún vicio, y por tanto, dicho acto resultaba válido; sin embargo, en lo que se refiere a la eficacia del mismo lo que debió hacer la Administración, era esperar a que culminara el referido lapso de inamovilidad, a los fines de notificarle de ese acto al querellante y proceder a su retiro, situación ésta que no ocurrió en el caso de marras, por tanto, debe esta Corte forzosamente declarar la nulidad del acto de notificación de la remoción y retiro hasta tanto cese la inamovilidad por fuero paternal del querellante, esto es, hasta el 17 de agosto de 2015. Así se establece.

#### **4. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE FUERO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

2 de junio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000211.

Sentencia Nro.: 2014-0681.

Caso: William Simón Briceño vs. Contraloría del Municipio Acevedo del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalta.

Por lo tanto, en criterio de esta Corte mal podría pretender la representación judicial del Órgano querellado, que el querellante al encontrarse investido de fuero paternal procediera a ampararse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto administrativo –hoy impugnado– ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción correspondiente, conforme al “Procedimiento para el Reenganche y Restitución de Derechos”, establecido en el artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, propio de la relaciones de trabajo, y no de las relaciones de empleo público, tal es el caso del ciudadano querellante, por lo que, siendo que éstas últimas se ventilan conforme a la Ley especial (Ley del Estatuto de la Función Pública), resulta a todas luces improcedente el alegato de inadmisibilidad por razones de caducidad invocada por la Contraloría del Municipio Acevedo del Estado Bolivariano de Miranda, más cuando como fue verificado en acápites anteriores el ciudadano William Simón Briceño Echeverría interpuso la presente querrela dentro del lapso de los tres meses a los que hace alusión el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se establece

#### **5. NACIMIENTO DE UN SEGUNDO HIJO ANTES DE CESAR EL FUERO CORRESPONDIENTE AL PRIMERO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

11 de junio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001188.

Sentencia Nro.: 2014-0803.

Caso: Obal José Bolívar vs Ministerio Público.

Ponente: Alexis Crespo Daza

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la parte querellante, de si resultaban extensible el lapso de inamovilidad por fuero paternal en virtud de la concepción de su segundo hijo durante el período de inamovilidad que lo investía en razón del nacimiento de su primogénita, debe advertirse que efectivamente en el marco de vigencia del fuero de inamovilidad antes descrito, y sin que, tal protección especialísima hubiere finalizado, fue probado por el actor el nacimiento una situación sobrevenida como es el

alumbramiento de su segundo hijo, y visto que el fuero paternal originario no había cesado, es a todas luces evidente que, en aplicación del principio indubio pro operario, y el principio de progresividad a favor del trabajador, debe hacerse extensible y en concordancia con el criterio establecido por la Sala Constitucional de Nuestro Máximo Tribunal refiriéndose al fuero paternal, en Sentencia N° 964 de fecha 16 de julio de 2013 (...)

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

### **1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

10 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000666.

Sentencia Nro.: 2016-0821.

Caso: Raiza del Valle López Maurera vs. Concejo Municipal del Municipio Acosta del Estado Monagas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

El procedimiento de destitución constituye un régimen disciplinario que reside en la necesidad que tiene la Administración, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que los funcionarios cumplan con las obligaciones inherentes a su cargo, el incumplimiento de los deberes del funcionario o la incursión de éstos en alguna causal contemplada en la Ley como falta, conlleva a la imposición de una sanción por parte de la Administración, ello con el fin de evitar el desequilibrio institucional que pudiera ser generado por desacato a las normas reguladoras del organismo público.

### **2. CAUSALES DE DESTITUCIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000112.

Sentencia Nro.: 2015-1007.

Caso: José Gregorio Sáez vs. Municipio Motatán del Estado Trujillo.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ahora bien, habiendo sido que finalmente la Alcaldía recurrida culminó resolviendo la destitución del querellante, es por lo que cabe destacar que no es un punto controvertido en el Caso de marras la condición de libre nombramiento y remoción del cargo de Fiscal II que ostentaba el funcionario, sino la realización del procedimiento disciplinario de destitución de conformidad con los extremos legales establecidos para tal fin, puesto que no obstante que el mismo ejerciera un cargo de los denominados de libre nombramiento y remoción, lo mismo no implica que la Administración no

debiera realizar el procedimiento sancionatorio correspondiente a los fines de aplicar la sanción de destitución.

Es decir, la Administración está facultada para aplicar la mencionada sanción de destitución, sin embargo para ello debe cumplir con los pasos estipulados que conforman el procedimiento disciplinario, y así, luego de puntualizar las causales a las que se somete el referido funcionario, verificar una conclusión y si es procedente aplicar la sanción disciplinaria de destitución.

Así, es menester para esta Corte señalar que la sanción de destitución disciplinaria puede considerarse la 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.

En torno al tema, resulta pertinente mencionar que el procedimiento de destitución constituye un régimen disciplinario que reside en la necesidad que tiene la Administración, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que los funcionarios cumplan con las obligaciones inherentes a su cargo, el incumplimiento de los deberes del funcionario o la incursión de éstos en alguna causal contemplada en la Ley como falta, conlleva a la imposición de una sanción por parte de la Administración, ello con el fin de evitar el desequilibrio institucional que pudiera ser generado por desacato a las normas reguladoras del organismo público.

No obstante, esa potestad sancionatoria que tiene la Administración, se encuentra regulada, la cual tiene como objeto principal evitar una utilización desviada o abusiva de dichas potestades por parte de la Administración, en beneficio de la imparcialidad y en pro de las garantías de las cuales goza el funcionario público, una de ellas, la necesidad de un procedimiento disciplinario, que se materializa en la imposibilidad de que se impongan sobre los funcionarios sanciones de plano. La necesidad de un procedimiento como requisito necesario para la validez de las sanciones impuestas viene enmarcado por todo el ordenamiento jurídico.

Debe advertirse que si bien el procedimiento administrativo disciplinario constituye para la Administración un instrumento para ejecutar su potestad sancionadora, no menos cierto es que se le debe garantizar al administrado el respeto a sus derechos, así como debe respetarse las formalidades consagradas en el ordenamiento jurídico, pues, de ello depende la validez del acto sancionatorio, corolario del procedimiento disciplinario. (Vid. Sentencia N° 2010-1547 dictada por esta Corte en fecha 28 de octubre de 2010, Caso: María Rosa Cangemi Vs. Procuraduría General Del Estado Barinas).

En este sentido, el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece lo siguiente:

(...Omissis...)

De la normativa supra transcrita, se desprende que en el procedimiento sancionatorio de destitución, una vez que la oficina de Recursos Humanos del respectivo organismo instruya el expediente disciplinario -previa solicitud del funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad- y determine los cargos a ser formulados al funcionario investigado, notificará al mismo para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, y en Caso que resultare impracticable dicha notificación, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos cinco (5) días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario.

Ahora bien, una vez notificado el funcionario, la respectiva oficina de recursos humanos, formulará los cargos, y dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes, el mismo deberá consignar su escrito de descargo, lapso en el cual tendrá acceso al expediente y podrá solicitar "que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa", concluido el mismo, se iniciará el lapso para la promoción y evacuación de pruebas, y una vez finalizado dicho lapso, se remitirá el Expediente Nro.: A la Consultoría Jurídica o la unidad similar del órgano o ente, a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución.

## **A. FALTA DE PROBIDAD**

### **a. RÉGIMEN GENERAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

06 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000826.

Sentencia Nro.: 2016-0634.

Caso: José Francisco Moya Carrero vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Del citado criterio jurisprudencial se colige que la probidad se manifiesta mediante el respeto de los principios morales y éticos que deben acompañar la conducta del funcionario público, y que por tanto su inobservancia implica una ausencia de integridad y honradez en su obrar. Se trata entonces de un concepto jurídico indeterminado que se configura ante la omisión de rectitud que comprende la relación funcional desde el punto de vista de su contenido ético.

De igual forma, debe señalarse que entre los deberes generales establecidos para todos los funcionarios públicos a fin de desempeñar sus funciones, se encuentra el ser ciudadanos de reconocida solvencia moral, por ello previó el legislador la falta de probidad como causal suficiente para proceder a su destitución, siendo esta la sanción más grave que puede serle impuesta a un funcionario.

A modo de conclusión, debe indicarse que la falta de probidad tiene un amplio alcance, tanto en el estricto campo de la relación de subordinación con la Administración Pública, así como respecto de las conductas asumidas por los funcionarios que no guarden relación directa con las responsabilidades inherentes a su cargo, razón por la cual éstos deben mantener en todo momento una conducta íntegra y digna propia de su condición.

#### **b. EN LA FUNCIÓN POLICIAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

10 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001054.

Sentencia Nro.: 2015-0492.

Caso: Juan Morales vs Gobernación del Estado Zulia.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Ello así, es pertinente acotar en relación a la falta de probidad, que todo funcionario que actúe en desapego a la normativa policial, se encontrará incurso en faltas susceptibles de destitución, tales como faltar a sus deberes inherentes al funcionario que sirve a una colectividad en detrimento del buen nombre de la Institución a la cual prestan servicio, el cual debe servir de ejemplo en su actuación tanto en su vida cotidiana como en el desempeño de sus labores, dado el grado de responsabilidad y a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el desempeño de las funciones inherentes al obrar del empleado público.

(... omissis...)

(...) el fundamento de la falta probidad como causal de destitución, estriba en que la Administración se encuentra obligada a velar porque los funcionarios a ella adscritos reúnan los requisitos mínimos de comportamiento debido, que aseguren el ejercicio adecuado y confiable de la misión pública que la Constitución y las leyes les ha encomendado y confiable de la misión pública que la Constitución y las leyes les ha encomendado.

#### **B. ABANDONO INJUSTIFICADO DEL SERVICIO**

Corte Segundo de lo Contencioso Administrativo.

26 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000021.

Sentencia Nro.: 2016-0364.

Caso: Edgar Fernández vs. Corporación de Salud del Estado Aragua.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En este orden de ideas, debe entenderse que el abandono injustificado del trabajo responde a una conducta volitivamente manifestada, por la cual un funcionario “deja” o se “separa” intempestiva e injustificadamente del sitio físico de trabajo. La “salida” debe no sólo colocar en riesgo la actividad administrativa del ente. Debe constituir acto de indisciplina y de falta de respeto a sus superiores. De manera que no se trata de cualquier separación física de las labores sino que la separación debe estar revestida de tal gravedad, para que tenga sentido la aplicación de la mayor y más grave sanción que puede ser objeto un funcionario público, como lo es la destitución.

Tomando en cuenta lo expuesto ut supra, se concluye que existen tres (3) condiciones que deben materializarse de modo concurrente para que se aplique la causal bajo análisis, a saber: a) inasistencia o abandono absoluto del puesto de trabajo; b) que no exista justificación para tal ausencia y c) que hubiere ocurrido durante tres (3) días en un lapso de treinta (30) días continuos, es decir, en un mes, contado a partir del primer abandono injustificado.

### C. INSUBORDINACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

28 de Mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2006-001415.

Sentencia Nro.: 2015-0454.

Caso: Roger La Rosa vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, considera necesario esta Corte destacar lo establecido por el artículo 86, numeral 6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública:

Artículo 86. Serán causales de destitución:

(...omisiss...)

6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública. (Resaltado de esta Corte).

Del artículo transcrito se desprende claramente que constituye causal de destitución las vías de hecho y la insubordinación. Para comprender mejor los supuestos establecidos en la norma es necesario conceptualizarlos.

Así, tenemos que las vías de hecho pueden entenderse como la aplicación de medios violentos a cosas o personas, que en el ámbito de la función pública

debe ajustarse a las actuaciones efectuadas dentro de sus funciones, las cuales no solo implican una agresión física, sino que también puede producirse por una agresión verbal, psicológica e incluso de tipo moral, que pueden lesionar los intereses particulares de una determinada persona o la Institución.

En lo referente a la insubordinación, se concibe como la indisciplina o la resistencia sistemática y persistente a obedecer órdenes de los superiores jerárquicos, sin hacer distinción en este concepto que sean órdenes impartidas de los superiores directos, ello en virtud, del principio organizacional que rige la Administración Pública, tal como fue señalado por el Juzgado A quo en la sentencia recurrida.

#### **D. INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

14 de Julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001027.

Sentencia Nro.: 2015-0726.

Caso: Mario José García Guerrero vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ello así, es importante destacar que el querellante no logró justificar válidamente las faltas y/o inasistencias a su lugar de trabajo, durante tres (3) días en el lapso de un mes, pues si bien, en fecha 22 de octubre de 2014, la Apoderada Judicial del recurrente al consignar el escrito de fundamentación anexó copias simples de una serie de solicitudes de permisos gremiales remunerados dirigidas al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y emanados de la Federación Médica Venezolana (Folios 20 al 25 y del 45 al 68), los cuales tiene el sello de recibido del referido Instituto. No obstante, no cursan en autos las aceptaciones de esos permisos, por parte del el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

De manera tal, que al no existir un pronunciamiento expreso y por escrito de conformidad por el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, por parte de la Administración que otorgue el permiso, no puede el funcionario dejar de asistir a sus labores y ejercer sus funciones habituales, dando por tácitamente entendido el otorgamiento del permiso, razón por la cual debe concluirse que efectivamente el querellante no asistió a su lugar de trabajo durante un lapso superior a tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos, sin justificación alguna ni autorización previa de su lugar de trabajo, abandonando la función pública que le ha sido legal y constitucionalmente encomendada, pasando por encima de cualquier autoridad e irrespetando los principios que informan y rigen la actividad administrativa.

## **E. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

09 de Julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001068.

Sentencia Nro.: 2015-0721.

Caso: Joan Carolina González Rivera vs. Jueza Coordinadora Judicial de Protección de Niños Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En la presente causa, este Órgano Jurisdiccional evidenció de autos, tal y como ut supra indicó, que la omisión de la ciudadana Joan Carolina González Rivera, de revisar las actuaciones ingresadas y diarizadas en el Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación Juris 2000 en el Expediente Nro.: AP51-R-2012-008107, el cual le había sido asignado para trabajarlo, lo cual conlleva a que, se diarizaran dos actuaciones contrarias, observando esta Alzada que hubo un incumpliendo por parte de la referida ciudadana de las funciones inherentes al cargo que desempeñaba, pues no tuvo la diligencia y/o responsabilidad debida en su trabajo, y siendo que tal omisión generó para la colectividad y en especial para las partes interesadas en el expediente ut supra señalado, una desconfianza legítima en el Poder Judicial, visto el descuido y negligencia de la ciudadana Joan Carolina González Rivera, pues la misma puede hacer pensar que los funcionarios actúan con poco cuidado y sin la importancia y valor que tienen y merecen cada una de las causas que se manejan en los Tribunales de la República.

De igual forma, es menester para esta Corte indicar que para encuadrar el supuesto de hecho en la causal imputada, no debe necesariamente haberse actuado (activa) u omitido (pasiva) con la intención de vulnerar el buen nombre del Poder Judicial o de la República, como así lo hizo ver el Juzgado A quo, pues ya sea de forma consciente o inconsciente se puede lesionar la imagen y el nombre de los Órganos del poder público, entre los cuales se encuentra el Poder Judicial y con ello poner en duda la aplicabilidad del principio de transparencia que debe regir sus actividades y afectar así la credibilidad de los justiciables.

## **F. DESOBEDIENCIA DE ÓRDENES E INSTRUCCIONES DEL SUPERVISOR INMEDIATO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000752.

Sentencia Nro.: 2016-0057.

Caso: Luís Manuel Carrasquel Rivas vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 86 de la mencionada Ley, relativo a la desobediencia de las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario o funcionaria público, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal, debe indicarse que el supuesto de hecho de la norma en la cual la Administración querrelada encuadró la conducta imputada al funcionario, es un silogismo complejo que para atribuirle la consecuencia jurídica exige la comprobación, a través de medios de pruebas válidos, en primer lugar, de la existencia de una desobediencia a órdenes; en segundo lugar, que aquellas órdenes hayan sido impartidas por su supervisor inmediato; tercero, que las órdenes hayan sido impartidas en ejercicio de las competencias que el supervisor tiene atribuidas; cuarto, que las órdenes estén referidas a tareas del funcionario al cual se imputa la desobediencia; y quinto, que las tareas que se ordenó efectuar al funcionario no constituyan infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.

Resulta evidente que se precisa de una compleja actividad probatoria, o más aun, de una extensa operación intelectual de parte de la Administración sustanciadora de la averiguación para encuadrar los elementos fácticos ya comprobados, en el supuesto de hecho de la norma.

### G. VÍAS DE HECHO E INJURIAS

Corte Segundo de lo Contencioso Administrativo.

26 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000021.

Sentencia Nro.: 2016-0364.

Caso: Edgar Fernández vs. Corporación de Salud del Estado Aragua.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Así las cosas, debe aclararse que las “vías de hecho” como causal de destitución de los funcionarios públicos, no debe confundirse con otra figura denominada con el mismo nombre que se configura cuando se dicta un acto administrativo sin procedimiento previo, y violentando el derecho al debido proceso del administrado, siendo ésta última, la vía de hecho procedimental que nada tiene que ver con la vía de hecho como causal de destitución, la cual consiste en la utilización de la violencia por parte del funcionario, bien sea contra la institución a la cual se encuentra adscrito, es decir, contra los bienes de la nación o contra bienes de propiedad privada, así como también, contra sus mismos compañeros de trabajo o contra un administrado, en otras palabras, cuando el funcionario hace valer la justicia por propia mano.

Sin embargo, no basta que exista violencia o agresión física en la conducta del funcionario para que se configure dicha causal, si no que la misma debe cometerse en razón de la función pública, por lo que, si un funcionario tiene un altercado con otro, pero fuera de su sitio de trabajo y por motivos ajenos a la prestación del servicio, mal podría decirse que dicha conducta encuadra dentro de la causal de destitución analizada, ya que es necesario que existan elementos que comprometan la función pública.

Finalmente, vale la pena indicar, que para considerar las conductas violentas de un funcionario como vías de hecho, deben las mismas ser realizadas dentro de las instalaciones del órgano al cual se encuentra adscrito, o bien fuera del mismo, pero siempre que se esté ejerciendo funciones administrativas.

Por otro lado, en cuanto a la “injuria” como causal de destitución de los funcionarios públicos, precisa este Tribunal Colegiado que la misma es concebida como el agravio de palabra, de obra o por escrito con la intención de desacreditar o deshonar a una persona, a fin de ofender la reputación o decoro de la misma, acción que debe efectuarse mediante comunicación al menos entre dos personas juntas o separadas, conforme lo prevé el artículo 444 del Código Penal, debiendo existir el ánimo de afectar el honor de la persona a quien va dirigida.

## H. INCUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE TRABAJO

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

17 de julio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-002070.

Sentencia Nro.: 2014-1140.

Caso: Henry Leonardo Sandoval Capote Vs. Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

En relación a la primera de las causales impuestas por el Organismo recurrido, referida al incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo ejercido por el recurrente, debe señalarse que el artículo 33 eiusdem, establece que:

“Artículo 33. Además de los deberes que impongan las leyes y los reglamentos, los funcionarios o funcionarias públicos están obligados a:

...omissis...

3. Cumplir con el horario de trabajo...”.

de la norma ut supra transcrita, resulta innegable que el cumplimiento del horario de trabajo por parte de los funcionarios públicos, sometidos a las normas contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, como es el caso del recurrente, constituye no sólo una obligación sino un deber

lógicamente adherido a las funciones propias del cargo desempeñado. Igualmente, dicha obligación es un deber de cumplir cabalmente con el horario que les fue asignado, puesto que las labores desempeñadas requieren de su efectiva presencia en un sitio y lugar preciso en un momento determinado, justificando de forma pertinente las faltas que pudieran afectar el cumplimiento de sus funciones y/o el cumplimiento de sus deberes.

En relación a ello, considera necesario esta Corte hacer especial énfasis en el tratamiento dado por el legislador al horario de trabajo como parte de los deberes de todo funcionario público, en este sentido, es posible entender con claridad de los artículos transcritos, que la intención del legislador no fue colocarlo en un pináculo particular y preferente, sino por el contrario, establecer el buen orden con relación a los deberes que ostenta todo funcionario público.

De lo anterior, es acertado entender que si bien los deberes de todo funcionario público implican la asignación de una obligación, igualmente debe entenderse que una vez una persona entra a la Administración Pública en calidad de funcionario, ésta se encuentra obligada a acatar un horario de trabajo establecido para el cumplimiento de sus funciones, todo en atención, precisamente, a la naturaleza de las actividades propias de la administración pública, que requieren del ejercicio y cumplimiento de ciertas y determinadas actividades dentro de un horario establecido.

## **I. ACTOS LESIVOS AL BUEN NOMBRE DEL ÓRGANO O ENTE DE LA ADMINISTRACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

17 de julio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000007.

Sentencia Nro.: 2014-1166.

Caso: Antonio Jiménez Guillén vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ponente: María Eugenia Mata.

Por otra parte, y en cuanto a los actos lesivos al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública imputados al recurrente, es de indicar que éstos pueden considerarse como aquellas actuaciones perniciosas que mediante una manifestación esencialmente pública vayan en detrimento o atenten contra la reputación o integridad del organismo. En este sentido, es importante destacar que dentro de los deberes de los empleados públicos se encuentra mantener una relación de respeto y una conducta decorosa, siendo su responsabilidad mantener el buen nombre del ente u organismo donde labore y en caso de constatar alguna irregularidad expresar sus observaciones ante los organismos competentes.

En este orden de ideas, es pertinente resaltar, que es necesario que exista una manifestación de voluntad que menoscabe el buen nombre del organismo ante un conglomerado de personas o un medio informativo. Esta causal no puede entenderse como una negación al derecho a la libertad de expresión ni a la manifestación y huelga, sino que busca que los funcionarios mantengan el debido respeto a la institución.

### **3. PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

09 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000928.

Sentencia Nro.: 2014-1473.

Caso: José Alberto Montilla Portugués vs. Policía Nacional Bolivariana.

Ponente: María Eugenia Mata.

Ello así, esta Alzada considera necesario traer a los autos el contenido del artículo 88 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, aplicable por mandato expreso del artículo 101 de la Ley del estatuto de la Función Policial, observándose que el mismo dispone:

(...omissis...)

Del artículo ut supra mencionado se desprende que la facultad de imponer castigos disciplinarios por una falta cometida, prescribe a los ocho (8) meses contados a partir del momento en que el funcionario de mayor jerarquía tuvo conocimiento y no hubiera solicitado la apertura del procedimiento disciplinario correspondiente.

### **4. DIFERENCIA ENTRE VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001204.

Sentencia Nro.:2014-1427.

Caso: Kelita Malavé Guzmán vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera Y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ahora bien, de acuerdo a lo planteado, corresponde a esta Corte referirse a la diferencia entre validez y eficacia del acto administrativo, la primera dada por el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico dentro de su etapa de formación (procedimiento disciplinario de ser el caso), y la segunda (eficacia) relativa al cumplimiento de los requisitos establecidos para que el acto surta efectos.

Así las cosas, es de destacar que referente a la validez del acto, la Administración debe respetar las garantías del administrado y atender al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (los cuales han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia) y así no incurrir en los vicios consagrados en los artículos 19 y 20 eiusdem.

Por ello, tenemos que el cumplimiento de lo enunciado anteriormente blinda el acto administrativo para que en caso de que se ejerza control sobre él, bien en sede administrativa o judicial, sea declarada su validez, sin embargo, es pertinente en este punto destacar que, aún cuando los actos administrativos, no cumplieran con los requisitos establecidos en la Ley, serán considerados válidos mientras la nulidad no haya sido declarada administrativa o judicialmente, ello se debe, a la presunción de validez del cual gozan. (Vid. Sánchez Torres, Carlos Ariel, El Acto Administrativo, Teoría General, 2da ed., Editorial Legis, 1998. pags. 137 y 138, Bogotá).

La anterior afirmación, deviene a 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 notificado, ello quiere decir que la falta de notificación demora el comienzo de los efectos, más no incide en su existencia, motivo por el cual considera esta Corte que la notificación del acto administrativo no añade nada al acto administrativo como tal, simplemente, establece el momento en que habrá de comenzar a desplegar sus efectos, y ello se debe a que la eficacia suele referirse al tiempo o momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.

## **5. POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **A. SOBRE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES**

Sala Político - Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

18 de diciembre de 2014.

Expediente Nro.: 2009-0177.

Sentencia Nro.: 01742.

Caso: Ever Contreras.

Ponente: María Carolina Ameliach Villaroel.

Al respecto, debe esta Sala señalar que los jueces y juezas de la República, al igual que el resto de los funcionarios públicos, están sometidos a un régimen de sujeción especial, en razón de su cualidad de empleados o trabajadores del Estado, y en virtud de ello la aplicación del régimen general establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en las relaciones de la Administración con los particulares, sólo tiene cabida en los procedimientos disciplinarios por vía supletoria, en razón de que el artículo 47 de dicho texto

legal establece que “[l]os procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo, en las materias que constituyan la especialidad.”

Antes de la entrada en vigencia del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, nuestro ordenamiento jurídico preveía un procedimiento especial en materia disciplinaria de jueces y juezas. Este se encontraba establecido en los artículos 40 y siguientes de la derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, frente al cual cede el régimen general previsto en la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

## **B. SOBRE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001517.

Sentencia Nro.: 2014-1611.

Caso: Oscar Alexander Guanipa González vs. Director General del Cuerpo de Policía del Estado Falcón.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Ahora bien, cabe destacar que en casos como el de autos, adquiere gran importancia el hecho de que la Administración sea sumamente celosa en aplicar los correctivos necesarios en situaciones de conductas alejadas de la legalidad por parte de los funcionarios policiales; los cuales, tienen el deber de actuar conforme a los valores éticos que deben regir la actuación de los funcionarios públicos, valga decir, con rectitud de ánimo, integridad, honradez, responsabilidad y suficiente diligencia, en otras palabras, con probidad; pues, esa es la conducta que se espera despliegue en todo momento el servidor público, dado que, en todo agente policial recae la más alta responsabilidad de resguardo y mantenimiento del orden público, protección a la vida, la propiedad, lo cual debe realizarse con la mayor probidad, rectitud, honestidad, eficiencia, eficacia, y los más altos niveles de disciplina, obediencia y responsabilidad. (Vid. Sentencias de esta Corte Número 2007-710, de fecha 18 de abril de 2007, caso: Milagros del Valle Serrano Clavijo y N<sup>o</sup> 2009-1093 del 17 de junio de 2009, caso: Dorián Enríques Reyes Rivers contra la Policía del Municipio Chacao del estado Miranda).

Más aún, cuando el infractor desempeña cargos en los cuales su conducta debe servir de ejemplo para sus compañeros y para la ciudadanía en general, mayor es el grado de responsabilidad; pues, al incurrir en faltas que, a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, son sancionables, estaría influyendo negativamente en la institución en la cual presta sus servicios, promoviendo de esta manera la indisciplina dentro de ella, lo cual amerita que la Administración imponga, previo el debido proceso, la sanción que indique el ordenamiento jurídico correspondiente, para así fomentar el mantenimiento

de la actuación ética y jurídicamente correcta de sus servidores dentro de la institución. (Véase sentencia de esta Corte N° 2009- 545, de fecha 2 de abril de 2009, caso: Juan Carlos Idier Rodríguez Vs. Instituto Autónomo Policía del Estado Miranda (IAPEM).

**a. LA INTERVENCIÓN TEMPRANA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000002.

Sentencia Nro.: 2016-0845.

Caso: Deisy Mayerlyn Alfaro Vielma vs. Consejo Disciplinario del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán

En este hilo de ideas, debe expresar esta Corte que el presente procedimiento llevado contra la querellante, tuvo origen con la intervención temprana abierta en su contra, con ocasión a las inasistencias a su jornada laboral. La cual se concibe como un protocolo inicial de los procedimientos administrativos sancionatorios en materia policial, mediante el cual se determina de manera previa la infracción de normativas, manuales, protocolos, instructivos y órdenes impartidas a los funcionarios policiales, por ende, al tener una naturaleza especial, la institución procedimental de la intervención temprana forma parte integral ab initio del procedimiento administrativo ordinario mediante la cual se recabará de forma clara, los argumentos y pruebas que lleven a la responsabilidad o no del funcionario investigado y su consecuente apertura del procedimiento sancionatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Policial publicada en la Gaceta Oficial N° 5940 Extraordinaria de fecha 7 diciembre de 2009, aplicable *rationae temporis*.

**b. MEDIDAS DE ASISTENCIA VOLUNTARIA U OBLIGATORIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001193.

Sentencia Nro.: 2016-0538.

Caso: Gustavo Rondón vs Policía del Estado Apure.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De las normas supra transcritas, constata este Órgano Jurisdiccional que dentro del régimen disciplinario que rige a los funcionarios policiales, resultan aplicables tanto medidas de asistencia voluntaria u obligatoria, que

consisten en programas de supervisión y reentrenamiento dirigidas a subsanar faltas detectadas en el personal policial; como la medida de destitución, siendo esta la más gravosa, que consiste en la separación definitiva del cargo del funcionario policial como consecuencia de haber incurrido en una falta grave que se encuentre prevista expresamente o sea encuadrable en las causales contempladas en la Ley.

### **c. INSUBORDINACIÓN Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

13 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001193.

Sentencia Nro.: 2016-0538.

Caso: Gustavo Rondón vs Policía del Estado Apure.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia realizada por la parte recurrente sobre la violación al principio de presunción de inocencia, resulta conveniente destacar en lo que respecta a dicha garantía constitucional, que la misma es entendida como el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual forma parte de los derechos, principios y garantías que son inmanentes al debido proceso, que la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en su artículo 49 a favor de todos los ciudadanos, el cual exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa deban ajustar sus actuaciones a lo largo de todo el procedimiento de que se trate, de tal modo que pongan de manifiesto el acatamiento o respeto del mismo.

(...Omissis...)

De los dispositivos legales anteriormente citados, se desprende como causal de destitución el incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por los funcionarios dentro del ámbito de su competencia, ya que existe una estructura jerarquizada, basada en las relaciones entre subordinados y superiores, así como también 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.

### **C. DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

7 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000944.

Sentencia Nro.: 2015-0924.

Caso: Franklin Fernandes vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Diego Bautista Urbaneja del Estado Anzoátegui.

Ponente: Alexis Crespo Daza

De allí, que resulta determinante para este Caso puntualizar la diferencia entre la remoción y destitución del funcionario; la primera, implica el retiro del funcionario del cargo, por razones que no le son imputables a la conducta del mismo; siendo, que en el segundo Caso se trata de la aplicación de una sanción disciplinaria por hechos tipificados en la norma y que acarrearán la mayor de las consecuencias contra los funcionarios públicos, como lo es la destitución de la función pública (Vid. Sentencia de esta Corte 2009-677 de fecha 28 de abril de 2009, Caso: Gisela del Carmen Trejo Vásquez contra el Servicio Estadal de Atención al Menor (S.E.A.M) Adscrito a la Gobernación del estado Trujillo).

No obstante lo anterior, debe mencionar esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción pueden ser objeto de destitución si incurrieran en alguna de las faltas instituidas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

#### **D. COMPETENCIA PARA LA DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS ADSCRITOS A CUERPOS DE BOMBEROS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000689.

Sentencia Nro.: 2015-1101.

Caso: Gerardo Villasmil vs. Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

En este contexto, esta Corte debe hacer mención al artículo 43 eiusdem, en el cual se hace referencia a que “[...] Son atribuciones de las comandancias de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil: 7. Cuidar que los funcionarios de su dependencia cumplan a cabalidad sus deberes, pudiendo aplicar las sanciones disciplinarias y promover el enjuiciamiento de los mismos cuando éste fuere procedente [...]”, de la cita se desprende que la norma atribuye al Comandante General la facultad de aplicar sanciones disciplinarias; pero, bajo ningún término establece que tendrá autoridad para la destitución, si ésta no es emitida consultando la opinión del Estado Mayor o el Consejo Disciplinario; en consecuencia, carece en el presente Caso, de validez la decisión asumida por el Comandante General del Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del estado Bolivariano

de Miranda, al ejercer funciones para las cuales no estaba autorizado; en virtud, de que debían ser resueltas en conjunto con el Estado Mayor o el Consejo Disciplinario; por consiguiente, actuó fuera de sus atribuciones.

En ese sentido, constata este Órgano Jurisdiccional que la Resolución N° 019-2014 de fecha 9 de abril de 2014, dictada por la Comandancia General del Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del estado Bolivariano de Miranda, transgrede la disposición legal del artículo 72 del Decreto con Fuerza de Ley de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, referente a la competencia para ejecutar la destitución; por lo que, incurrió en un manifiesto vicio de incompetencia, fundamentalmente por haberse extralimitado en sus funciones, al pretender adoptar medidas para la cual no tiene competencia expresa, sin que tal vicio haya podido ser subsanado, se reitera, por cuanto en la misma no aparece suscrita la opinión del Estado Mayor o del Consejo Disciplinario.

#### **E. COMPETENCIA PARA LA REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS ADSCRITOS A ÓRGANOS EN SUPRESIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

19 de junio de 2014.

Expediente: AP42-R-2006-001010.

Sentencia Nro.: 2014-0824.

Caso: Ramón Alberto Aldana vs Instituto Municipal Terminar Extraurbano de Pasajeros de Carora (IMTERCA).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En este orden de ideas, evidencia esta Corte que la competencia para remover y retirar de manera directa al personal adscrito al Instituto Municipal Terminal Extraurbano de Pasajeros de Carora (IMTERCA) que sería suprimido, correspondía durante ese período a la Comisión Liquidadora del mismo y, en consecuencia, la ciudadana Carmen Rodríguez, Presidenta del referido Instituto, no tenía atribuida la competencia en materia de remoción y retiro de los funcionarios, durante el proceso de liquidación del Organismo, en virtud de que ésta era competencia de la aludida Comisión Liquidadora; por lo tanto, ella no podía remover o retirar al querellante.

Adicionalmente, observa esta Corte que una vez publicada la aludida Ordenanza sobre la eliminación del Instituto querellado, que derogó la Ordenanza mediante la cual se creó el referido Instituto Autónomo, la ciudadana en referencia no podía suscribir ningún tipo de acto administrativo investida de tal carácter, en virtud que no existía norma jurídica alguna que la facultara para ello.

## 6. DERECHO SANCIONATORIO Y DERECHO PENAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001404.

Sentencia Nro.: 2014-1485.

Caso: José Gustavo Domínguez Vargas vs. Gobernación del Estado Portuguesa.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Cabe destacar, que de acuerdo a la jurisprudencia se ha señalado que existen hechos que dan lugar a una sanción administrativa, además también lo es de responsabilidad penal y civil, cada una de estas responsabilidades subsisten de forma individual e independiente, sin que una deba excluir la existencia o aplicación de la otra, lo que está prohibido es imponer dos sanciones administrativas por un mismo hecho. (Vid. Sentencia N<sup>o</sup> 2137 de fecha 21 de abril de 2005, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

Así, resulta importante reafirmar que no existe confusión alguna en lo que se refiere a la aplicación de una sanción y otra, pues si bien las sanciones disciplinarias comparten la naturaleza sancionatoria que le es propia a las decisiones penales, aquellas se encuentran disociadas de éstas por presentar características muy particulares, como sería fundamentalmente, entre otras, el hecho de excluir cualquier tipo de pena corporal.

Con ello se insiste en que la decisión penal es una y la administrativa otra, con procedimientos y sanciones específicamente regulados dentro del campo jurídico al cual pertenece cada una de ellas, y por tanto, independientes una de la otra.

En consonancia con lo anterior, esta Corte observa que una sanción derivada de una infracción administrativa puede ser aplicada con independencia del hecho que también lleve implícito una sanción de carácter penal o civil, dependiendo de la naturaleza y del ámbito de potestades de los organismos reguladores.

En este sentido, esta Corte debe señalar que es perfectamente posible que unos mismos hechos originen responsabilidades distintas, es decir, unos hechos pueden encuadrar y ser tipificadas por normativas distintas, de diferentes ramas del derecho, imponiéndosele sanciones distintas, tal y como ha ocurrido en el caso de marras donde los mismos hechos originaron la apertura de una averiguación administrativa, y además lograron activar órganos del poder judicial, en materia penal, ya que los hechos cometidos están tipificados como delito por el Código Penal de Venezuela.

Dichos procedimientos aunque sean originados por los mismos hechos, son independientes entre sí, ya que la tipicidad y el tratamiento que se le da a cada uno de ellos se hace de forma diferente, razón por la cual la parte recurrente no puede pretender que la Administración Pública decidiera exactamente igual que el poder judicial, ya que las apreciaciones realizadas por el Tribunal Penal, no necesariamente son las mismas apreciaciones realizadas por el Órgano Disciplinario, por lo tanto la referida decisión no resulta ser vinculante para la Administración en el procedimiento disciplinario de destitución.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso bajo estudio, es claro que la decisión judicial comentada por la parte accionante, según la cual se habrían revisado los mismos hechos que hoy son objeto del recurso contencioso-administrativo, representa una decisión de tipo penal acordada por el órgano judicial correspondiente, mientras que la decisión que hoy se revisa forma parte del elenco de actos administrativos que ha distinguido la doctrina como de tipo disciplinario, razón por la cual, tal sentencia absolutoria en nada incidiría al momento de dictar la presente decisión. Así se declara.

## **7. DIRECCIÓN Y GESTIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

### **A. NIVEL MUNICIPAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

16 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000960.

Sentencia Nro.: 2014-1499

Caso: Brunilde Josefina Villafranca Sánchez vs. Alcaldía del Municipio José Ángel Lamas del Estado Aragua.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Ahora bien, en cuanto al sistema de administración de personal de las Alcaldías Municipales, la Ley Orgánica de Régimen Municipal (vid. Gaceta Oficial N° 4.109 Extraordinaria del 15 de junio de 1989) establecía en el ordinal 5º del artículo 74, lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 74. Corresponden al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes:

(...Omissis...)

5. Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, nombrarlo, removerlo o destituirlo, conforme a los procedimientos establecidos, con excepción del personal asignado a la Cámara, Secretaría y Sindicato Municipal, cuya administración corresponde al Consejo o Cabildo...” (Negrillas de esta Corte).

La norma anterior le atribuye al ciudadano Alcalde, como Jefe de la Rama Ejecutiva del Municipio, el poder para actuar en materia de administración del personal al servicio de la Alcaldía y en ejercicio del mismo, podrá nombrarlo, removerlo o destituirlo, conforme a los procedimientos establecidos.

El señalado artículo fue reproducido en términos similares en el ordinal 7 del artículo 88 de Ley Orgánica del Poder Público Municipal del 8 de junio de 2005 (Gaceta Oficial N° 38.204), del 2 de diciembre de 2005 (Gaceta Oficial N° 38.327), del 10 de abril de 2006 (Gaceta Oficial Ext. N° 5.80, reimpresión por error material en Gaceta Oficial N° 38.421 del 21 de abril de 2006); y por último en la del 28 de diciembre de 2010 (Gaceta Oficial Ext. N° 6.015), cuya normativa reza así:

“Artículo 88. El alcalde o alcaldesa tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

(...Omissis...)

7. Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, ingresar, nombrar, remover, destituir y egresar, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en la ordenanza que rige la materia, con excepción del personal asignado al Consejo Municipal...” (Negrillas de esta Corte).

En definitiva, debe indicarse que es competencia del Alcalde la ejecución de la función pública del personal adscrito a la Alcaldía.

## B. NIVEL ESTADAL

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AB41-R-2002-000010.

Sentencia Nro.:2014-1558.

Caso: Carlos Roberto Pacheco Briceño vs. Gobernación del Estado Trujillo.

Ponente: María Eugenia Mata.

Visto los anteriores alegatos, esta Corte pasa a analizar la competencia de la funcionaria que dictó el acto impugnado, y a tales fines observa que el referido Decreto N° 60, del 20 de diciembre de 2000, estableció que cada uno de los Directores y Directoras nombradas, “...deberán organizar su despacho (...)” y además debían proceder a “...elaborar un proyecto que determine el costo económico para el pago de las prestaciones social (sic), jubilaciones y demás derechos que correspondan a las personas que en virtud de esta nueva estructura organizacional de la Administración pública del estado hayan cesado en sus funciones”.

En este mismo orden de ideas, ha sido criterio de esta Corte que la delegación de poder, competencia, funciones o atribuciones, está dirigida a modificar el orden de las competencias, esto es, la manera como las mismas se encuentran distribuidas entre los órganos administrativos, lo cual constituye una verdadera y propia desviación de competencia por delegación, en el sentido de que el órgano titular de una competencia por disposición de una norma, puede transferir mediante un acto de carácter subjetivo su ejercicio a un órgano subalterno, siempre y cuando una norma expresamente así lo permita, de tal manera que éste puede lícitamente ejercitar dicha competencia, de la misma forma como antes sólo podía hacerlo su superior jerárquico.

Así las cosas, se observa que el Gobernador del estado Trujillo es, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Régimen Político del estado Trujillo, el superior jerarca de los funcionarios de ese ente político territorial, siendo que por otra parte, de acuerdo a los términos señalados en el Decreto antes transcrito, no se desprende en modo alguno delegación de funciones a los Directores adscritos a la Gobernación de la aludida entidad, que los faculte para remover o retirar a los funcionarios que laboren en cada una de las Direcciones, dependientes de la Gobernación en cuestión.

En efecto, se deriva del texto del Decreto N° 60 del 20 de diciembre de 2000, que lo atribuido a los funcionarios Directivos de las Direcciones adscritas a la Gobernación del estado Trujillo, fue la organización interna de las respectivas Direcciones, como consecuencia de la entrada en vigencia de la nueva Ley del Régimen Político del estado Trujillo, y la elaboración de un proyecto que determinara el costo económico de los beneficios que correspondían a los funcionarios afectados por la nueva organización y que hubieren sido separados de sus cargos por el órgano competente.

Así, visto que el Gobernador del estado Trujillo es el competente para nombrar, remover y retirar a los empleados al servicio de la Administración Pública de dicho estado, y siendo que no consta en autos la manifestación de voluntad decisoria previa del Gobernador de retirar a la accionante, así como tampoco los documentos que demuestren la delegación de funciones o de firma a la Secretaria Privada de la Gobernación del estado Trujillo, para cesar en sus funciones al querellante, debe concluir esta Corte, que el acto impugnado está viciado de nulidad por emanar de un funcionario incompetente. Así se decide.

### C. INSTITUTOS AUTÓNOMOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

27 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000166.

Sentencia Nro.: 2014-1671.

Caso: Edwing Rainiero Reyes Gonzalez vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: Enrique Luis Fermín Villalba.

Visto lo anterior, pasa este Órgano Jurisdiccional a analizar lo establecido en el artículo 6 de la Ley del Estatuto de Función Pública el cual señala lo siguiente:

(...omissis...)

Del artículo precedente se evidencia, que el órgano competente para la ejecución de la gestión de la función pública ciertamente le corresponde a las Oficinas de Recursos Humanos de cada Organismo o Ente de la Administración Pública, las cuales tienen la función de hacer cumplir las directrices, normas y decisiones del Órgano de Dirección.

Siendo ello de esa manera, se colige que el Director de Recursos Humanos de un Órgano o Ente de la Administración Pública es quién se encarga de ejecutar las decisiones del Órgano de Dirección. Por tanto, en el caso de autos, el Director General de Recursos Humanos y Administración de Personal del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), solo podía notificar al ciudadano actor, de su acto de remoción que fuera dictado por el Presidente del Instituto, más no suscribir el mismo, como si tuviera la facultad para dictarlo.

## **8. PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de febrero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000218.

Sentencia Nro.: 2015-0170.

Caso: Rosa Sofía Celis Fajardo vs. Universidad Central de Venezuela.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Así, el supuesto de hecho enmarcado por el citado artículo 88, va referido a las situaciones donde el funcionario de mayor jerarquía de la unidad respectiva, a pesar de su conocimiento sobre la falta o faltas cometidas por el funcionario público, no apertura las debidas averiguaciones para darle inicio al procedimiento de destitución, es decir, la prescripción por la inactividad de la Administración en el inicio de las averiguaciones administrativas.

## **9. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA FRENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000773.

Sentencia Nro.: 2015-0078.

Caso: Roger Argenis Camaniparo vs. Servicio Autónomo nacional Integrado de Administración Tributaria y Aduanera (SENIAT).

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Ahora bien circunscribiéndonos al caso de marras, es preciso indicar que un mismo hecho puede generar responsabilidades de distinta naturaleza, toda vez que el hecho que generó la causa en materia penal, es independiente del proceso disciplinario llevado a cabo por la Administración, pues existe responsabilidad penal, administrativa y disciplinaria de la que pueden ser objeto los funcionarios públicos, de igual forma el organismo querellado encuadró la actuación del hoy recurrente en el principio de legalidad, es decir, luego de verificada la falta, la subsumió en la causal que correspondía respetando en todo momento la legalidad.

Siendo que, un hecho en específico realizado por un funcionario público, puede acarrear responsabilidad civil, penal o administrativa, sin que en ningún caso, la declaratoria de responsabilidad en una de estas materias, haga depender la procedencia de otra. Atendiendo a los dichos de la parte apelante, relativa a que el juez contencioso administrativo no valoró la sentencia penal emanada por un tribunal de control en materia penal donde establece según sus dichos claramente que no está vinculado en el hecho punible y no lo vincula en la acción penal que establece el ente donde laboraba, pues como ya se dijo las sanciones aplicables a un funcionario público, que puedan devenir de un hecho son totalmente autónomas e independientes, por lo cual, no obsta la aplicación de una sanción administrativa, luego de llevado a cabo el procedimiento administrativo correspondiente y luego de la verificación de que el funcionario este incurso en algunas de las causales de destitución consagradas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, como en el caso bajo estudio, en consecuencia, no existe violación de la cosa juzgada al respecto. Así se decide.

## **10. REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIAS**

### **A. SOBRE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de julio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000542.

Sentencia Nro.: 2015-0685.

Caso: Jimmy Moreno vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio Cristóbal Rojas.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Sobre el particular, este Órgano Jurisdiccional debe señalar que la causal de destitución a que alude el numeral 2 del artículo 97 de la Ley del Estatuto de

la Función Policial requiere para su procedencia como bien lo indica la norma, la comisión intencional o por imprudencia, negligencia o impericia graves, de un hecho delictivo que afecte la prestación del servicio policial o la credibilidad y respetabilidad de la Función Policial, de allí que esta Corte concuerda con el criterio del Juzgador de Primera Instancia cuando señala que para su configuración son requisitos necesarios: “(i) La comisión dolosa o culposa de un hecho delictivo; (ii) Que como consecuencia de ese hecho se produzca bien la afección de la prestación del servicio policial, bien de la credibilidad y la respetabilidad de la función policial”

## B. SOBRE LOS JUECES

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

07de Mayo de 2015:

Expediente Nro.: 2007-0270.

Sentencia Nro.:507.

Caso: Dick Williams Colina Luzardo vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Ponente: Bárbara Gabriela César Siero.

Respecto a la prescripción de la acción disciplinaria, se debe resaltar que el artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.534 del 8 de septiembre de 1998), aplicable en razón del tiempo, señala:

(...omissis...)

En el presente caso, se evidencia que el accionante fue destituido del cargo de juez integrante de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia y de cualquier otro que ostentara dentro del Poder Judicial, por presuntamente haber incurrido en grave error judicial inexcusable, falta disciplinaria prevista en el entonces vigente numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.262 Extraordinaria de fecha 11 de septiembre de 1998.

En este contexto, resulta necesario traer a colación el contenido del referido artículo, el cual establece:

“Artículo 40. Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las siguientes causas:

(...)

4.- Cuando hubieren incurrido en grave error inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el Juzgado Superior o la respectiva

Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución”. (Resaltado de la Sala).

Con relación a lo dispuesto en el citado numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, esta Sala ha establecido en reiteradas oportunidades que, para proceder a la destitución de jueces por incurrir en la falta denominada grave error judicial inexcusable es requisito indispensable que dicha falta haya sido declarada por la Corte de Apelaciones, por el Juzgado Superior o por la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, este Órgano Jurisdiccional ha señalado que, del análisis de las disposiciones legales antes transcritas, “se colige la necesidad del pronunciamiento previo del órgano jurisdiccional correspondiente -en este caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia- como presupuesto exigido por la norma para que la Administración pueda iniciar el respectivo procedimiento administrativo disciplinario. Esta condición no se presenta con el resto de las causales contempladas en el artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, donde el procedimiento puede iniciarse con ocasión de alguna denuncia, a solicitud del Ministerio Público o bien de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura”. (Vid. sentencia de esta Sala número 01525 del 28 de octubre de 2009).

En aplicación del citado criterio, el cual se reitera en esta oportunidad, se concluye que, para que la Administración pueda iniciar el procedimiento disciplinario se requiere la declaratoria del error judicial inexcusable, por lo que los tres (3) años a que alude el artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, deben computarse desde el momento en que el Órgano Jurisdiccional correspondiente -Corte de Apelaciones, Juzgado Superior o Sala del Tribunal Supremo de Justicia- declare el error judicial inexcusable.

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

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

07 de junio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001163.

Sentencia Nro.: 2016-0187.

Caso: Glorimar Mota vs. Gobernación del Estado Guárico.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Dentro de este marco de ideas, debe aclararse que la responsabilidad penal que eventualmente pudiera tener un funcionario público por la comisión de hechos punibles, es distinta a la responsabilidad disciplinaria por desplegar una conducta previamente tipificada en los instrumentos normativos respectivos como causal de destitución o cualquier otro tipo de sanción, por

lo que cada uno 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.

Siendo ello así, esté Órgano Jurisdiccional concluye que la responsabilidad penal de cualquier sujeto es independiente de la facultad que posee la Administración en general, para el ejercicio de la potestad disciplinaria que se le atribuye para mantener el orden y la disciplina dentro de su organización interna, cuando un funcionario efectúe actos que puedan poner en peligro la buena marcha de las labores para las cuales la administración es competente, esta podrá sancionarlo independientemente de que esos mismos hechos originen para el funcionario determinadas responsabilidades de tipo penal, civil o incluso administrativa.

## **12. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia.

25 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.:15-0969.

Sentencia Nro.:1470.

Caso: Solicitud de Revisión Constitucional incoado por la Contraloría General de la República.

Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos reside ante todo en la esencia de la cardinal prestación que desempeñan, al ostentar aquellos sujetos la tutela del interés general y el respeto al ordenamiento jurídico en los servicios específicos que realizan, y viene determinada en todos los supuestos donde se constate la inobservancia o violación de las normas legales y reglamentarias que regulan sus actuaciones.

Las normas que preceptúan la responsabilidad de los funcionarios públicos tienen su origen en el poder de control que delegó la colectividad a los órganos de control fiscal, que en el país está dirigido por la Contraloría General de la República, en aras de custodiar el correcto uso de los recursos que pertenecen al patrimonio público y procurar que los mismos sean administrados con eficiencia y estricta sujeción a la legalidad.

Por ello, los funcionarios, empleados públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan de cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sometidas a control, responden de sus actos, hechos u omisiones, en los términos que señale la ley y de acuerdo a las proporciones del daño ocasionado conforme lo prevé el

artículo 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y conforme a los principios que rigen a la Administración Pública contenidos en el artículo 141 eiusdem.

### **13. ACTO DE DESTITUCIÓN CONTENIDO Y ALCANCE**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

4 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000398.

Sentencia Nro.: 2016-0046.

Caso: Iván Rinconez vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Es conveniente 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 del organismo al cual se encontraba adscrito, por la comprobación de hechos de extrema gravedad que comprometen su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, en ese sentido, a los fines de dicha comprobación la Administración Pública tiene la obligación de abrir un procedimiento administrativo disciplinario conforme a la ley, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, así como a presunción de inocencia del funcionario investigado, previsto en los artículos 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

### **14. EXTENSIÓN PROCEDIMENTAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001314.

Sentencia Nro.: 2016-0853.

Caso: José Ramón Salazar vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

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.

## **XII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

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

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

01 de octubre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001218.

Sentencia Nro.: 2014-1321.

Caso: Maiker Antonio Blanco vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Es pues, en estos términos que se consagra el derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido abarca tanto lo relativo a la prueba y a la carga probatoria, como lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado a lo largo del procedimiento; por tal razón, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del Órgano decisor y la observancia del principio de contradicción; de manera, que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como “culpable” al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento; en el cual, se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados.

Ello así, es constante la doctrina vigente que exige, que para destruir la presunción de inocencia debe darse cabida a una actividad probatoria suficiente del investigado, que acreditada adecuadamente -y no en meras conjeturas o sospechas- explicita motivadamente o pueda deducirse motivadamente de ella, el hecho o los hechos que desvirtúen la presunción; de ahí, que se hable de una “mínima actividad probatoria” de la que racionalmente resulte la conclusión.

Es así, como la iniciación del procedimiento debe hacerse de tal manera que al investigado se le permita, en la siguiente fase del proceso, desvirtuar los

hechos de los que presuntamente es responsable; motivo por el cual, la Administración, a través de medios de prueba concretos, pertinentes y legales, atendiendo a las razones y defensas expuestas por el indiciado, deberá determinar, definitivamente, sin ningún tipo de duda, la culpabilidad del investigado, declarar su responsabilidad y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes, de manera proporcional.

## **2. OPINIÓN DE LA CONSULTORÍA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de agosto de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000692.

Sentencia Nro.: 2016-0588.

Caso: José Luis Medina vs. Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Personal del Ministerio del Poder Popular para la Educación (IPASME).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Al respecto, esta Alzada debe señalar que las Consultorías Jurídicas son órganos de consulta y por lo tanto las decisiones u opiniones que dicten no son vinculantes ya que dichos pronunciamientos se circunscriben a emitir una opinión con respecto a una solicitud formulada por un particular, que en el presente caso está referida a la solicitud del Instituto de Previsión y Asistencia Social del Ministerio de Educación (IPASME) a que la Consultoría Jurídica emitiera pronunciamiento sobre la procedencia del pago de la Compensación de Responsabilidad al hoy querellante.

## **3. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de diciembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000117.

Sentencia Nro.: 2014-1765.

Caso: Víctor José Toyo López vs. Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Dentro de ese marco, resulta imperioso señalar que el proceso de destitución, requiere la existencia de un Expediente Nro.: Administrativo que instruya el Organismo recurrido, el cual es necesario a los fines de verificar la supuesta vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso alegado por la parte recurrente, ello con el propósito de obtener los elementos necesarios para poder apreciar en todas sus partes el procedimiento seguido en vía administrativa, así como también conocer los hechos y razones jurídicas que motivaron tal decisión.

#### 4. PROCEDIMIENTO APLICABLE AL CASO DE LOS FUNCIONARIOS POLICIALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de diciembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001228.

Sentencia Nro.: 2014-1811.

Caso: Braulia Elizabeth Corredor Hernández vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En cuanto a las violaciones al derecho a la defensa, debido proceso y la ausencia del procedimiento para tramitar el egreso de los funcionarios policiales, este Órgano Jurisdiccional debe traer a colación lo siguiente:

El artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra que la Ley establecerá el Estatuto de la Función Pública mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, resaltando que la Ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios para ejercer sus cargos; pudiendo definirse la función pública como toda la actividad destinada a satisfacer los intereses del colectivo, motivo por lo que podemos encontrar diversos estatutos que contienen las competencias y atribuciones que los agentes públicos tienen, así como los fines que se persiguen con la aplicación de los mismos, los cuales atienden a la realización del interés público, y en tal sentido, como es obvio, excluyen absolutamente propósitos quebrantadores de la Ley, o en general de los principios, derechos y garantías que soportan a un Estado de Derecho.

Así pues, es sabido que en principio la función pública actual fue regulada por la Ley del Estatuto de la Función Pública del año 2002; no obstante con el transcurso de los años, y dado el carácter particular que reviste cada función pública en especial por el servicio encomendado a impartir, han sido dictados a través de delegación de Ley estatutos funcionariales distintos en virtud de las necesidades existentes a nivel Nacional, Estatal y Municipal, tal como ocurre en el caso de autos, el cual se encontró en su inicio regido por la Ley del Estatuto de la Función Policial, la cual reguló todos y cada uno de los aspectos concernientes a la carrera de la función policial, ello a tenor de lo estatuido en el artículo 144 de la Constitución de la República de Venezuela, referido tal y como se indicó con precedencia, al trámite para el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios policiales.

Con el transcurso del tiempo, dada la evolución y progreso de los principios y necesidades sociales, y en virtud a la planificación y políticas de Estado, se tiene que los cuerpos policiales han sufrido modificaciones en cuanto a la organización administrativa se refiere, todo ello en pro de mejorar y satisfacer

las necesidades a nivel de seguridad del colectivo, palpando así una verdadera realidad social, razón por la cual fue creada la Policía Nacional Bolivariana como cuerpo de seguridad de ciudadana, lo cual conllevó a la promulgación de su propio ordenamiento jurídico, vale decir la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, la cual y en virtud al carácter orgánico de la misma, regula, tramita y resuelve todos y cada uno de los aspectos administrativos fundamentales para el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios y funcionarias adscritos en la actualidad a la Policía Nacional Bolivariana y todo lo que en principio penda de ella, siempre que así lo disponga la Ley, tal y como lo señala el artículo 1º de la misma al indicar:

(...omissis...)

Igualmente observa lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley orgánica in comento, a saber:

(...omissis...)

En tal sentido y en virtud a las normas supra indicadas, determina este sentenciador que todo lo concerniente al nuevo cuerpo de la Policía Nacional Bolivariana debe ser ventilado según lo dispuesto en la Ley Orgánica bajo estudio con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en ese sentido y dada la necesidad impetuosa del Estado de satisfacer las necesidades en materia de seguridad del colectivo, en el año 2009, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, estructuró un nuevo régimen funcional exclusivo para los funcionarios policiales, aplicable a aquellos funcionarios y funcionarias que prestan sus servicios en el Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás funcionarios de los cuerpos de policía de los distintos órganos y entes político-territoriales; dicho ordenamiento jurídico regula: la planificación a través del departamento de recursos humanos, los procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, educación y desarrollo, planificación de la carrera, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencias, valoración y clasificación de cargos, jerarquías, escala de remuneraciones y beneficios, permiso, licencias y régimen disciplinario, abarcando de esta manera todo lo concerniente al ámbito administrativo policial, velando siempre y en todo momento por el correcto desenvolvimiento del nuevo proceso a aplicar para dicha reclasificación, homologación e ingreso efectivo de los funcionarios y funcionarias aspirantes a ingresar a el referido órgano policial, con fundamento en la norma suprema, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley in comento.

En este sentido, con el fin de facilitar la aplicación y eficaz cumplimiento de dichos parámetros se dictó la Resolución N° 169 de fecha 25 de junio de 2010, publicada en Gaceta Oficial N° 39.453 de fecha 25 de junio de 2010, mediante

la cual se dictan las normas relativas al proceso de homologación y reclasificación de grados y jerarquías de los funcionarios y funcionarias policiales, vale decir, el proceso administrativo que los aspirantes deben cumplir para que formalmente ingresen a la Policía Nacional Bolivariana, una vez aprobadas todas y cada una de las fases que dicha resolución prevé en su artículo 15, el cual expresa:

(...omissis...)

De la norma supra trascrita colige quien decide que el legislador previó un procedimiento administrativo constituido por cuatro (04) etapas que, deberán cumplirse para lograr el ingreso formal al órgano de Seguridad Nacional-Policía Nacional Bolivariana, partiendo dicho proceso con la fase N° 1 o fase de inicio, en la cual el Director (a) del Cuerpo Policial dictará un acto administrativo ordenando la apertura de dicho procedimiento, el cual deberá contener lo señalado en el artículo 16 de la Resolución bajo análisis y, una vez iniciado el procedimiento y conformado el equipo multidisciplinario deberá notificar de dicho acto administrativo al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, para así continuar a la segunda fase o fase preparatoria, en la que se capacitará, mediante curso impartido por el Poder Popular en materia de seguridad ciudadana, a los integrantes del equipo multidisciplinario que intervendrán en la selección y evaluación de los funcionarios-aspirantes a ingresar a la Policía Nacional Bolivariana, donde se les impartirán las directrices de metodología y normativas para aplicar y desarrollar los procesos de homologación y reclasificación de rangos y jerarquías, culminando dicha fase preparatoria con la revisión, actualización de todos y cada uno de los expedientes de los funcionarios y funcionarias a optar para el ingreso a la Policía Nacional, y la debida notificación por parte del Director o Directora de dicho órgano policial al Ministerio del Poder Popular respectivo de la culminación de la presente fase N° 2, tal como lo prevé el artículo 20 de la Resolución in comento.

Así pues, una vez culminada la fase preparatoria, se dará inicio a la fase N° 3 o fase de evaluación, en la cual los integrantes del equipo multidisciplinario evaluarán a los funcionarios y funcionarias candidatos (as) a ingresar a la Policía Nacional Bolivariana según lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24 y 25 de la Resolución en estudio, aplicando la normativa y metodología aprendida para lograr la homologación y reclasificación de los funcionarios y funcionarias policiales en la nueva estructura jerárquica única de la carrera policial a los fines de asignar los rangos y jerarquías, presentando posteriormente a la consideración del Director o Directora del Cuerpo Policial un “informe individual de cada funcionario (a) a los fines de asignarse los respectivos rangos a que hubiere lugar”, tal y como lo prevé el artículo 25, una vez presentados dichos informes individuales se pasará a la fase N° 4, sobre

la Decisión y asignación de nuevos rangos, prevista en el artículo 26 de la resolución inicialmente indicada, a saber:

(...omissis...)

En virtud a lo antes transcrito quien decide evidencia que indefectiblemente luego del respectivo proceso y culminada la fase de evaluación al cual se someten los funcionarios y funcionarias policiales, es necesario la existencia de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Director o Directora del Cuerpo de Policía, contentivo de la decisión y asignación del nuevo rango de cada funcionario o funcionaria policial, asimismo éste deberá notificar y consignar, en físico y digital, ante el representante del Ejecutivo del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana copia certificada del dictamen de dicho acto administrativo, así como copia certificada del historial policial de cada funcionario y funcionaria policial y la nueva estructura de cargos ajustada a los nuevos niveles jerárquicos y rangos policiales del respectivo Cuerpo de Policía, ello con el fin de garantizar la efectiva culminación del proceso de reclasificación del funcionario, hecho que se materializa con el acto administrativo dictado por el Director o Directora del Cuerpo de Policía Nacional, sin cuya emisión el evaluado continúa bajo la condición de aspirante al ingreso de la Policía Nacional Bolivariana, circunstancia que se explica si consideramos que al tratarse de un proceso de incorporación administrativa de un funcionario en una nueva estructura jerárquica, dicha situación además del cambio de paradigma y unificación nacional que plantea a la seguridad implica, desde el punto de vista orgánico administrativo, la necesidad de ajustar la estructura del Ente a dicha reclasificación evaluando aspectos tan versátiles como lo son aquellos aspectos de contenido presupuestario que se relacionan con sueldos y salarios, dotación de uniformes, armamento, plazas para capacitación y una vez notificado el aspirante (funcionario policial) del acto administrativo correspondiente, pertenecerá formalmente a la Policía Nacional Bolivariana, previo requisitos de Ley.

En este sentido, se observa que mediante Resolución N° 95 de fecha 29 de marzo de 2011, publicada en Gaceta Oficial N° 39.644 de fecha 29 de marzo de 2011, Policía Metropolitana fue suprimida, existiendo unas circunstancias especialísimas que imponen variaciones al proceso de reclasificación y homologación de los funcionarios.

Asimismo, dicha resolución en su artículo 7, numeral 7 señala:

(...omissis...)

Así pues de la norma supra transcrita se evidencia que para el caso de la Policía Metropolitana, La Junta Liquidadora y de supresión de dicho Ente dentro de sus facultades, deberá elaborar el informe correspondiente de cada uno de sus

funcionarios (as) para someterlo posteriormente a consideración del Director (a) de la Policía Nacional y, una vez culminado esto se requerirá que el postulado transite por la fase de evaluación y cumpliendo posteriormente con las fases siguientes.

## **5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS ETAPAS INICIALES DEL PROCEDIMIENTO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000675.

Sentencia Nro.: 2015-0274.

Caso: Ildemar Antonio Palencia vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Adicionalmente, en el ámbito administrativo sancionatorio, nadie podrá ser considerado responsable, o resultar sancionado, por un hecho o incumplimiento cometido por otra persona, en virtud de lo cual, resulta indispensable comprobar no solo la ocurrencia de los hechos irregulares, sino además, verificar si efectivamente existió o no participación de los presuntos implicados, es decir, la existencia de elementos suficientes para considerar que la persona posiblemente sea la causante de la conducta tipificada como infracción, a objeto de instruir el procedimiento legalmente establecido, dirigido a corroborar su participación en los mismos; ello justifica que la Administración, al tener conocimiento de la ocurrencia de los hechos presuntamente generadores de responsabilidad administrativa, inicie el procedimiento investigativo previo e indispensable, para determinar si es dable a dicho ente, remitir o no el caso a la Unidad competente a los fines del procedimiento sancionatorio legalmente establecido contra algún o algunos de sus funcionarios.

Esa etapa inicial de la investigación, no produce un acto administrativo definitivo, capaz de cercenar, lesionar, prejuzgar, ni cambiar la situación jurídica de quienes resulten presuntamente implicados en el desarrollo de tal investigación, es por ello que, en principio, esta actuación goza de carácter reservado es decir, el órgano administrativo la desarrolla con discreción, hasta tanto no tenga conocimiento de la posibilidad de afectación de la esfera jurídica del ciudadano que resulte relacionado con el asunto investigado y las mismas se encuentran dirigidas a las actuaciones necesarias a los fines de obtener los medios de convicción suficientes para la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionatorio, por ello, dicha etapa de investigación, es propia y exclusiva de la Administración, toda vez que está dirigida a corroborar la ocurrencia de los hechos, identificar a los presuntos implicados y verificar si los indicios o presuntas pruebas constituyen o no

elementos suficientes para iniciar dicho procedimiento sancionatorio contra los funcionarios involucrados en los mismos.

## **6. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000675.

Sentencia Nro.: 2015-0274.

Caso: Ildemar Antonio Palencia vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En efecto, la Ley le confiere a la Administración la potestad para imponer sanciones y para ello, tal como ha sido señalado, 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 la aplicación y desarrollo del debido procedimiento, una condición de suma importancia a los fines de imponer cualquier sanción.

Es por ello, que el procedimiento sancionatorio legalmente establecido, 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.

## **7. DILACIÓN INDEBIDA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000152.

Sentencia Nro.: 2015-0305.

Caso: José Rafael Carbonell vs. Instituto Autónomo de Policía del Estado Bolivariano de Mérida.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Ahora bien, de la lectura de la parte motiva del fallo apelado, se observa que el A-quo expresó "...si bien es cierto que el procedimiento administrativo en referencia tuvo una duración mayor a la estipulada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no menos cierto es que la tardanza en nada conculcó los derechos constitucionales del accionante, pues se realizó dicho procedimiento garantizándole siempre el derecho a la defensa y el debido proceso, tal y como se constata del expediente disciplinario N° 014-2012,

observándose de actas que éste participó en la instancia administrativa a los fines de exponer sus respectivas defensas y, asimismo, pudo ejercer el recurso judicial respectivo...”, asimismo señaló “...luego de analizar los documentos antes descritos, a los cuales se les otorga pleno valor probatorio a tenor de lo previsto en el artículo 1363 del Código Civil, infiere que los mismos fueron concluyentes y determinantes para que la Administración comprobara la responsabilidad disciplinaria del querellante...”, por consiguiente, se desprende que el Juzgado de instancia, desarrolló de manera clara y precisa, los motivos de hecho y de derecho sobre los cuales basó su decisión, por lo que cumplió con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual debe desecharse el vicio de inmotivación denunciado. Así se decide.

## **8. CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA SANCIONATORIA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001313.

Sentencia Nro.: 2015-0315.

Caso: Francisco Antonio Rojas vs. Cuerpo de Policía del Estado Facón.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

En segundo lugar, la regla de la presunción de inocencia que exige que toda sanción deba ir precedida de una actividad probatoria debiéndose impedir la sanción sin pruebas, y siendo de otra parte, que debe considerarse que las pruebas que sean tomadas en consideración en el procedimiento merezcan tal concepto jurídico, es decir, que sean legítimas.

En ese sentido, la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción o ilícito administrativo corresponde a la Administración Pública, sobre la base de una doble certeza. Por una parte, la de los hechos imputados y, por la otra, la de la culpabilidad, esto es, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre la Administración, no existiendo en principio la carga del investigado sobre la prueba de su inocencia o no participación, por lo que ante cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, deben traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

## **9. DEBIDO PROCESO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de enero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2004-001093.

Sentencia Nro.: 2015-0065.

Caso: Ángel Israel Azuaje Leal vs. Contraloría General del Estado Barinas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Con relación a esta denuncia de violación, es menester señalar que el debido proceso se encuentra garantizado en el artículo 49 del Texto Fundamental, cuyo contenido reza lo siguiente:

(...omissis...)

La citada norma destaca un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso bien sea judicial o administrativo, permitiendo la oportunidad de ser oído, de hacer valer las pretensiones frente al Juez o autoridad administrativa.

Esta garantía de rango constitucional contempla en términos generales, el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses de la persona; conforma una serie de derechos y principios frente al silencio, el error o arbitrariedad y no sólo de los aplicadores del derecho sino de la propia Administración Pública.

De modo que esta garantía, se manifiesta a través del derecho a ser oído o a la audiencia, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, el derecho a recurrir, el derecho de acceso a la justicia.

Este derecho que tiene carácter supremo, ha sido interpretado y aplicado por nuestros Tribunales en sentido pro cives, es decir, que se debe garantizar en todo estado y grado del proceso judicial o administrativo.

En síntesis de lo expuesto, se infiere que la finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos (judiciales y administrativos) el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, la indefensión pudiera producirse cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes; se produce una vulneración de este derecho, cuando se priva a uno de los sujetos del proceso de medios de defensa efectivos establecidos en la Ley.

En este contexto, se estima conveniente destacar lo sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 5 de fecha 24 de enero de 2001 (caso: Supermercados Fátima S.R.L.), en la cual estableció lo siguiente:

(...omissis...)

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que el debido proceso debe entenderse como la oportunidad que tiene el administrado, investigado o demandado para que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación cuando éste desconoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

## **10. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de abril de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000296.

Sentencia Nro.: 2016-0291.

Caso: Fanny Margarita Briceño Soto vs. Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

El principio de proporcionalidad de la sanción, inmerso en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que la Administración debe guardar la debida correspondencia entre la infracción cometida y la sanción impuesta, evitando que la sanción aplicable resulte desproporcionada y fuera de los fines perseguidos por el legislador, so pena de la anulación de la sanción como consecuencia de su revisión judicial.

Así, la potestad discrecional que ostenta la Administración, estará limitada ya que para fijar una sanción entre dos límites -mínimo y máximo- deberá apreciar previamente la situación fáctica y atender al fin perseguido por la norma, a objeto de alcanzar un verdadero equilibrio en el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

## **11. PRINCIPIO DE UNIDAD DEL EXPEDIENTE**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

10 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000565.

Sentencia Nro.: 2015-0477.

Caso: Franklin Antuarez vs. Guardia Nacional Bolivariana.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Bajo las consideraciones anteriores se entiende entonces, que el principio de la unidad del expediente, significa el mantenimiento de las actas e instrumentos que integran toda la información recabada en el desarrollo de un procedimiento administrativo o controversia sometida al conocimiento de los órganos estatales. De tal manera que, dicha aglomeración de actas e información en la cual puede sustentarse el conocimiento de determinado asunto significa para el administrado el cumplimiento del principio de

seguridad jurídica, en el entendido de que éste puede consultar sin miramientos de orden burocrático, toda la información relativa a un asunto de su interés, siendo indistinto si dicha información fue obtenida por entes distintos al órgano sustanciador.

Pues bien, partiendo de que este principio tiende a garantizar el acceso de los justiciables a la información que está siendo reunida sobre un tema de su interés, debe entenderse que la forma en que puede verse transgredido dicho principio es mediante actos de orden administrativo y organizativo mediante el cual los documentos que deben estar anexados a un expediente, se encuentran separados del mismo, dificultado a tal efecto, su consulta por parte del administrado.

## **12. DERECHO A LA JUBILACIÓN O INVALIDEZ DURANTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DESTITUCIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

20 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000777.

Sentencia Nro.: 2015-0957.

Caso: Orlando Villegas vs. Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

De lo anteriormente citado, siendo tanto la jubilación como la invalidez derechos análogos destinados a mantener la calidad de vida de los ciudadanos aunque se generen por causas distintas-, se deduce que ambos beneficios deben privar sobre los actos de remoción, retiro o destitución, habida cuenta que estos forman parte del sistema de seguridad social amparado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo tanto, mal puede removerse, retirarse o destituirse a un funcionario cuya capacidad de trabajo se encuentre mermada en virtud de su precaria condición física, por cuanto ambos beneficios deben ser garantizados, especialmente en el marco de un Estado Social de Derecho y de Justicia tal y como lo propugna nuestra Carta Magna en su artículo 2.

## **13. DIFERENCIA ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO Y EL PROCEDIMIENTO DE DESAFUERO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de abril de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000903.

Sentencia Nro.: 2016-0302.

Caso: Francisco Padrón Díaz vs. Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel".

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Asimismo, del alegato incoado por la parte accionante con respecto a que la aplicación de un procedimiento disciplinario y un procedimiento de desafuero resulta un doble enjuiciamiento para los administrados, estima esta Corte que no resulta procedente, ya que el primero es de naturaleza sancionatoria y funciona como un requisito de validez para la procedencia de la desincorporación y terminación de la relación funcional, mientras que el segundo es un requisito para la procedencia de la desincorporación del funcionario como parte de una política social de protección a la Maternidad, Paternidad y Familia como núcleo de la sociedad, por lo que siendo el desafuero presupuesto para la materialización de la destitución, remoción ó retiro no pueden este Órgano Jurisdiccional determinar la incompatibilidad de los mismos, razón por la cual debe esta Corte desechar tal argumento.

#### **14. DERECHO A LA JUBILACIÓN O INVALIDEZ SOBRE LOS DEMÁS ACTOS DE EGRESO**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

29 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: 13-1225.

Sentencia Nro.: 247.

Caso: Solicitud de Revisión incoada por Karin del Valle Ochoa Simancas.

Ponente: Carmen Zuleta de Merchán.

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido el derecho a la seguridad social debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro, destitución o separación del cargo (vid. sentencia de esta Sala n.º 1518/2007), verificando preliminarmente al dictamen de este último la procedencia del derecho a la jubilación o en su defecto si existe una causal impositiva de la continuidad de la relación laboral por razones de enfermedad –constatada por las autoridades competentes– de manera de establecer la pertinencia de otorgar una pensión de incapacidad al afectado, tal como se consagra en los artículos 140 y 141 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

(...Omissis...)

En resumen, debe esta Sala señalar que la imbricación del derecho a la seguridad social no solo abarca a la jubilación sino en igual medida a la incapacidad, por lo que su satisfacción se concibe en un sentido progresivo de los derechos de los ciudadanos (Vid. Sentencia de esta Sala n.º 1392/2014), en aras de garantizar su acceso y efectivo disfrute, más aun cuando el supuesto generado es la incapacidad ya que ésta busca resarcir un perjuicio en las condiciones humanas de una persona que le impiden el ejercicio habitual en sus labores profesionales, sean de carácter temporal o de carácter permanente.

## **15. LA NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA Y SU CONVALIDACIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

22 de junio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000945.

Sentencia Nro.: 2016-0247.

Caso: José Aldama vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En tal sentido, es necesario destacar que la eficacia del acto administrativo se encuentra supeditada en el caso de actos de efectos particulares a su notificación, ello como una manifestación del derecho a la defensa del administrado, mediante el cual se busca poner en conocimiento de éste las decisiones que afecten sus intereses o menoscaben sus derechos; no obstante lo anterior, puede ocurrir que un acto que no ha sido debidamente notificado, llegue a ser eficaz, por haber cumplido con el objeto que se persigue con la aludida exigencia.

Considerado lo anterior, una notificación defectuosa puede quedar convalidada si el interesado, conociendo de la existencia del acto que lo afecta, recurre del mismo por ante el órgano competente, en consecuencia más allá de sancionar la existencia de un defecto en la notificación, lo que se persigue es el cumplimiento del fin último de ésta, a saber, que el particular se entere del contenido del acto administrativo. Constatado esto, carece de sentido prescindir de la eficacia adquirida por la notificación, a pesar, incluso, de que ésta fuese defectuosa tal como ha sucedido en el caso de marras, observándose que la parte recurrente ejerció el recurso contencioso administrativo funcional y ante los Tribunales competentes, por lo que, las irregularidades que pudo haber presentado la notificación del acto, quedaron plenamente subsanadas, en la medida en que el recurrente intervino efectivamente en el procedimiento, demostrando de esa manera que conocía el contenido del acto, así como las vías para impugnarlo, razón por la cual, esta Corte desestima dicho argumento. Así se decide.

## **16. NATURALEZA NO SANCIONATORIA DE LA REMOCIÓN.**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-001164.

Sentencia Nro.: 2016-0842.

Caso: Solange Oliva Torres Manzano CONTRA Juzgado Ejecutor de Medidas de los Municipios Cristóbal Rojas y Urdaneta de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda (Dirección Ejecutiva de la Magistratura).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Con relación a la violación al derecho a la defensa y al debido proceso denunciadas por la recurrente, debe esta Alzada aclarar que, la remoción y posterior retiro de un funcionario catalogado como de libre nombramiento y remoción, obedece a una potestad discrecional del máximo jerarca del Ente para el cual el funcionario preste servicios, pues no requiere de procedimiento, ni sustanciación alguna para removerlo, como sucedió en el caso de autos. De manera que, la remoción y posterior retiro no constituye una potestad sancionatoria, como así lo ha querido hacer ver la parte recurrente en su libelo de demanda, pues se reitera que, en los cargos considerados de libre nombramiento y remoción, no es necesario la tramitación de procedimiento alguno para que la Administración proceda a remover de un determinado cargo a un funcionario público por ser la naturaleza dimanada de dicho cargo. En virtud de lo anterior se desecha la denuncia delatada por la parte actora. Así se decide.

### **17. DIFERENCIA ENTRE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y EXPEDIENTE DISCIPLINARIO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

20 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-000843.

Sentencia Nro.: 2016-0695.

Caso: Odiver Gregorio Carmona Bastardo vs. Consejo Disciplinario del Distrito Capital del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Al respecto, esta Alzada debe hacer la salvedad que el Expediente Nro.: Administrativo consignado está formado por todo lo relativo a la relación funcional del recurrente con la Administración recurrida, a diferencia del expediente disciplinario, siendo este en el que debe reposar todo lo relativo al procedimiento disciplinario contra el funcionario, ya que, entiende esta Corte que se siguió un procedimiento disciplinario, el cual inició con la apertura de un expediente que se sustanció con el propósito de obtener elementos de juicio necesarios para establecer la responsabilidad del recurrente y así demostrar en vía administrativa la actividad realizada para determinar los fundamentos de la decisión.

### **18. DERECHO A LA DEFENSA Y ACCESO AL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

4 de julio de 2014.

Expediente Nro.: 14-0236.

Sentencia Nro.: 765.

Caso: Control Difuso.

Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Ello así, se concluye que el artículo 49 de la Constitución determina las garantías mínimas que deben informar a los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, a saber: que las partes gocen de la presunción de inocencia, así como del derecho a ser notificadas de los hechos que dan lugar al proceso de que se trate, acceder a las actas del expediente, la garantía de racionalidad de los lapsos, la garantía de exclusión de las pruebas ilícitas, la posibilidad de impugnar el acto que declare su culpabilidad, el derecho al juez natural, la interdicción de la confesión coaccionada, el principio de legalidad sancionatoria, el principio non bis in idem, el principio de responsabilidad del Estado, así como el derecho a ser oído y, en consecuencia, a alegar y probar todo cuanto considere necesario para la defensa de su situación jurídica. Tales actuaciones deben ser cumplidas conforme a las disposiciones que regulan los procedimientos (administrativos o judiciales) generales o especiales, de forma que su desarrollo sea la garantía constitucional del derecho al debido proceso.

Ahora bien, del análisis del artículo 60 del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario de Personal del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, se observa claramente como esta norma excluye la participación del funcionario investigado en el procedimiento de primer grado, por cuanto dispone que sólo tendrá acceso al expediente una vez que sea notificado del acto de destitución.

Dicha situación imposibilita la participación del eventual afectado en el procedimiento constitutivo del acto y, en consecuencia, hace nugatorio el derecho a la notificación, el derecho a ser oído y, por tanto, la posibilidad de alegar lo que a bien tenga en favor de su situación jurídica, la posibilidad de realizar actividad probatoria, la presunción de inocencia y, en general, todos los elementos integrantes del derecho al debido proceso y, dentro de éste, del derecho a la defensa en todo estado y grado de la investigación, tal como ocurrió en el presente caso, en el que si bien es cierto el ciudadano Manuel Ramón Vásquez Ramírez, fue llamado a rendir declaraciones sobre los hechos, sin embargo, en la oportunidad de ser notificado mediante oficio n.º 1716 del 8 de diciembre 2000, del acto administrativo de destitución del cargo de "Agente" que despeñaba, le fue imposible formular alegatos para su defensa, así como tampoco promover prueba alguna que le permitiera desvirtuar las imputaciones por las cuales resultaba sancionado.

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

#### **1. VICIOS**

##### **A. INCOMPETENCIA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-001228.

Sentencia Nro.: 2016-0124.

Caso: Luis Gregorio Díaz Dimas vs. Gobernación del Estado Monagas.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En virtud de lo señalado, entiende esta Corte que el vicio de incompetencia acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo, produciéndose el mismo cuando el acto haya sido dictado por funcionarios u órganos que no estaban debida y legalmente autorizados para dictarlo, sea en virtud de que actuaron sin el respaldo de una norma atributiva o simplemente actuaron en usurpación de autoridad o funciones.

Ahora bien, es preciso señalar que la competencia ha sido definida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como la esfera de atribuciones que tienen los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico; es decir, el conjunto de facultades que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. De allí que la competencia esté caracterizada por ser: i) expresa, ya que debe estar taxativamente prevista en la Constitución, o las Leyes, es decir, la competencia no se presume; ii) improrrogable o indelegable, porque el órgano que la tiene atribuida no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos establecidos en la norma, y debe ser llevada a cabo de manera directa y exclusiva por el órgano que tiene atribuida la competencia como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la Ley.

#### **a. INCOMPETENCIA (TIPOS)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

12 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-N-2003-000656.

Sentencia Nro.: 2015-0066.

Caso Omar Enrique Sosa vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En cuanto al vicio de incompetencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y

137 de la Constitución de la República, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio. Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa.

#### **b. INCOMPETENCIA SUBJETIVA DEL JERARCA (DEBER DE INHIBICIÓN)**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-000639.

Sentencia Nro.: 2015-1203.

Caso: Macarena Sánchez vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rúgeles.

Analizadas las pruebas aportadas al expediente, y entre ellas, la existencia de una causa penal por violencia de género, que se hallaba en trámite ante los órganos de investigación penal y, luego, ante los órganos jurisdiccionales de ese especial orden penal, evidencia una enemistad entre la funcionaria investigada y el juez que decidió su destitución.

Ante la existencia de tal denuncia, esta Corte considera que el abogado Javier Sánchez Aullón, en su condición de Juez, actuó bajo condiciones que no podía permitirle tomar una decisión distinta a la destitución de la funcionaria, lo cual, fue descartado en el texto del acto administrativo sancionatorio de forma superflua.

Por tanto, considera esta Corte que la anterior circunstancia, demostrada y apreciada, incurría en la imparcialidad subjetiva del Juez Superior Contencioso Tributario, respecto de la parte investigada que definitivamente, fue sancionada con la destitución y, por tanto, separada de la función judicial a través de un procedimiento disciplinario.

De ello deviene que, la ciudadana querellante, hoy recurrente, quedó indefensa y sometida a un procedimiento disciplinario de destitución que, vistas las circunstancias, no podía tener otro resultado, que no fuera su retiro de la función judicial.

Lo anterior permite concluir que había un interés existente y personal del juez Javier Sánchez Aullón en las resultas de ese procedimiento y ese interés solo podía dirigirse hacia una sola decisión, cual era la destitución de la ciudadana Macarena Ana Verónica Sánchez Fernández.

## **B. DESPROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001313.

Sentencia Nro.: 2015-0315.

Caso: Francisco Antonio Rojas vs. Cuerpo de Policía del Estado Facón.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

(...) referido al principio de proporcionalidad, que supone que en todo régimen sancionatorio se establezca una escala de sanciones atendiendo a la mayor o menor gravedad del incumplimiento del deber o al mayor o menor daño que produce la actuación u omisión del funcionario. El principio de proporcionalidad, limita el ejercicio de la potestad sancionatoria, pues la Administración antes de ejercer dicha potestad deberá evaluar la gravedad de la infracción a objeto de evitar que la sanción aplicable resulte desproporcionada y que además, ésta se aleje sustancialmente de los objetivos de la propia actuación administrativa y de los fines perseguidos por el legislador.

## **C. DESVIACIÓN DE PODER**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

30 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001216.

Sentencia Nro.: 2015-0314.

Caso: Olga Xiomara López vs. Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Siendo así, vemos que se ha establecido el vicio de desviación de poder, como una ilegalidad teleológica, es decir, que se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el Legislador; de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador. Por lo tanto, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder, cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, correspondiendo al accionante probar que el acto recurrido, como ya ha sido señalado, persigue una finalidad diferente a la prevista en la Ley.

Lo anterior implica, que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el Legislador; además, estos supuestos deben ser concurrentes.

## **D. FALSO SUPUESTO DE HECHO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001232.

Sentencia Nro.: 2015-0557.

Caso: Beatriz Cordero vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En tal sentido, es preciso destacar que esta irregularidad comporta dos modalidades: i) de hecho, que ocurre cuando la Administración fundamenta la emisión del acto con hechos inexistentes o mediante una apreciación errada de las circunstancias acontecidas; ii) de derecho, que se manifiesta cuando en la decisión administrativa se efectúa una errónea relación entre la Ley y el hecho, delatada cuando se aplica la norma a un hecho no regulado por ella o cuando su aplicación se realiza de tal forma al caso concreto, que se arriba a consecuencias jurídicas distintas o contrarias a las perseguidas por el legislador.

## **E. VICIOS EN LA NOTIFICACIÓN**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

04 de Junio de 2015.

ExpedienteNro.:14-0974.

Sentencia Nro.: 696.

Caso: Jhonny Darwin Galindez Rojas vs. Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales Y Criminalísticas (C.I.C.P.C).

Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López.

En el presente caso, el acto administrativo impugnado fue notificado en los siguientes términos “notificación que se hace para su conocimiento y fines consiguientes”, lo cual evidencia, que efectivamente, en la notificación del acto impugnado se obvió toda mención a la posibilidad que tiene la parte de atacar el acto y, del mismo modo, al tiempo hábil para la interposición de los recursos correspondientes, con lo cual, resulta patente lo defectuoso de la notificación.

Siendo ello así, considera la Sala que la sentencia objeto de revisión se apartó de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y cercenó el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del solicitante, en particular cuando declaró inadmisibles el recurso contencioso administrativo incoado por considerar que había operado la caducidad de la acción, a pesar de los vicios de la notificación.

## **F. INDEFENSIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de mayo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2008-000013.

Sentencia Nro.: 2016-0152.

Caso: Miguel Ángel Escobar vs. Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ahora bien, se aprecia de las citas jurisprudenciales anteriormente expuestas que ocurriría la indefensión cuando la Administración hubiese impedido u obstaculizado efectivamente a los administrados la posibilidad de defenderse ante su propia actuación –la de la Administración Pública–; así, desde esta perspectiva, lo substancial es si el particular ha tenido la posibilidad de defenderse, con independencia del momento procedimental o procesal en que haya podido ejercer su defensa, esto en razón de que el procedimiento debe ser apreciado como un todo en el que las distintas partes que lo integran se van sucediendo de forma consecutiva de forma tal que permitirán al interesado la posibilidad de ejercer progresivamente su derecho a la defensa. Lo que fija la invalidez del acto es por tanto que la Administración haya cercenado al administrado la posibilidad de defenderse.

#### **G. ABUSO DE PODER**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-001239.

Sentencia Nro.: 2016-0544.

Caso: Carmen Rondón vs. Instituto Autónomo de Aguas y Acueductos del Municipio Sucre.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De la norma supra transcrita, se evidencia entre otras cosas, el deber de todos los funcionarios de inhibirse de conocer de aquellos casos cuya competencia este atribuida conforme a la Ley correspondiente, en los cuales participen como testigos o peritos en el respectivo expediente, con el fin de obtener decisiones objetivas sin influencias de ningún tipo. De este modo, al constatarse en el presente caso que el Presidente del Instituto Autónomo Municipal de Aguas y Acueductos del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda (IMAS), al dictar el acto destitutorio de la ciudadana Carmen Cristina Rondón Villegas, incurrió en el vicio de abuso de poder, debido a que al ser el ciudadano José Norberto Bausson García (Presidente del referido Instituto) testigo del procedimiento destitutorio, el mismo no estaba en la facultad de dictar el tantas veces mencionado acto, en virtud del ordinal 10º del artículo 33 de la Ley del Estatuto de la Función Pública

## **2. DIFERENCIA ENTRE VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de febrero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2012-001174.

Sentencia Nro.: 2015-0128.

Caso: Freddy del Rosario Hernández vs. Alcaldía del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Del criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, se desprende que la validez del acto administrativo es dada por el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico dentro de su etapa de formación (procedimiento disciplinario de ser el caso) y la eficacia es relativa al cumplimiento de los requisitos establecidos para que el acto surta sus efectos.

Dado lo anterior, es necesario destacar que en la validez del acto, la Administración debe respetar las garantías del administrado y atender al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (los cuales han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente) y así no incurrir en los vicios consagrados en los artículos 19 y 20 *eiusdem*.

Ello así, debe advertir esta Corte que los efectos del acto administrativo no podrán desplegarse hasta que no haya sido notificado el interesado, ello quiere decir, que la falta de notificación demora el comienzo de los efectos, mas no incide en su existencia, motivo por el cual considera este Órgano Jurisdiccional que la notificación del acto administrativo no añade nada al acto administrativo como tal, simplemente, establece el momento en que habrá de comenzar a desplegar sus efectos, y ello se debe a que la eficacia suele referirse al tiempo o momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos (Vid. sentencia N° 2009-882, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en fecha 21 de mayo de 2009, caso: Ministerio del Poder Popular para la Educación).

## **3. CONSECUENCIAS DE LA ABSOLUCIÓN PENAL CUANDO EN ELLA SE FUNDAMENTA LA CAUSAL DE DESTITUCIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

09 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000052.

Sentencia Nro.: 2015-1193.

Caso: Giovanni Planchart vs. Policía Municipal del Municipio Plaza del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Asimismo, se observa que el Tribunal en materia penal respectivo, en la Audiencia de Juicio, celebrada el 14 de enero de 2013, decidió Absolver al recurrente de los delitos imputados en su contra, toda vez que no con los elementos de convicción cursantes en el expediente penal, no acreditaron que el actor haya cometido los delitos antes mencionados, por lo que levantó la medida preventiva de libertad que éste tenía.

En ese sentido, se aprecia que si bien es cierto que para la fecha en la cual fue dictado el acto administrativo objeto de impugnación, esto es, 9 de febrero de 2012, no ha habido sido dictada sentencia alguna por parte de los Tribunales Penales, mediante la cual absolviera o condenara al ciudadano Giovanni José Planchado Peraza, no es menos cierto que los hechos y argumentos por los cuales se apertura la investigación disciplinaria contra el recurrente y posteriormente se destituye al actor, fue en virtud de la privación de libertad por presuntamente haber cometido un delito que aún no había sido comprobado, sino por el contrario fue absuelto de ello.

(...Omissis...)

En virtud de lo anterior y visto que la Policía Municipal del Municipio Plaza del estado Bolivariano de Miranda, incurrió en el vicio del falso supuesto de hecho

#### 4. POTESTAD DE AUTOTUTELA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

24 de septiembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000880.

Sentencia Nro.: 2015-0937.

Caso: Nelly González vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Delimitado lo que antecede, es menester invocar lo previsto en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo tenor expresa lo siguiente:

(...Omissis...)

De la disposición en cuestión, se infiere por interpretación en contrario, que la Administración no podrá revocar de oficio ningún acto administrativo que haya creado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos a favor de un administrado, sin la realización de un procedimiento previo.

Dentro de este orden de ideas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 5.663 de fecha 21 de septiembre de 2005 (Caso: José Julián Sifontes Boet), estableció lo siguiente:

“Al respecto, aprecia la Sala que debe reconocerse como regla aplicable conforme a los principios contenidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que la Administración Pública está facultada para revisar sus propios actos e incluso para revocarlos, lo cual puede hacer tanto la propia autoridad emisora del acto como el respectivo superior jerárquico.

En este sentido, es conveniente precisar que la llamada potestad de autotutela administrativa ha sido definida tanto por la doctrina como por jurisprudencia de [ese] Alto Tribunal como la ‘...potestad o poder de la Administración de revisar y controlar, sin intervención de los órganos jurisdiccionales, los actos dictados por el propio órgano administrativo, o dictados por sus inferiores. Tal potestad de autotutela se ve materializada en nuestro ordenamiento, a través del ejercicio de diversas facultades, como lo son la posible convalidación de los actos viciados de nulidad relativa a través de la subsanación de éstos; la revocatoria del acto, por razones de oportunidad o ilegalidad, siempre que no se originen derechos adquiridos, o bien a través del reconocimiento de nulidad absoluta, y por último, mediante la corrección de errores materiales’. (Vid. entre otras, Sentencia de la SPA N° 718, de fecha 22 de diciembre de 1998, Caso: Vincenzo Sabatino Asfalto)” (Negrillas y corchetes de esta Corte).

Igualmente, la referida Sala Político-Administrativa de la Máxima Instancia, mediante Sentencia N° 881 de fecha 6 de junio de 2007 (Caso: Cervecería Polar del Lago C.A., Vs. Ministerio del Trabajo), en referencia a la potestad de autotutela indicó que:

“...se observa que la potestad de autotutela como medio de protección del interés público y del principio de legalidad que rige la actividad administrativa, comprende tanto la posibilidad de revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de los actos administrativos a instancia de parte, a través de los recursos administrativos, como de oficio, por iniciativa única de la propia Administración.

(...Omissis...)

Ahora bien, estas dos facultades, revocatoria y anulatoria, se distinguen por los supuestos de procedencia de las mismas. La revocatoria es utilizada en algunos Casos por razones de mérito u oportunidad cuando el interés público lo requiere, y también en Casos de actos afectados de nulidad relativa que no hayan creado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos para un particular...” (Negrillas de esta Corte).

Sobre la base de este contexto, se advierte que la llamada potestad de “autotutela” de la Administración Pública, constituye una facultad otorgada por Ley para 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 encuentren 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.

Ahora bien, considera esta Corte que el “Certificado de Promoción”, de fecha 24 de abril de 2003, emanado del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), constituye una manifestación de voluntad por parte de la Administración de ascender a la parte actora al cargo de Profesional Tributario Grado 14, la cual es creadora de derechos subjetivos a su favor, por lo cual, con posterioridad a dicho acto, no podía la Administración incorporarla al cargo de Profesional Tributario Grado 12, al ser este de menor jerarquía, desestimándose el falso supuesto de hecho alegado. Así se decide.

## 5. LA NOTIFICACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

24 de noviembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-N-2009-000100.

Sentencia Nro.: 2015-1121.

Caso: Daniel Rodríguez vs Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Establecen en relación a lo anterior, los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo siguiente:

(...Omissis...)

Ahora bien, observa esta Corte que el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que la notificación se entregará en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como el nombre y cédula de identidad de la persona que la reciba.

Asimismo, establecen los artículos anteriormente mencionados que una vez realizadas las gestiones pertinentes para cumplir con la notificación personal del interesado y éstas resulten impracticables se procederá a la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce del asunto tenga su sede a los efectos de su debida notificación.

## **6. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

21 de julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2010-001178.

Sentencia Nro.: 2016-0479.

Caso: Albert del Valle Deriz Valle vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En ese orden de ideas, es menester señalar que la motivación del acto no implica una exposición rigurosamente analítica o la expresión de cada uno de los datos o de los argumentos en que se funda, de manera extensa y discriminada, ni un minucioso y completo raciocinio de cada una de las normas que le sirven de fundamento al proveimiento, pues basta que pueda inferirse del texto los fundamentos legales y los supuestos de hecho que constituyeron los motivos en que se apoyó la Administración para decidir, siempre por supuesto, que el destinatario del acto haya tenido el necesario acceso a tales elementos.

## **7. NATURALEZA DEL ACTO DE REMOCIÓN DE JUECES PROVISIONALES**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

03 de Agosto de 2016.

Expediente Nro.: 2012-0798.

Sentencia Nro.: 00874.

Caso: Rosángela Mercedes Sorondo Gil vs. Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

Ponente: Bárbara Gabriela César Siero.

Ahora bien, debe precisarse que en el caso bajo análisis no estamos frente a la impugnación de un acto administrativo sancionatorio, sino más bien ante un acto mediante el cual se decidió dejar sin efecto la designación de la actora en el cargo de Jueza Provisoria y en ese sentido esta Máxima Instancia ha establecido en anteriores oportunidades que la Comisión Judicial está facultada para actuar en todo aquello que, sin ser atribución específica de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, considere el Máximo Tribunal como una tarea directa que le compete y entre las cuales se encuentra, sin lugar a dudas, el tema del ingreso y permanencia de los jueces provisorios o temporales dentro del Poder Judicial.

En efecto, es de su competencia, por la delegación que así le hiciera la Sala Plena, decidir la remoción directa de un funcionario de carácter provisorio o temporal, siempre que no medie una causa disciplinaria que obligue a la actuación de los órganos encargados especialmente de aplicar las sanciones.

De manera que, asumiendo que el acto cuya nulidad se pretende fue dictado por la Comisión Judicial en ejercicio de las funciones administrativas que le son inherentes, sin que se trate de un acto de naturaleza sancionatoria; estima la Sala, en aplicación del criterio de la Sala Constitucional contenido en la sentencia N° 2.414 de fecha 20 de diciembre de 2007, que como lo que se persigue es la remoción de una Jueza cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional o temporal, el acto administrativo que determine su separación del cargo, no tiene que ser sometido a procedimiento administrativo alguno, por cuanto la garantía de estabilidad del juez y, por consiguiente, el derecho a ser sometida al procedimiento respectivo, se obtienen con el concurso de oposición que instituyó el Texto Constitucional en su artículo 255.

#### **8. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS DE NULIDAD.**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

03 de Junio de 2014.

Expediente Nro.: 1995-11486.

Sentencia Nro.: 799.

Caso: Ismael Medina Pacheco vs. Consejo de la Judicatura.

Ponente: Emiro García Rosas.

Ante la imposibilidad de acordar la reincorporación a su cargo o a otro de igual jerarquía y remuneración, en virtud de las circunstancias expresadas; esta Sala, consciente de la eventual reparación que merece el accionante, ordena eliminar de los antecedentes administrativos del actor, la sanción de destitución que le fue impuesta.

Por lo tanto, debe quedar borrado de su expediente cualquier información que mencione que fue sancionado en los términos antes expuestos, a los efectos de evitar la formación de posibles prejuicios en futuros concursos de oposición en los cuales pudiera eventualmente participar el recurrente, razón por la cual se ordena a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura anexar copia certificada de la presente decisión a su expediente administrativo.

(...omissis...)

Por lo demás, nada obsta para que el abogado Ismael MEDINA PACHECO pueda optar a un cargo en la judicatura.

## **XIV. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL**

### **1. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES FUNCIONARIALES**

#### **A. COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LAS QUERELLAS RELATIVAS A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ADSCRITOS A LOS CUERPOS DE SEGURIDAD CIUDADANA**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

10 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: 2015-1158.

Sentencia Nro.:00263.

Caso: Gina Chirivella vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.).

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

Del análisis de las normas parcialmente transcritas, así como de lo consagrado en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la competencia para conocer de las causas interpuestas por los funcionarios públicos, incluidos los pertenecientes a los órganos de seguridad del Estado, en virtud de la relación de empleo público, se determina por la materia; razón por la cual, en aplicación de los principios constitucionales relativos al juez natural y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 26 y 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento de tales causas corresponde a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

#### **B. COMPETENCIA TERRITORIAL PARA EL CONOCIMIENTO DE LA QUERELLAS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de enero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-G-2014-000421.

Sentencia Nro.: 2015-0029.

Caso: Carlos Miguel Gutiérrez vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional.

Ponente: María Eugenia Mata.

Expuesto lo anterior, resulta necesario señalar que tal como lo refiere la jurisprudencia señalada por el Juzgado A quo de la región capital, concluye esta Alzada que el querellante al establecer como su domicilio procesal la ciudad de Nueva Esparta, le resultaría más accesible el conocimiento de la presente causa en el estado donde se encuentra dicho domicilio, esto en garantía del derecho de acceso a la justicia de los particulares.

En consecuencia debe considerarse que al tener un Tribunal con competencia en el Contencioso Administrativo ubicado en la ciudad de Nueva Esparta, la causa debió conocerse, sustanciarse y decidirse en dicho Juzgado Estatal, evitando precisamente que el querellante debiera trasladarse grandes distancias del sitio donde se halla su domicilio, ello en ejecución de los principios de orden Constitucional relativos al Juez natural y a la tutela judicial efectiva contenidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resguardando el derecho al acceso a la Justicia y de conformidad con el criterio dispuesto en fallo N° 9 de fecha 5 de abril del año 2005, por la Sala Plena de nuestro Máximo Tribunal, y al cual esta Corte se adhiere.

Finalmente, en razón del análisis efectuado en el presente fallo, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resuelve que el tribunal competente para conocer en primer grado de Jurisdicción por competencia territorial en el presente caso resulta ser el Juzgado Superior Estatal de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta. Así de declara.

### **C. COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

03 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-001989.

Sentencia Nro.: 2015-0209.

Caso: Wilmer José Vargas vs. Gobernación del Estado Portuguesa.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En atención de lo expuesto, esta Corte estima que el Decreto impugnado, no se trata de un acto administrativo particular, sino por el contrario, se trata de un acto administrativo de carácter general, dado que, si bien es cierto que sus efectos recaen sobre los funcionarios de la Gobernación del estado Portuguesa, los cuales pudiera decirse que serían determinables, también es cierto, que el mismo resulta eventualmente aplicable a aquellos funcionarios que ingresaron a la mencionada Gobernación después de su publicación; y lo será también para futuros ingresos, no resultando entonces éstos últimos determinables, estimándose, además, que el mismo contiene reglas que no se agotan con una aplicación, sino por lo contrario tiene una aplicación indefinida, tal como lo ha expresado la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en casos análogos al de autos(...)

(...omissis...)

Siendo esto así y visto que el Juez de Instancia lo tramitó conforme a la Ley del Estatuto de la Función Pública, siendo lo correcto la aplicación del procedimiento para el trámite del recurso contencioso administrativo de nulidad, en este caso, interpuesto conjuntamente con medida cautelar innominada y subsidiariamente con amparo cautelar, por la Apoderada Judicial del ciudadano Wilmer Vargas, debe esta Corte declarar Con Lugar la apelación interpuesta por la parte recurrente, en consecuencia, REVOCA Parcialmente la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental en fecha 1º de agosto de 2007, sólo en cuanto a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad, por lo que se deja FIRME el pronunciamiento efectuado respecto a la cautelar solicitada y se REPONE la presente causa al estado de admisión, a fin de que el Juez A quo dicte la decisión correspondiente. Así se decide.

#### **D. COMPETENCIA EN MATERIA DE FUERZA ARMADA NACIONAL**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

21 de enero de 2015.

Expediente Nro.: 2014-1342.

Sentencia Nro.: 00017.

Caso: Héctor Francisco Hernández Marín.

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

Sobre el particular, cabe destacar que esta Sala mediante ponencia conjunta N° 01871 de fecha 26 de julio de 2006, estableció el régimen de competencias de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de recursos de nulidad o acciones que interpongan los miembros de la Fuerza Armada Nacional, con motivo de “retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados del empleo público”, determinándose en dicha decisión, que este Máximo Tribunal de la República sólo deberá conocer y decidir las acciones o recursos interpuestos por el personal militar con grado de “Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera de la Fuerza Armada Nacional”, mientras que corresponderá a los Juzgados Contencioso Administrativos regionales conocer y decidir en primera instancia, de las acciones o recursos interpuestos por el personal con grado de “personal de Tropa Profesional, personal activo de la Reserva Nacional y de la Guardia Territorial”.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451, de fecha 22 de junio de 2010), se delimitó aun más la competencia que al respecto posee esta Sala, al establecer en su artículo 23, numeral 23 que esta Máxima Instancia conocerá de dichas acciones o recursos, siempre que sean interpuestos por personal que ostente

el “grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana”. (Resaltado de la Sala).

### **E. JUEZ NATURAL**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

27 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: 2014-1428.

Sentencia Nro.:01227.

Caso: Regulación de Jurisdicción.

Ponente: Bárbara Gabriela César Siero.

Como puede apreciarse, de las normas citadas se desprende que la Ley del Estatuto de la Función Pública dispuso que correspondería a los Tribunales con competencia en materia contencioso administrativo funcional, conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación del aludido instrumento normativo, destacando especialmente cuando se trate de “actos o hechos de los órganos de los entes de la Administración Pública”, siendo el Juez natural más idóneo para conocer de la presente reclamación acerca de la estabilidad del solicitante.

En el mismo orden argumental, en la Disposición Transitoria Primera se dispuso que mientras se dictara la Ley que regularía la jurisdicción contencioso administrativa, serían competentes -en primera instancia- para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de la aludida Ley, los Jueces o Juezas Superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

### **F. DOCENTES UNIVERSITARIOS**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

10 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: 2015-1050.

Sentencia Nro.:01476.

Caso: Regulación de Competencia.

Ponente: Evelyn Margarita Marrero Ortiz.

De esta manera, la Sala Plena determinó la inaplicabilidad del criterio residual de competencia en Casos de acciones o querellas intentadas por docentes universitarios contra las Instituciones de Educación Superior de rango nacional, y atribuyó la competencia para su conocimiento, en primera instancia, a los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales -actualmente Juzgados Superiores Estadales de lo Contencioso Administrativo- y, en alzada, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo -hoy Juzgados Nacionales de lo Contencioso Administrativo-.

## 2. LA QUERELLA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

26 de septiembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000021.

Sentencia Nro.: 2014-1361.

Caso: Edgar Enrique Silva Rivero vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

A tales efectos, se hace indispensable citar el contenido del artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual dispone:

(...omissis...)

De la norma señalada, se desprende que el objeto del recurso contencioso administrativo funcional es amplísimo, pues da cabida a todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley; con la inclusión de cualquier reclamación de los funcionarios o aspirantes a tales "cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos de la Administración Pública". De manera que, el ámbito material del recurso contencioso administrativo funcional se determina según un criterio objetivo: cualquier pretensión que se suscite en el marco de una relación funcional, con independencia del contenido de esa pretensión y del acto, hecho u omisión administrativa que la motivó (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1085, de fecha 6 de abril de 2004, caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis).

Lo anterior también se encuentra fundamentado en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sobre el cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1029 del 27 de mayo de 2004, caso: Elizabeth Morini Morandini vs. Ministro del Interior y Justicia, ha señalado lo siguiente:

(...omissis...)

Del análisis precedente, se colige que la querella de naturaleza funcional puede constituirse en un recurso contencioso administrativo especial de plena jurisdicción, para que el actor logre la íntegra satisfacción de sus pretensiones (declaratoria de una determinada relación jurídico-administrativa, la nulidad del acto lesivo y la condena al pago de sumas de dinero), razón por la cual esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estima que en el presente caso no se evidencia la inepta acumulación declarada por el Juzgado A quo en la sentencia recurrida.

### A. LAPSO DE INTERPOSICIÓN DE LA QUERELLA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

04 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000854.

Sentencia Nro.: 2014-1532.

Caso: Edith Dayana Rodríguez vs. Alcaldía del Municipio Santa Bárbara del Estado Monagas.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento de 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.

Aunado a lo anterior, resulta oportuno traer a colación el contenido del artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 94. 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”.

De lo anterior, se observa que el legislador previó el establecimiento del lapso de caducidad de tres (3) meses, contado a partir del hecho que dé lugar a la interposición del Recurso Contencioso Administrativo Funcionario, o bien, a partir de la notificación del acto impugnado, el cual transcurre fatalmente, no admitiendo por tanto paralización, detención, interrupción ni suspensión, y cuyo vencimiento ocasiona la extinción de la acción por el reclamo del derecho que se pretende hacer valer.

**a. PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADAS DE LA LOPCYMAT**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de Junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000034.

Sentencia Nro.: 2015-0468.

Caso: Ruth Nohemí González Bolívar vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Vista la anterior declaratoria, tenemos que en la presente acción de indemnización por enfermedad ocupacional, no opera la caducidad de la

acción establecida en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, ya que si bien existe una relación de empleo público, lo que se dilucida es la responsabilidad laboral derivada por un presunto hecho ilícito con ocasión a su relación de empleo, resultando aplicable, como Ley especial, por ser de orden público los derechos protegidos la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).

El artículo 9 de la referida ley, establece la institución de la prescripción de las Acciones para Reclamar las Indemnizaciones por Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional

“Las acciones para reclamar las indemnizaciones a empleadores o empleadoras por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales correspondiente, lo que ocurra de último”. (Negrillas del original).

La ut supra norma es clara y precisa dicha norma, cuando prevé que el lapso de prescripción de las acciones para reclamar las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad ocupacional es de cinco (5) años, contados éstos a partir que el empleado deje de prestar sus servicios al patrono, o de la certificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo emitida formalmente por el parte de la Unidad Técnico Administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales correspondiente, sea cual fuere de los dos supuestos el que aplique al caso concreto, tomando en consideración la ocurrencia del último, de manera independiente el uno del otro.

De lo anteriormente expuesto, estima esta Alzada que en el presente caso no le es aplicable el lapso de caducidad de los tres (3) meses, establecido en la Ley del Estatuto de la Función, sino el lapso de prescripción contemplado en la norma especial, es decir, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), que prevé la prescripción de la acción en casos como el de autos, en los cuales si bien existe una relación de empleo público, la pretensión deriva con ocasión a un hecho ilícito laboral como es la indemnización por enfermedad ocupacional. Así se decide.

#### **b. PRETENSIONES RELATIVAS A AJUSTE JUBILACIÓN**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de junio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2003-003617.

Sentencia Nro.: 2014-0943.

Caso: Ana Lucila Castro de Chacón vs. Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI).

Ponente: Efrén Navarro.

Ello así, debe este Órgano Jurisdiccional indicar que, por cuanto la pretensión principal en la presente causa está constituida por la solicitud del ajuste de la pensión de jubilación de la recurrente, a este respecto ha sido criterio reiterado establecer que el ajuste de la pensión de jubilación es una obligación de tracto sucesivo causada mes a mes y que el derecho a exigirla se produce también mes a mes, razón por la cual las diferencias solicitadas proceden de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, a partir de los tres (3) meses anteriores a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo funcional. Por lo tanto, visto que el recurso fue interpuesto en fecha 14 de marzo de 2003, el ajuste de la pensión de jubilación procede desde el día 14 de diciembre de 2002, estando caduco el derecho de reclamar judicialmente con respecto al resto del tiempo transcurrido con anterioridad a esta última fecha, tal como lo declaró el Juzgado A quo. Así se decide.

#### **c. PRETENSIONES DE TRACTO SUCESIVO INCOADAS POR FUNCIONARIOS ACTIVOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

3 de julio 2014.

Expediente: AP42-R-2013-001208.

Sentencia Nro.: 2014-0948.

Caso: Luis Ramón Bejarano vs. Municipio Ribero del Estado Sucre.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

(...) es criterio de esta Corte, que en aquellos casos en que no se verifica un hecho concreto que dé lugar a la interposición de un Recurso Contencioso Administrativo Funcional, debido a que no hay una negativa expresa de la Administración en cumplir con el pago de los conceptos adeudados del cual el querellante supuestamente es beneficiario, no existe una fecha cierta desde la cual el Juez deba efectuar el cálculo para determinar desde qué momento debe computarse el lapso de caducidad a los fines de la interposición de la presente reclamación judicial, al encontrarse el querellante activo dentro del organismo querellado, por lo tanto, la omisión de la Administración de pagar dicho beneficio al funcionario no es un hecho perturbador que se agota en un sólo momento, sino que se prolonga en el tiempo.

En este mismo orden, debe recalcar que el referido criterio únicamente resulta aplicable, siempre y cuando i) la naturaleza de los conceptos reclamados sean de tracto sucesivo, y ii) el querellante permanezca activo en el organismo o ente querellado, por lo tanto en caso de no cumplirse con tales

exigencias, se debe aplicar el lapso de caducidad de tres (3) meses previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

## **B. REQUISITOS PARA SU INTERPOSICIÓN**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

20 de mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000248.

Sentencia Nro.: 2015-0352.

Caso: Carlos David Salima vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Freddy Vázquez Bucarito.

Tomando en consideración todo lo antes expuesto, evidencia este Órgano Jurisdicción (Sic) que visto que la parte si bien no consignó junto con su escrito recursivo la copia del acto que impugna en este caso, el mismo señaló de forma clara en el referido escrito los datos del mismo, además de su contenido.

Por lo que, no puede confirmar esta Corte la decisión emanada por el Juzgador de instancia, ya que el mismo consideró que por no haber consignado el referido acto, posterior al hecho de habersele concedido los tres (3) días de despacho que indica la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el mismo debía declararse inadmisibile.

Siendo lo correcto en el presente caso, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, admitir la querrella, ya pues que tal recaudo será solicitado con los antecedentes administrativos, todo ello a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva.

## **C. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EXCLUYENTES O INCOMPATIBLES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

27 de mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000287.

Sentencia Nro.: 2015-0398.

Caso José Domínguez Contreras y otros vs Consejo Nacional Electoral (CNE).

Ponente: Alexis Crespo Daza.

En tal sentido, en el caso de autos este Órgano Jurisdiccional advierte que de las actas que rielan a los folios treinta y nueve (39) al cuarenta y tres (43) del expediente de la causa, que los citados ciudadanos fueron beneficiados con el otorgamiento de jubilación de acuerdo a la Resolución N° 140904-0147 de fecha 4 de septiembre de 2014 y publicada en la Gaceta Electoral N° 727 de fecha 3 de octubre de 2014, Providencia N° 1 de fecha 24 de abril de 2013, de los cuales se evidencia que los prenombrados querrellantes desempeñaban cargos, sueldos y ostentaban tiempo de servicios distintos, sin embargo, es

oportuno indicar que la relación funcional de los hoy recurrentes con el Consejo Nacional Electoral resulta personalísima, pues la misma se encuentra dirigida al análisis de la relación misma con cada una de sus particularidades.

Ello así, cada uno de los querellantes mantenía una relación de empleo público individual, de tal manera que estima este Órgano Jurisdiccional que las medidas administrativas o judiciales que se puedan tomar respecto de alguno de ellos, no aprovecharían ni perjudicarían a los restantes litigantes, en cuanto al ejercicio directo de los derechos derivados de la relación funcional.

#### **D. PRETENSIONES RELATIVAS A VÍAS DE HECHO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de diciembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001104.

Sentencia Nro.:2014-1763.

Caso: Darwin Alexander Silva Guanare vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Aragua.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Atendiendo a lo expuesto, es pertinente destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha mantenido el criterio de utilizar los recursos contenciosos administrativos contra las vías de hecho, toda vez que, partiendo del principio de la tutela judicial efectiva contenido en los artículos 26 y 259 de la vigente Constitución, puede cualquier administrado pretender del juez contencioso administrativo la tutela de sus derechos ante la lesión a sus derechos por una actuación material de la Administración.

Así lo ha sostenido la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, en diversas oportunidades, entre las que destaca la sentencia N° 925 del 5 de mayo de 2006 (caso: Diageo Venezuela C.A.), donde se expuso que:

(...omissis...)

Ahora bien, la acción contencioso-administrativa estaría igualmente dirigida contra un “acto administrativo inexistente”, esto es, esa actuación material sin cobertura en un acto administrativo expreso y previo o con cobertura insuficiente, puede ser recurrida ante las vías contencioso administrativas. El tema de las “vías de hecho” se inserta en un capítulo mayor en el marco de la teoría de la actividad administrativa, pues se refiere a los “hechos administrativos” como “modalidad” del actuar de los órganos en ejercicio de potestades públicas. Con ello se quiere señalar que las actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho pueden provenir de cualquier órgano que ejerza una potestad pública como de los particulares que actúen en ejercicio

de esas potestades de manera especial (Colegios profesionales, universidades, etc.) y de los mismos particulares en sus relaciones individuales.

En este sentido, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa detentan la competencia para ejercer el control sobre toda la universalidad de actuación de la Administración; esto es, no sólo en lo concerniente a los actos expresos viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, sino que abarca además cualquier situación contraria a derecho, en la que se denuncie que la autoridad administrativa sea la causante de la lesión, infringiendo o perturbando la esfera de los derechos subjetivos de los justiciables con motivo de inactividades u omisiones ilegítimas (Vid. Sentencia N° 1849 de fecha 14 de abril de 2004, de la Sala Político Administrativa, caso: Nancy Díaz de Martínez y otros).

Asimismo, es importante traer a colación, la sentencia N° 2007-990 dictada en fecha 13 de junio de 2007, por esta Corte (caso: Arcadio José Linares Rosales vs Dirección Regional de Salud y Desarrollo Social del Estado Amazonas del Ministerio de Salud y Desarrollo Social -Hoy Ministerio del Poder Popular para la Salud-), mediante la cual se analizó la disyuntiva del inicio del cómputo del lapso de los recursos contencioso administrativos contra vías de hecho y, se expuso que debería señalarse entre ellos que “tal lapso se computa (a) desde el inicio de las actuaciones materiales, o (b) cuando hayan cesado tales actuaciones materiales”.

En virtud de lo anterior, es inequívoco que el punto de partida para el inicio del lapso válido para el ejercicio de cualquier acción proveniente de la relación funcional, en el caso bajo estudio tiene su punto de partida el 20 de diciembre de 2013.

Ello así, observa esta Corte al folio ocho (8) de la primera pieza del expediente judicial, que en fecha 21 de marzo de 2014, los Abogados Ursula Haydee Sánchez Ortega y Rafael Antonio Capote, actuando con el carácter de Apoderados Judiciales del ciudadano Darwin Alexander Silva Guanare, interpusieron el presente recurso contencioso administrativo funcional contra la Alcaldía del Municipio Sucre del estado Aragua.

De modo que, desde la señalada fecha hasta la interposición del presente recurso, en fecha 21 de marzo de 2014, transcurrió íntegramente el lapso de caducidad de tres (3) meses, operando la caducidad de la acción en el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto. Así se decide.

## E. LITISCONSORCIO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-001055.

Sentencia Nro.: 2014-1569.

Caso: Carlos Enrique Espinoza, Jesús Eduardo Alvarado Muñoz, Carlos Vicente Izquierdo Vargas y Ramón Alexis Mejía vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Zamora del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Ahora bien, debe esta Corte señalar que de los términos en los cuales fue incoado el presente recurso contencioso administrativo funcional, resulta evidente que los accionantes solicitaron la protección de sus derechos e intereses bajo la figura de lo que la doctrina ha catalogado como un "litisconsorcio activo", en virtud de lo cual resulta necesario determinar la procedencia o no de la aplicación de dicha institución procesal en el caso bajo estudio, toda vez que su configuración debe estar precedida de la concurrencia de ciertos elementos previstos en la Ley que permiten la acumulación de todas una de las pretensiones de los accionantes.

En este sentido, resulta preciso destacar lo previsto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé los supuestos para la procedencia de la figura del litisconsorcio, normativa aplicable al caso de autos de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

(...omissis...)

Por su parte, el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil establece:

(...omissis...)

En virtud de lo anterior, y circunscritos al caso de autos este Órgano Jurisdiccional observa que los ciudadanos Carlos Enrique Espinoza, Jesús Eduardo Alvarado Muñoz, Carlos Vicente Izquierdo Vargas y Ramón Alexis Mejía, interpusieron recurso contencioso administrativo funcional, en contra del Concejo Municipal del Municipio Autónomo Zamora del estado Bolivariano de Miranda, solicitando el pago de la pensión de jubilación de cada uno de los querellantes desde enero del presente año y de todos los meses subsiguientes hasta que se emita la decisión definitiva, por haber sido suspendido ilegalmente tal derecho constitucional, en consecuencia es menester entrar a considerar los supuestos de procedencia del litisconsorcio activo en la presente causa y, al respecto observa que:

En el presente caso la actuación de la Administración afecta en forma individual a cada uno de los accionantes y, por constituir relaciones de empleo público personal; por lo que no se encuentran en estado de comunidad jurídica respecto del objeto del litigio.

En tal sentido, es necesario precisar que cada actuación de la Administración tendente a comenzar o a poner término a una determinada relación

funcionarial extendiéndose aún en el otorgamiento o no del beneficio de la jubilación, es por esencia, exclusivo y excluyente de otros, de allí que lo lógico es que el control de su legalidad por parte de los órganos que conforman el sistema contencioso administrativo sea llevado a cabo a través de la interposición de un recurso debidamente individualizado por parte de cada querellante, en consecuencia los actores, no poseen un derecho que emane de una misma situación, pues proviene de relaciones individuales de trabajo perfectamente diferenciables, pues la solicitud de cada uno de los querellantes en cuanto al pago de la pensión de jubilación, deriva de una relación funcionarial personalísima.

Asimismo, no hay identidad de las partes, pues si bien hay identidad de la parte demandada, no así de los demandantes, por cuanto cada una de ellas son diferentes, lo que hace improcedente esta conexión.

Con base en lo expuesto, esta Corte constata que en el caso in commento, los ciudadanos querellantes presentaron el recurso contencioso administrativo funcionarial en contravención con lo establecido en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo estipulado en el artículo 52 eiusdem, lo que evidencia la inexistencia de un litisconsorcio activo en la presente causa y la violación de normas de orden público. Así se declara.

## F. PÉRDIDA DEL INTERÉS

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

12 de Mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2005-001309.

Sentencia Nro.: 2015-0350.

Caso: Alba Marina González vs. Instituto Agrario Nacional (IAN).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, advierte esta Corte que la Ley del Estatuto de la Función Pública no establece la consecuencia jurídica aplicable al caso de que la parte recurrente no reformule el recurso interpuesto en los términos solicitados por el Tribunal, estableciéndose únicamente la obligación del Tribunal de pronunciarse con relación a su admisión, si no estuviere incurso en alguna de las causales de inadmisibilidad previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la figura de la pérdida del interés para los casos en estado de admisión, destacando el criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 01566 de fecha 19 de diciembre de 2012 (Caso: Francisco Freitas vs. Instituto Nacional de Aeronáutica Civil), en la cual estableció lo siguiente:

“...el Tribunal a quo no notificó a la parte recurrente antes de realizar tal declaratoria, presumiendo la pérdida sobrevenida del interés, puesto que el mismo ‘...constituye uno de los fundamentos del ejercicio de la acción, que no sólo debe estar presente en el momento de su ejercicio, sino que debe mantenerse a lo largo del proceso para que el juez se pronuncie sobre el mérito o fondo de la controversia...’.

Si bien este Órgano Jurisdiccional coincide con el Tribunal a quo en que el interés procesal no es esencial únicamente para la interposición del recurso sino que debe permanecer a lo largo de todo el proceso, por ser inútil y gravoso continuar con un juicio en el que no hay interesado, considera que dicha pérdida de interés debe ser verificada antes de que proceda la extinción de la acción. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 00447 de fecha 8 de mayo de 2012).

En efecto, según la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Sala Político-Administrativa y de la Sala Constitucional, la pérdida de interés puede darse en dos casos de inactividad: (i) antes de la admisión de la demanda, o (ii) después de que la causa ha entrado en estado de sentencia, ya que ‘...en el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad que se dice ‘Vistos’ y comienza el lapso para decidir la causa, la inactividad produciría la perención de la instancia...’ (Vid. Sentencia de esta Sala N° 00558 de fecha 23 de mayo de 2012).

Sin embargo, si el Órgano Jurisdiccional no se ha pronunciado sobre la admisibilidad del recurso habiendo transcurrido más de un (1) año desde su interposición, debe proceder a notificar a la parte actora otorgándole un lapso perentorio para que manifieste su interés o no en continuar la causa.

Sobre ello, esta Sala ha señalado lo siguiente:

‘(...) Ahora bien, la imposibilidad de presunción de tal pérdida de interés ha conducido a este Máximo Tribunal, tanto en Sala Constitucional como en esta Sala Político-Administrativa, a ordenar la notificación de las partes concediéndole un lapso prudencial para que manifiesten su interés o no en la decisión de la causa, todo en aras de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva (...)’ (Vid. Sentencia N° 00641 de fecha 6 de junio de 2012).

Respecto a la forma como debe practicarse la notificación, la Sala Constitucional en Sentencia N° 04294 de fecha 12 de diciembre de 2005, ordenó que la misma debía efectuarse según ‘...cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o por no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal...’.

De esta manera, considera la Sala que erró la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al declarar la extinción del proceso por pérdida sobrevenida

del interés sin haber notificado previamente a la parte recurrente, por lo que se declara procedente la denuncia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva expuesta por el apelante. Así se decide" (Resaltado de esta Corte).

### **G. DESISTIMIENTO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

29 de octubre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000600.

Sentencia Nro.: 2015-1064.

Caso: Yennifer Bermúdez vs Policía del Estado Monagas.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, estima esta Corte que no es posible homologar el desistimiento de la acción efectuado por la parte recurrente en la presente causa, por cuanto el mismo estuvo sujeto a término o condición, como lo era, el pago de los salarios caídos y todos los beneficios dejados de percibir, lo cual no se verificó en actas, aunado a la insistencia y advertencia del Apoderado Judicial de la ciudadana Yennifer Alexandra Bermúdez Hernández respecto a que no debe homologarse el desistimiento, toda vez, que la recurrida presuntamente incumplió el acuerdo suscrito entre ellas, según constatamos en diligencia de fecha 2 de julio de 2015, la cual riel a inserta al folio treinta y uno (31) del presente cuaderno separado.

Por consiguiente, siendo que la libre manifestación de voluntad de la parte actora es que no se homologue el desistimiento de la acción efectuado ante el Juez de Instancia, lo cual, este Órgano Judicial no puede desoir, por cuanto ello, atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es por lo que estimamos prudente NEGAR la homologación del desistimiento de la acción presentado por la parte actora en la presente causa y así se decide.

### **H. CONCEPTOS EXCLUIDOS SI NO FORMAN PARTE DEL PETITORIO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001107.

Sentencia Nro.: 2015-1187.

Caso: Ronal Álvarez vs. Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

Colorario a esto, ha sido criterio de esta Corte que los sueldos dejados de percibir tienen reflejada su naturaleza como una justa indemnización por el daño material ocasionado por la Administración a raíz de la destitución, remoción o retiro de un funcionario en el ejercicio de sus funciones, mientras que la bonificación de fin de año es una institución que está fuera de la esfera

de los sueldos dejados de percibir, en razón que para ello se necesita un servicio activo dentro del organismo en cuestión para considerarse procedente, por lo que para condenarse al pago de tal bono debe ser solicitado dentro de la interposición de la acción que es la primera oportunidad argumentativa que tiene el accionante –solicitud que no se evidencia en este Caso–, por esta razón no puede entenderse que la condenatoria del pago de los sueldos dejados de percibir se refleje también en el pago de la bonificación de fin de año de un funcionario, cuando sus naturalezas son distintas e independientes, ya que solo debe ser condenado cuando es solicitado como pretensión de la parte. (Vid. Sentencia N°001549 del 4 de julio de 2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y Sentencias de esta Corte de fecha 27 de abril de 2000 Caso: Belkis Maricela Labrador, N° 2000-1459 de fecha 9 de noviembre de 2000 Caso: Ángel Alberto Osorio, ratificada en fallo de fecha 21 de junio del mismo año).

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

07 de abril de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000201.

Sentencia Nro.: 2016-0295.

Caso: Yonatan Alexander Briceño Salazar vs. Gobernación del Estado Guárico.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En relación al análisis del criterio parcialmente transcrito se evidencia que la falta de consignación de los documentos indispensables o fundamentales no acarrea per se la inadmisibilidad del recurso interpuesto, ya que a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, lo correcto es solicitar el Expediente Nro.: Administrativo, donde debe reposar el acto impugnado, puesto que la función primordial de los órganos jurisdiccionales es la de preservar el acceso a la vía judicial, lo cual sería materialmente imposible cuando se inadmiten los recursos interpuestos por este motivo.

### **J. CONTROL DE VÍAS DE HECHO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de Julio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000718.

Sentencia Nro.: 2016-0342.

Caso: Gilberto García vs. Instituto Nacional de Salud Agrícola Integral.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ello así, esta Corte estima preciso puntualizar que el control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa no se puede limitar a la verificación de que los actos administrativos se encuentren ajustados al bloque de la legalidad, sino que cualquier actuación o actividad de los órganos del Estado, se encuentran sometidos a dicho control, con base en lo que establece el artículo 259 de nuestro Texto Fundamental y en virtud del principio de universalidad del control de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual incluye evidentemente las denominadas “vías de hecho”, las cuales son susceptibles de configurarse bajo tres (3) supuestos fundamentalmente: i) cuando existe una falta de cobertura normativa o ausencia de título jurídico que faculte la ejecución de una decisión administrativa, ii) cuando existe exceso o irregularidad en el empleo del medio coactivo para la ejecución de la decisión, ello es, que se lleve a cabo la ejecución de una decisión sin la existencia de un acto administrativo y sin la tramitación previa de un procedimiento y iii) cuando existan flagrantes irregularidades llevadas a cabo durante la fase misma de ejecución de un acto válidamente dictado.

#### **K. ESCRITO DE REFORMULACIÓN Y PRINCIPIO PRO ACTIONE**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

15 de junio de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000967.

Sentencia Nro.: 2016-0215.

Caso: Jonny Montoya vs. Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte (INSETRA).

Ponente: Freddy Vázquez Bucarito.

De las sentencias parcialmente transcritas, se desprende que el principio pro actione implica que los requisitos para el acceso a la justicia no deben impedir injustificadamente el ejercicio de la acción (Vid. Sentencia dictada por esta Corte, Nro. 2012-0152 de fecha 8 de febrero de 2012, caso: Pedro José Arellán Zurita vs. Superintendencia de Seguros hoy Superintendencia de la Actividad Aseguradora).

Aplicando lo anterior al caso de autos, debe reiterar esta Corte que si bien es cierto que la parte recurrente no consignó el escrito de reformulación la demanda lo cual era indispensable para verificar la admisibilidad del recurso, en la oportunidad en la cual fue solicitado por el Juzgado Superior, se observa claramente que conjuntamente con la diligencia de apelación, el querellante presentó el escrito reformulado especificando de forma expresa, amplia, clara y coherente los hechos.

Por lo tanto, con aras de garantizar la Tutela Judicial Efectiva y el Principio Pro Actione, y en virtud de las Jurisprudencias antes expuestas, resulta forzoso revocar la sentencia dictada por el Juzgado Superior Octavo de lo

Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 30 de septiembre de 2015, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto en fecha 5 de octubre de 2015, por el ciudadano Jonny Montoya, Asistido por el Abogado Seiler Jiménez. Así se decide.

## L. CONSULTA OBLIGATORIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

05de octubre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000063.

Sentencia Nro.: 2016-0498.

Caso: Edgar Rueda vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: Víctor Martín Díaz

De la sentencia parcialmente transcrita se colige, que constituye criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, considerar que por razones de seguridad jurídica y con el propósito de dar mayor celeridad a los procesos, en aquellos casos en que contra del fallo no se hayan ejercido los recursos contemplados y proceda el privilegio de la consulta el Juez de Primera Instancia, como ordenador del proceso, debe remitir de manera inmediata la causa respectiva al Tribunal Superior para consulta o en su defecto ser solicitada por la Administración.

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, reimpressa por error material en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010, la cual en el numeral 1º, 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.

## M. CONSULTA OBLIGATORIA DE SENTENCIAS CONTRA EL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2008-001353.

Sentencia Nro.: 2016-0619.

Caso: Florencio Ramos vs. Distrito Metropolitano de Caracas.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Siendo ello así, y en virtud de los recursos para el pago de los pasivos laborales serán cancelados con recursos del Ministerio del Poder Popular para las Finanzas, el cual constituye uno de los Órganos Superiores del Nivel Central de la Administración Pública Nacional, conlleva a concluir, que la prerrogativa procesal contenida en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, resulta aplicable a los entes, dependencias y servicios adscritos que fueron transferidos al Distrito Capital luego de la entrada en vigencia de la Ley de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, esto es, a partir del 4 de mayo de 2009.

En último lugar, esta Corte debe aclarar que aún con posterioridad entrada en vigencia de la Ley de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital (4 de mayo de 2009), las demás entidades que no fueron transferidas al Distrito Capital y cuyos pasivos laborales seguirán siendo cancelados por el Distrito Metropolitano con sus propios recursos, no gozan de consulta, pues - como antes se explicó- el Distrito Metropolitano se encuentra regido por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, ley que no consagra la aplicación extensiva a los Municipios de los privilegios y prerrogativas procesales concedidos a favor de la República.

## **N. CAUSALES DE INADMISIBILIDAD**

### **a. AUSENCIA DE DOCUMENTOS FUNDAMENTALES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

01 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000406.

Sentencia Nro.: 2016-0620.

Caso: Luis Medina vs. Gobernación del Estado Guárico.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Del fallo parcialmente transcrito, se desprende que ha sido criterio sostenido por la jurisprudencia nacional, que la inadmisibilidad por falta de documentos fundamentales procede únicamente cuando no sea posible verificar los requisitos de admisibilidad, por lo cual aún cuando no se hubiere acompañado copia del acto recurrido no se verifica la causal de inadmisibilidad, si se indican específicamente los datos y ubicación de este, de manera tal que sea solicitado con los antecedentes administrativos.

## **O. INAPLICABILIDAD DEL AGOTAMIENTO DEL ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

05 de junio de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000525.

Sentencia Nro.: 2014-0925.

Caso: Elvia Yolanda Blanco Luque, Eleazar Tablera Aponte y otros vs. Gobernación del Estado Apure.

Ponente: María Eugenia Mata.

Con fundamento en lo expuesto, visto que en el caso de autos la controversia suscitada surge en el marco de una relación funcionarial, se entiende, que éstas deben dirimirse a través del ejercicio del recurso contencioso administrativo funcionarial previsto en el Título VIII de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por lo que la prerrogativa del agotamiento del antejuicio administrativo, contenida en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela, no resulta aplicable en dichos procedimientos, aún cuando se reclamen cantidades de dinero, por cuanto constituye un requisito previo para las demandas patrimoniales que se intenten contra la República, u otras personas político territoriales o entes públicos y no un requisito de admisibilidad de recursos o querellas de naturaleza funcionarial.

Por lo tanto, en razón del criterio jurisprudencial que antecede, el cual ratifica este Órgano Jurisdiccional en el presente recurso considera que el Juzgado A quo erró al declarar igualmente inadmisibile el presente recurso, en virtud de que no es necesario el agotamiento previo del procedimiento administrativo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela, por resultar inaplicable en los trámites procedimentales de la querrela funcionarial, dada su especial naturaleza razón por la cual, este Órgano Jurisdiccional CONFIRMA con la presente reforma la sentencia dictada en fecha 3 de agosto de 2006, por el Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del estado Apure y Municipio Arismendi del estado Barinas, mediante la cual declaró INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo funcionarial (cobro de prestaciones sociales). Así se decide.

## **P. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EXCLUYENTES O INCOMPATIBLES**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

12 de agosto de 2014.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000764.

Sentencia Nro.: 202014-1286.

Caso: Luis Teneud Figuera vs. Municipio García del Estado Nueva Esparta

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

Visto lo antes expuesto, estima esta Corte que independientemente de la existencia o no de los derechos que reclama la parte actora, se evidencia que en el presente caso no existe acumulación de acciones o pretensiones incompatibles, pues en las querellas bien puede pedirse la reincorporación inmediata al cargo; el pago de los sueldos mensuales dejados de percibir, así como las bonificaciones, beneficios y aumentos salariales que le correspondan y subsidiariamente el beneficio de la pensión de jubilación y el pago de las prestaciones sociales, como lo hizo el recurrente, pretensiones todas que se ventilan en el mismo procedimiento del Recurso Contencioso Administrativo Funcionario. En tal sentido, la inepta acumulación se verificaría si la parte recurrente no hubiere hecho la salvedad que la pretensión sobre el beneficio de la pensión de jubilación y el pago de las prestaciones sociales, se formulara de manera subsidiaria, ya que la solicitud de tales pretensiones simultáneamente con la reincorporación es incompatible, puesto que el beneficio de la jubilación y el pago de los pasivos laborales son precedentes cuando se extingue la relación funcionarial o laboral.

### **3. IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA OBLIGATORIA EN LAS QUERELLAS CONTRA LOS MUNICIPIOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000181.

Sentencia Nro.: 2015-0043.

Caso Giomar Rivero vs. Alcaldía del Municipio Salmeron Acosta del Estado Sucre.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

La prerrogativa que recoge la regla que se citó no es extensible al Municipio en materia funcionarial porque no lo disponen las leyes especiales aplicables: i) la Ley del Estatuto de la Función Pública, que incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a los municipios (artículo 1º) y no establece la consulta obligatoria; y ii) la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que tampoco concedió a los municipios la prerrogativa de que los fallos judiciales en su contra deban consultarse al tribunal de alzada. Por tanto, en razón de que los privilegios y prerrogativas son de estricta reserva legal y su aplicación no puede extenderse a situaciones que no hayan sido dispuestas por el legislador, esta Sala concluye que las sentencias que decidan las querellas funcionariales que resulten contrarias a los intereses de los municipios, no son objeto de

consulta obligatoria al tribunal de alzada, por cuanto ello no está ordenado legalmente.

#### **4. EFECTOS DE LA SENTENCIA**

##### **A. PAGO DE INTERESES MORATORIOS**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

17 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-Y-2014-000189.

Sentencia Nro.: 2016-0229.

Caso: Joana Katherine Campos Jaimes vs. Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado Aragua, adscrito a la Gobernación del Estado Aragua.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Con respecto a los intereses moratorios, al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 142 del Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece el carácter de créditos laborales de exigibilidad inmediata de las prestaciones sociales.

(...Omissis...)

De las normas parcialmente transcritas puede determinarse que los intereses moratorios constituyen la consecuencia directa de la falta de pago oportuno por parte del patrono, visto que el derecho de percibir las prestaciones sociales nace al momento de consumarse la culminación de la relación laboral, dicho esto, se puede concluir que para el cálculo de los intereses debe computarse el lapso de tiempo que transcurra desde la culminación efectiva de la relación laboral, hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales.

##### **B. COMPUTO TEMPORAL DEL EFECTO INDEMNIZATORIO**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de abril de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001569.

Sentencia Nro.: 2015-0207.

Caso: César Plácido Gutiérrez vs. Gobernación del Estado Bolívar.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

De lo anterior, se evidencia que ha sido criterio vinculante, establecido por la Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en los casos donde exista una demanda judicial en la que la pretensión que se requiere sea la nulidad de un acto administrativo que afecte la continuación de la prestación de servicio público de un funcionario y, el tribunal competente dictare la nulidad del acto que fue impugnado, el tiempo del juicio deberá computarse no solo para la condena del pago indemnizatorio de los salarios

caídos, sino además para el cálculo de la antigüedad y de ser el caso, si cumple con los requisitos para su jubilación, lo procedente será declarar la misma.

## **5. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

04 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000126.

Sentencia Nro.: 2015-0485.

Caso: Mildred Cristina Pedroza Calles vs. La Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, observa esta Corte que el numeral 10 del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008, prevé el carácter optativo del ejercicio de los recursos administrativos por parte de los particulares, en los siguientes términos:

(...omissis...)

De la disposición legal anteriormente transcrita, se desprende que en la actualidad, está permitido en el ordenamiento jurídico venezolano que los administrados puedan agotar la vía administrativa de manera optativa, pudiendo no agotar la misma e interponiendo directamente el recurso contencioso administrativo ante el tribunal contencioso administrativo que resulte competente de acuerdo al caso en concreto.

## **6. EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

19 de mayo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000391.

Sentencia Nro.: 2015-0348.

Caso: Luis Beltrán Silba vs. Instituto Venezolano del Seguro Social.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Ahora bien, de lo anterior se observa que la referida "Acta" contiene una serie de hechos que no fueron planteados en primera instancia, adicional al hecho de que fue levantada el 6 de marzo de 2015, fecha posterior a la interposición del presente recurso contencioso administrativo funcionarial, el cual fue presentado ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la región Capital en fecha 3 de marzo de 2015.

Con respecto a lo anterior, considera necesario esta Alzada aclarar que aún cuando con la apelación se busca la revisión del fallo cuestionado, existen limitaciones, entre las cuales vale mencionar que al apelante le está vedado el

pretender establecer nuevos hechos, nunca discutidos, o variar los ya planteados, cambiando por tanto los extremos de la litis; sin embargo, si se encuentra posibilitado de argüir fundamentos de derecho, incluso no esgrimidos en primera instancia, pero relacionados con los mismos hechos. En otros términos, pueden sumarse argumentaciones jurídicas, mas no pueden cambiarse las circunstancias fácticas del asunto a ser revisado por el tribunal de Alzada.

## 7. PRETENSIONES DEDUCIDAS POR FUNCIONARIOS EN RETIRO

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

02 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: 2015-1041

Sentencia Nro.:01413.

Caso: Amílcar Rivero vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.

Así, en primer lugar se observa de los autos que entre el accionante y el Instituto Venezolano de Seguros Sociales, con anterioridad a la declaratoria de "Incapacidad Residual" dictada por el referido Instituto, existió una relación de empleo público, la cual se regía por la Ley del Estatuto de la Función Pública, al no tratarse de un funcionario excluido del ámbito de aplicación de el mencionado Texto Normativo, conforme a lo previsto en el Parágrafo Único del artículo 1 de la disposición antes aludida.

En segundo lugar, se aprecia de los autos que el accionante actualmente es un funcionario en situación de retiro por invalidez, tal como lo prevé el artículo 78, numeral 4, de la Ley del Estatuto de la Función Pública, relativo a la procedencia del retiro de la Administración Pública "por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley".

En tal virtud, al evidenciarse de las actuaciones cursantes en el expediente que el demandante lo que pretende con la presente demanda, es la nulidad del acto administrativo que le otorgó "Incapacidad residual", que según alega en su libelo, lo dejó "incapacitado como funcionario y como médico al servicio de la medicina privada", a juicio de la Sala, el Caso bajo estudio se trata de un asunto vinculado con la materia funcionarial, derivado de la relación de empleo público que existió entre el ciudadano Amílcar Rivero y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, tal como lo indicara el tribunal que planteó el "conflicto negativo de competencia".

Conforme a lo expuesto, debe atenderse a la disposición contenida en el artículo 93, numeral 1, de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la cual reza:

(...Omissis...)

De la norma transcrita se concluye que corresponde a los tribunales competentes en materia contencioso funcional, conocer de las reclamaciones formuladas por los funcionarios públicos, incluso en situación de retiro, contra actos atribuibles a los órganos de la Administración Pública.

## **8. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

02 de diciembre de 2015.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000669.

Sentencia Nro.: 2015-1178.

Caso: Lrotfu Chiquito vs. Circuito Penal del Estado Falcón.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En este sentido, debe esta Corte constatar los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares innominada y de allí encuadrar que la situación alegada por la parte llene los extremos de *fumus bonis iuris* (legitimación cautelar) que se subsume a la existencia de que la parte acompañe un medio de prueba que constituya una presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama así como del *periculum in mora* (infructuosidad del fallo) que representa el peligro de que por el transcurso del proceso dicha vulneración se vuelva un gravamen irreparable y, cuando hubiere fundado temor de que el agravante cause lesiones graves o de imposible reparación, es decir un daño inminente a la esfera jurídica del denunciante *periculum in damni* (causa de la procedencia).

## **9. EFECTO PROCESAL DE LA NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA**

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

10 de febrero de 2016.

Expediente Nro.: 2010-0508.

Sentencia Nro.:00109.

Caso: Rachid Hassani vs. Unidad de Auditoría Interna del Consejo Legislativo del Estado Bolívar.

Ponente: Marco Antonio Medina Salas.

Así, de lo anterior se colige que los actos administrativos de efectos particulares deben ser notificados personalmente al interesado en su domicilio o residencia o la de su apoderado, con indicación del texto íntegro del acto y los recursos que procedan y los lapsos y órganos ante los cuales deben ejercerse; mientras que los actos administrativos de efectos generales deben ser publicados en la Gaceta Oficial respectiva.

Igualmente, de las disposiciones transcritas se desprende que en caso de ser impracticable la notificación personal, la notificación del interesado se realizará mediante la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde se encuentre la autoridad administrativa que

conozca el asunto, pero hay que insistir que en este último caso se permite la publicación de manera subsidiaria y solo cuando la notificación personal haya sido agotada sin resultados positivos.

En este orden de ideas, debe destacarse la importancia de que la notificación sea realizada conforme a las exigencias de la Ley y, que no sea defectuosa, pues ella ha sido elevada al marco de los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, habida cuenta que la notificación determina el inicio de un lapso de caducidad para el ejercicio de los recursos y medios defensivos correspondientes, cuya consecuencia jurídica en caso de omisión o notificación defectuosa es la posibilidad del transcurso de ese lapso de caducidad a espaldas del administrado y la consecuente inadmisibilidad de los recursos interpuestos.

#### **10. INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EJERCIDO CONTRA DECLINATORIA DE COMPETENCIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de mayo de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-001481.

Sentencia Nro.: 2016-0146.

Caso: Rosinaldo Pabòn vs. Metro de Valencia C.A.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

No obstante, lo antes expuesto, el ciudadano Rosinaldo Pabòn Chacón debidamente asistido por el Abogado José Abache Asencio, apeló de la decisión contentiva de la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, siendo ésta oída en ambos efectos por el referido Juzgado Superior, mediante auto de fecha 28 de octubre de 2009.

En vista de la situación mencionada, estima este Órgano Jurisdiccional, que en el caso de autos, lo conducente es declarar IMPROCEDENTE por ineficacia del medio de impugnación ejercido por el recurrente, razón por la cual se REVOCA el auto dictado en fecha 28 de octubre de 2009, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, mediante el cual oyó en ambos efectos el referido recurso de apelación y ORDENA remitir el presente Expediente Nro.: Al Tribunal declarado competente a fin de que éste sustancie y conozca la presente causa, dado que el recurrente no solicitó en el lapso previsto la regulación de competencia, quedando firme la sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2009, conforme lo previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

## **11. PRETENSIONES**

### **A. INDEXACIÓN**

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

21 de septiembre de 2016.

Expediente Nro.: 16-0202

Sentencia Nro.: 809.

Caso: Milagros del Valle Ortiz vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones de Interior y Justicia.

De lo anterior, se colige que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, estableció en la sentencia objeto de revisión que las cantidades de dinero adeudadas en el marco de una relación de empleo público eran consideradas “como de carácter estatutario”, exceptuándose de ello los intereses moratorios por concepto de retardo en el pago de las prestaciones sociales, los cuales a tenor de lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si deben ser estimados como deudas de valor.

De la interpretación realizada, la Sala observa que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo estableció que las cantidades de dinero adeudadas a un funcionario en el marco de una relación de empleo público, revestían un “carácter estatutario”, sin fundamentar en qué consistía tal categorización, aunado a que sólo reconoció a los intereses moratorios como una deuda de valor, lo cual resulta contrario a lo establecido por la jurisprudencia de esta Sala sobre el sentido y alcance del artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a que el salario y las prestaciones sociales son deudas de valor de exigibilidad inmediata, razón por la cual, en caso de existir mora en el pago de tales créditos laborales dará lugar tanto al pago de intereses moratorios como a la indexación monetaria respectiva, toda vez que la depreciación, por obra de los índices inflacionarios, del valor de las cantidades adeudadas, no debe soportarla el trabajador o funcionario afectado, por cuanto la aludida situación deviene de un incumplimiento del patrono, y en consecuencia, demanda una protección especial para dicho trabajador o funcionario que le garantice un digno nivel de vida con aquello que ha obtenido producto de su trabajo.

### **B. NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LOS SUELDOS DEJADOS DE PERCIBIR**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

03 de noviembre de 2016.

Expediente Nro.: AP42-R-2007-000945.

Sentencia Nro.: 2016-0778.

Caso: Luis Alejandro Carvajal Flores vs. Cuerpo de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil del Estado Aragua.  
 Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En ese sentido, resulta necesario señalar que ha sido criterio pacífico y reiterado de la máximas instancias que conocen de la materia de función pública, que la naturaleza de la condena al pago de los sueldos dejados de percibir, corresponde a una justa indemnización al funcionario que ha sido retirado ilegalmente de la Administración, y que la misma debe consistir en los sueldos que el funcionario hubiere percibido de continuar prestando servicios, exceptuando aquellos bonos o beneficios que impliquen una prestación efectiva del servicio, razón por la cual, es necesario concluir que para la fijación de la indemnización por los daños materiales causados por una actuación desapegada a la Ley por parte de la Administración (en este caso la desincorporación ilegal de la nómina), deben tomarse en cuenta las variaciones ocurridas en el sueldo que el funcionario hubiese percibido de no haber sido desincorporado ilegalmente, excluyendo los bonos o beneficios que sólo procederían con la prestación efectiva del servicio.

## **XV. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA**

### **1. COMPETENCIA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

14 de mayo de 2014.

Expediente Nro.: AP42-O-2014-000025.

Sentencia Nro.: 2014-0647.

Caso: Jusmari Andreina Hernández Colmenares vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

En suma, considerar la aplicación del criterio de competencia residual puede resultar atentatorio para el caso en que existan dependencias administrativas de inferior jerarquía que se encuentren desconcentradas o que su ubicación sea ajena a la ciudad de Caracas, como ocurre por ejemplo en el caso de algunas Universidades Nacionales, Colegios Universitarios y Colegios Profesionales. Inclusive, aplicar dicho criterio en Amparo, como ocurre en áreas especiales como el caso de contencioso funcional, y hasta, por la protección en amparo en áreas particulares como en el caso de los servicios públicos, tal como así lo dispone el artículo 259 de la Constitución, haría prácticamente nugatorio para los afectados ejercer el amparo en procura de proteger sus derechos si obligatoriamente deben accionar ante las Cortes de lo Contencioso al margen del lugar donde ocurrió la afectación del derecho, o el lugar donde en realidad se encuentre el ente o dependencia administrativa

Por ende, se determinó que el criterio residual no regirá en materia de Amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el Contencioso Administrativo general le asigne la competencia a las Cortes para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de Amparo autónomo, así como en los casos de materias especiales como el régimen funcional, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central, que, por su jerarquía, no conozca la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

## **2. IDONEIDAD DE LA QUERRELA FUNCIONARIAL FRENTE AL AMPARO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO**

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de enero de 2015.

Expediente Nro.: AP42-O-2015-000001.

Sentencia Nro.: 2015-0022.

Caso: Elvis de Jesús Chourio Solarte vs. Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

Ponente: Miriam Elena Becerra Torres.

Con base en lo anteriormente señalado, observa esta Corte de las actas procesales que rielan en la presente causa, que la parte accionante no alegó ni aportó elementos probatorios que le permitieran a esta Alzada, en el caso concreto, llegar a la convicción de que el medio idóneo para lograr la efectiva tutela judicial solicitada era la acción de amparo constitucional y no como se dejó establecido anteriormente, que la misma puede ser restablecida a través de los mecanismos ordinarios previstos en la vía contencioso administrativa, como sería el recurso contencioso administrativo funcional de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, y el recurso contencioso administrativo funcional de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, tal como lo señaló el Juzgado de Instancia, en el fallo apelado.

## **3. TUTELA CAUTELAR EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

26 de noviembre de 2014.

Expediente Nro.: AP42-O-2014-000085.

Sentencia Nro.: 2014-1640.

Caso: Alma Yamileth España de Linarez vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Atures del Estado Amazonas.

Ponente: Gustavo Valero Rodríguez.

Así, ante la interposición de un Recurso Contencioso Administrativo Funcionario, conjuntamente con solicitud de Amparo Cautelar, el Juez debe entrar a conocer de la presunta lesión constitucional denunciada, pero no así las denuncias referidas a la legalidad administrativa infringida, -que no tengan relación directa con la lesión constitucional invocada-, pues éstas deben resolverse en el proceso principal y no por vía del procedimiento de amparo, con lo que queda de relieve, sin perjuicio del carácter accesorio e instrumental que tiene el Amparo Cautelar respecto de la pretensión principal debatida en el proceso contencioso administrativo, la dimensión constitucional del objeto del amparo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 de la LexFundamentalis la protección del goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona, no regulados expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Vid. Sentencia dictada por esta Corte número 2011-1924 de fecha 8 de diciembre de 2011, caso: Inmobiliaria COREPI C.A., contra el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios INDEPABIS).

En tal sentido, se considera posible asumir la solicitud de amparo en los mismos términos de una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada, no siendo así en las medidas cautelares ordinarias que van dirigidas a preservar los resultados del proceso y la ejecución o materialización del fallo.

Por lo que, ha sido reiterada la jurisprudencia al establecer en interpretación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que la procedencia del Amparo Cautelar está supeditada a la existencia de una presunción grave de violación o de la amenaza de violación a un derecho o garantía constitucional.

Ahora bien, con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión, la cual podría constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esta Instancia Jurisdiccional pasa a revisar el fallo apelado a los fines de determinar si el iudex a quo decidió ajustado a derecho la improcedencia del amparo cautelar solicitado.

#### **4. TUTELA CAUTELAR EN MATERIA DE FUERO MATERNAL**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

10 de junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-O-2015-000030.

Sentencia Nro.: 2015-0478

Caso: Karla Ospino vs. Alcaldía del Municipio Colina del Estado Falcón.

Ponente: Osvaldo Enrique Rodríguez Rugeles.

Ahora bien, siendo que, uno de los elementos normativos para la protección de la maternidad es el fuero que ampara a aquellas trabajadoras que conciben un hijo, generando la imposibilidad para el empleador, por un período determinado (durante el embarazo y hasta dos años después del parto) de despedir a dicha trabajadora

(...omissis...)

(...) en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que indica que el propósito del amparo es el de que “se restablezca inmediatamente a la situación jurídica infringida o a la situación que más se asemeje a ella”, por cuanto los efectos del amparo cautelar son siempre restablecedores y nunca constitutivos; entendiéndose que el efecto restablecedor significa poner una cosa en el estado original, de ser posible o en la más semejante a los fines de resguardar el Derecho protegido.

Ahora bien, visto que la recurrente al momento de interponer el recurso contencioso administrativo funcional con amparo cautelar se encontraba protegida por el fuero maternal, la cual tiene una temporalidad de “dos años después del nacimiento de un hijo”, resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional declarar PROCEDENTE la acción de amparo cautelar interpuesta.

## 5. TUTELA CAUTELAR EN MATERIA DE FUERO PATERNAL

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de Junio de 2015.

Expediente Nro.: AP42-O-2013-000079.

Sentencia Nro.: 2015-0517.

Caso: Javier Enrique Soto Asprino vs. Ministerio Público.

Ponente: María Elena Centeno Guzmán.

En este sentido, considera esta Corte necesario traer a colación el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Es por ello, que de lo anterior se observa que el fuero paternal ampara en términos muy similares tanto a la madre como al padre en lo concerniente a la estabilidad e inamovilidad de ambos, contado a partir del momento en que se concibe y hasta un año después de nacido el neonato, es así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 76 otorga una protección especial a los padres sin discriminación de ningún tipo en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Aunado a lo anterior, es importante destacar que la Ley Para la Protección de las Familias, La Maternidad y La Paternidad, la cual regula lo relativo al fuero paternal en su artículo 8 con base en los siguientes términos:

(...Omissis...)

En este mismo orden de ideas, pero de manera más equiparable y en consonancia con los postulados constitucionales laborales, se debe destacar lo establecido en el artículo 339 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Trabajadoras, el cual prevé que:

(...Omissis...)

De acuerdo al artículo citado, se observa que de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, se amplía mucho más el derecho constitucional de la protección a la familia contemplado en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto por cuanto la familia constituye el núcleo central para la formación de la sociedad en virtud del cumplimiento a seguir del cometido del Estado venezolano como una sociedad de derecho social y de justicia, respectivamente.

## **6. INAPLICABILIDAD DEL CRITERIO RESIDUAL EN MATERIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS**

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

5 de marzo de 2015.

Expediente Nro.: AP42-O-2015-000022.

Sentencia Nro.: 2015-0018.

Caso Luis Enrique Milla vs. Dirección del Cuerpo de Policía Nacional.

Ponente: Alexis Crespo Daza.

Así pues, en un caso similar al de marras, donde se debatió una acción de amparo constitucional contra actos administrativos emanados de entes u órganos que se encuentren descentralizados territorial o funcionalmente, o comprendan dependencias desconcentradas de la Administración Central, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el criterio residual no regirá en materia de amparo, y por tanto, en aquellos supuestos en los cuales el contencioso administrativo general le asigne la competencia para conocer de la demanda de nulidad contra los actos administrativos a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, dicho criterio no será aplicable cuando se interponga una acción de amparo constitucional autónomo, estableciendo como competente a los Juzgados Superiores en lo Civil y

Contencioso Administrativo con competencia territorial, en razón al principio de acceso a la justicia.

## 7. INTERPOSICIÓN DEL AMPARO VÍA CORREO ELECTRÓNICO

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

04 de junio de 2015.

Expediente Nro.:15-0370.

Sentencia Nro.: 704.

Caso: Patricia Fabiana Gioffre Ramos.

Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales.

Acerca de la interposición de la acción de amparo constitucional a través del correo electrónico, esta Sala, en su sentencia número 523 del 9 de abril de 2001 (Caso: Oswaldo Álvarez), estableció lo siguiente:

“Esta Sala por interpretación progresiva del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite que, dentro del medio telegráfico a que hace alusión dicho articulado, está incluido el Internet como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional, limitándola a casos de urgencia y a su ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción. Ello es así con el fin de no limitar el derecho al acceso a la justicia del accionante, por constituir no sólo un hecho notorio la existencia del Internet como medio novedoso y efectivo de transmisión electrónica de comunicación, sino que, además, dicho medio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano por el reciente Decreto Ley N° 1204 sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.148 del 28 de febrero de 2001, en donde se le da inclusive valor probatorio a dichas transmisiones.

Ahora bien, visto que no consta en autos que la acción de amparo a que se ha hecho referencia y que fuere interpuesta por vía de internet haya sido ratificada en la forma prevista en la norma supra transcrita, ni tempestivamente ni fuera del lapso prescrito al efecto, la precitada solicitud debe declararse inadmisibile.” (Subrayado del fallo)

Así pues, congruente con el criterio supra transcrito y visto que la presente acción de amparo constitucional ejercida vía correo electrónico el 6 de abril de 2015 no ha sido ratificada hasta la fecha, conforme lo prevé la normativa citada, lo cual impide verificar con certeza el cumplimiento de los requisitos de la demanda e incluso determinar la competencia de esta Sala para conocer de la misma y, habiendo transcurrido sobradamente el lapso de tres (3) días previsto para ello, es motivo suficiente para declarar inadmisibile la acción de amparo; y así se decide.

## 8. LA CADUCIDAD EN MATERIA DE AMPARO CAUTELAR

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

2 de marzo de 2016.

Expediente Nro.: 2014-1253.

Sentencia Nro.:00312.

Caso Diego Antonio Araujo Aguilar vs. Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

Por otra parte, cuando el amparo cautelar es decretado procedente, existe una declaratoria preliminar por parte de la Sala en la que se admite provisionalmente la acción, posterior a lo cual pasa este órgano jurisdiccional a realizar las consideraciones correspondientes que lo llevarían a decidir la procedencia del amparo; luego –en esa misma sentencia– admite definitivamente la demanda, no existiendo la necesidad de un pronunciamiento ulterior por parte del Juzgado de Sustanciación, ya que al otorgarse la protección cautelar, resulta innecesaria la evaluación del elemento relativo la caducidad de la acción, en atención al parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues se constató la presunción de una violación de un derecho constitucional que exime al juzgador de examinar esa causal de inadmisibilidad.