

COMPILACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Enero – Abril 2018

Iván D. Paredes Calderón y Mileimi Morales

SUMARIO

I. Funcionarios Públicos. 1. Tipos: carrera y libre nombramiento y remoción. A. Libre nombramiento y remoción. B. Funcionarios de carrera. C. Documentos probatorios pertinentes para la clasificación de un cargo de confianza.

II. Derechos de los funcionarios públicos. 1. Remuneración. A. De los concejales. 2. Derecho a la seguridad social.

III. El Sistema de administración de personal. 1. Ingreso. A. Ingreso del personal de carrera. 2. Restructuración. 3. Reducción de personal. A. Gestiones reubicatorias. 4. Concurso como carga de la Administración.

IV. Las situaciones activas de los funcionarios públicos. 1. Permisos y licencias. A. Reposo médico. 2. Los justificativos de ausencia.

V. Las situaciones pasivas de los funcionarios públicos. 1. La jubilación. A. Régimen de jubilación. B. Ajuste de la pensión de jubilación. C. Jubilación y derecho sancionatorio en materia de función pública. D. Requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación. 2. Reducción de personal. A. Régimen normativo del proceso de reducción de personal. 3. Gestiones reubicatorias.

VI. Protección a la maternidad y paternidad en la función pública. 1. Lapso de protección.

VII. Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. 1. Régimen de responsabilidad. A. Funcionarios policiales. B. Funcionarios militares. C. Bomberos. 2. Causales de destitución. A. Falta de probidad. 3. Potestad disciplinaria de la Administración Pública. 4. Autonomía de los distintos tipos de responsabilidades.

VIII. Procedimiento administrativo disciplinario. 1. El expediente administrativo. A. Impugnación del expediente administrativo. 2. Presunción de inocencia en el procedimiento. 3. Procedimiento administrativo como garantía del derecho a la defensa. 4. Procedimiento administrativo y actos generadores de derechos. 5. Carga de la prueba en materia sancionatoria. 6. Debido proceso. 7. Principio de proporcionalidad. 8. Principio de igualdad y no discriminación. 9. Principio de legalidad administrativa. 10. La notificación defectuosa y su convalidación. 11. Inicio del procedimiento administrativo disciplinario.

IX. El acto administrativo en materia de función pública. 1. Potestad de autotutela. 2. Principios rectores del acto administrativo.

X. El contencioso administrativo funcional. 1. La querrela. A. Lapso de interposición de la querrela (caducidad). B. lapso de interposición de la querrela en casos de pretensión de jubilación. 2. efectos de la sentencia. A. pago de intereses moratorios. 3. pretensiones. A. indexación. 4. Condenatoria en costas en el contencioso funcional. 5. Naturaleza indemnizatoria de los sueldos dejados de percibir. 6. Principios aplicables al contencioso funcional. a. in dubio pro operario.

XI. El amparo constitucional en materia de función pública. 1. Tutela cautelar en la función pública.

I. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. TIPOS: CARRERA Y LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

A. LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000754.

Sentencia Nro.: 2018-0042.

Caso: Geracel Jesús De León Grimon vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Asimismo establece el artículo 21 del Reglamento Orgánico del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional que: "Todos los funcionarios del Servicio Bolivariano de Inteligencia son de libre nombramiento y remoción del Director o Directora General y realizarán labores de Inteligencia y contrainteligencia en el ámbito de sus funciones y ocuparán cargos de Alto nivel o de confianza. Los cargos de alto nivel son los siguientes: 1.- El Director General. 2.- El Subdirector General. 3.- El Secretario General. 4.- Los Directores. Los funcionarios o funcionarias públicos del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional que se encuentren en el ejercicio de estos cargos de Alto Nivel ostentarán la Jerarquía de Comisario General. El resto del personal ejercerá cargos de confianza, y por ende de libre nombramiento y remoción, por desempeñar funciones que requieren un alto grado de confiabilidad y confidencialidad, así como un manejo de información restringida o de seguridad de Estado". (Negrillas y subrayado de esta Corte).

De lo anteriormente transcrito, se infiere que todo el personal del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (S.E.B.I.N.), por la naturaleza de sus funciones de Seguridad de Estado, sin excepción alguna, serán considerados funcionarios de libre nombramiento y remoción, y por ende, en vista de que

el querellante ejercía funciones en dicho servicio de inteligencia, resulta forzoso para esta Corte concluir al igual que el Juzgado Superior, en que efectivamente era un funcionario de libre nombramiento y remoción. Así se decide.

B. FUNCIONARIOS DE CARRERA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de Febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000510.

Sentencia Nro.: 2018-0063.

Caso: Carlos Alberto Arreaza Bolívar vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Por lo que, resulta pertinente indicar que los funcionarios de carrera, gozan de ciertos beneficios, entre los cuales se encuentra la estabilidad en el cargo; sin embargo, cuando un funcionario de carrera ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción, se mantiene cierta estabilidad en el cargo, y la Administración les debe otorgar el mes de disponibilidad a los efectos de que se realicen las gestiones reubicatorias pertinentes; beneficio éste del cual no gozan los funcionarios de libre nombramiento y remoción, quienes pueden ser removidos del cargo que ocupen sin que deba realizarse ningún procedimiento administrativo previo.

En ese sentido, la doctrina ha señalado que los cargos de carrera son cargos que responden a una sujeción especial de dependencia con los altos jerarcas del Órgano de la Administración, dependencia que no sólo se vincula con el cumplimiento de un horario estricto, de forma diaria, sino con preciso apego a las directrices de un superior; es decir, efectuando una actividad subordinada para el cumplimiento de determinados fines o de un determinado servicio público; son los llamados cargos administrativos (tecnificados) que, en esencia, deben necesariamente ser ocupados por funcionarios de carrera, destacando la particularidad que para ocupar dichos cargos, se requiere que se hayan sometido y aprobado el concurso público; así como, el período de prueba.

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

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

22 de marzo de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2011-000104.

Sentencia Nro.: 2018-0158.

Caso: William Anderson Buada Briceño vs. Ministerio del Poder Popular para el Transporte Terrestre.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En consideración a lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, sobre la figura del cargo de confianza, que por su grado de confidencialidad un funcionario puede ser libremente removido y retirado, por lo cual, es preciso señalar que de acuerdo a criterio reiterado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el documento por excelencia para demostrar cuáles son las funciones desempeñadas por un funcionario, y permitir establecer si las mismas encuadran como un cargo de confianza, es el Registro de Información del Cargo (R.I.C.) (Vid. Sentencia N°1176 de fecha 23 de noviembre de 2010).

II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. REMUNERACIÓN

A. DE LOS CONCEJALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000394.

Sentencia Nro.: 2018-0170.

Caso: Urbano Silva vs. Municipio Valencia del estado Carabobo.

Ponente: Emilio Ramos González.

De la lectura de los artículos parcialmente transcritos, se desprende que la percepción pecuniaria de los Concejales o Concejales, por el desempeño de la función edilicia y de los miembros de las Juntas Parroquiales, se limitará a la percepción de una dieta, lo cual indica que el pago de este concepto ostenta idéntico tratamiento jurídico que los casos de los Concejales Municipales; siendo así, la referida percepción está sujeta, entre otros requisitos, a la asistencia a las correspondientes sesiones de la Junta Parroquial y sus límites se fijan en atención de lo previsto en la Ley Orgánica que rige la materia, que en el presente caso es 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, entre los cuales se encuentran los Concejales de los Municipios, los miembros de las Juntas Parroquiales, entre otros altos funcionarios de la Administración Pública Municipal.

De acuerdo con el tratamiento jurídico previsto en las normas antes referidas, la percepción de la dieta, además de quedar sujeta a la eventualidad de la celebración de la sesión y efectiva asistencia del miembro de la Junta Parroquial, puede perderse si dicho miembro se ausenta antes de finalizar ésta sin la presencia del Presidente, lo que indica que en ningún caso el legislador consideró pertinente establecer tales pagos en forma fija y periódica. Aunado a dicha consideración, observa esta Corte que la percepción de la dieta también se encuentra sujeta a la presentación de la memoria y cuenta del miembro de la Junta Parroquial a sus electores (ex artículo 35, 2do. Aparte), suspendiéndose la cancelación de este concepto hasta tanto no se cumpla con el deber establecido.

Es decir, que la asistencia a las sesiones de la Junta Parroquial y la presentación de la memoria y cuenta relativas a su desempeño en el cargo, son actividades propias de los miembros que las conforman en un Municipio o Distrito, la cual debe ser cumplida en el ejercicio de sus funciones, como servidores públicos, debiendo percibir la remuneración prevista en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y conforme a las modalidades y límites previstos en la Ley Orgánica que rige la materia.

En virtud de lo expuesto, se desprende la existencia de una percepción 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 las juntas parroquiales, quienes no se encuentran sometidos a un determinado horario de trabajo, por lo que no están vinculados al Municipio laboralmente.

2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000094.

Sentencia Nro.: 2018-0037.

Caso: Lilibeth Caridad Páez Meza vs. Fondo para el Desarrollo Agrario Socialista (FONDAS).

Ponente: Emilio Ramos González.

De los artículos anteriormente transcritos, se consagra en primer lugar el derecho a la salud como un derecho social fundamental el cual debe ser protegido por el Estado, pues se presenta como un servicio público inherente a la preservación, mantenimiento y protección del mismo con la finalidad que

los ciudadanos se orienten a la consecución del bienestar colectivo y puedan acceder a una calidad de vida en armonía con la dignidad. En segundo lugar, se estipula la seguridad social también como un derecho fundamental de carácter no lucrativo el cual deberá asegurar a los administrados protección en caso de presentarse alguna contingencia, ya sea en caso de enfermedad, incapacidad, maternidad, vejez, discapacidad, desempleo, orfandad, viudedad y cargas derivadas de la vida familiar; dicho derecho debe ser efectivamente garantizando por el Estado como un servicio público a través de un sistema integral, universal y participativo.

Siendo así, el régimen de previsión social del Sistema de Seguridad Social, engloba específicamente la pensión por invalidez, el cual se concibe como 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.

III. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

1. INGRESO

A. INGRESO DEL PERSONAL DE CARRERA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de Febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000027.

Sentencia Nro.: 2018-0072.

Caso: Sussan Ferreira Rodríguez vs. Defensa Pública.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En este contexto, el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prescribe que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, exceptuándose los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley. Asimismo, estatuye la disposición constitucional que el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, siendo

que el ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

Conforme a la norma constitucional señalada, se prevé como requisito ineludible para el ingreso a la carrera funcional, la selección de los empleados públicos como consecuencia de haber resultado ganador del correspondiente concurso público, razón por la cual se debe advertir que de no realizarse el concurso al cual expresamente alude la norma en comentario, mal podría pretenderse la condición de funcionario de carrera.

2. RESTRUCTURACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

26 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000499.

Sentencia Nro.: 2018-0192.

Caso: Mariela Alexandra Arrieche Castellanos vs. Municipio Bejuma del Estado Carabobo.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Asimismo, es menester hacer especial énfasis en que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal, debe ser producto de un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actuaciones, en tal sentido, los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, disponen que:

(...Omissis...)

Tales presupuestos legales permiten deducir que las medidas de reducción de personal acogidas en virtud de una reorganización administrativa del Órgano u Ente administrativo, están 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 la permanencia en el cargo al servicio de la Administración.

3. REDUCCIÓN DE PERSONAL

A. GESTIONES REUBICATORIAS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de Febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000510.

Sentencia Nro.: 2018-0063.

Caso: Carlos Alberto Arreaza Bolívar vs. Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Del articulado transcrito entiende este Órgano Jurisdiccional, que el Reglamentista definió la disponibilidad como la situación en que se encuentran los funcionarios de carrera afectados por una reducción de personal o que fueren removidos de un cargo de libre nombramiento y remoción; igualmente, expone que deberá gestionarse la reubicación del funcionario en un cargo de carrera vacante en cualquier otra dependencia de la Administración; debiendo enfatizarse, que si la Oficina de Personal del Órgano accionado, encuentra reubicación dentro del mismo se lo participará al funcionario.

De todo lo anterior esta Corte concluye, que las Gestiones Reubicatorias internas de conformidad con el párrafo in fine del artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa se participarán al interesado sólo si son efectivas; siendo, que asimismo se realizaron gestiones reubicatorias a lo interno del Sistema de Preservación del Orden Público afín a la profesión desempeñada por el querellante y que igualmente se realizó gestión a lo externo del Órgano administrativo.

Por todo lo anterior, esta Corte rechaza el vicio interpuesto, declara sin lugar la apelación y confirma el fallo apelado en relación a la remoción y el retiro del accionante en la presente causa. Así se decide.

4. CONCURSO COMO CARGA DE LA ADMINISTRACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000475.

Sentencia Nro.: 2018-0024.

Caso: Israel Alejandro Morilla Rodríguez vs. Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Esto quiere decir, que nuestro sistema de función pública es un sistema fundamentalmente estatutario, donde se reconoce tanto el ingreso a través de un concurso público, como la estabilidad a los funcionarios públicos que resulten acreditados en los correspondientes concursos para optar a cargos en la Administración Pública, fijando sus principios básicos e intangibles, siendo bastante explícita la Norma Fundamental en tales principios, deduciéndose

del espíritu del constituyente la necesidad de la “conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos” (Vid. sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1412 del 10 de julio de 2007, caso: Eduardo Parilli Wilhelm contra el tercer aparte del artículo 298 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras).

De esta manera, el Constituyente estableció los fundamentos sobre los cuales debe (no es una potestad discrecional del intérprete) descansar toda la legislación funcionarial, destacando en particular ciertas exigencias, tales como el ingreso por concurso, la garantía de estabilidad o la evaluación del desempeño, con la finalidad de alcanzar la eficiencia en la gestión administrativa, a través de ciertos instrumentos, los cuales sirven, para asegurar que el Estado cuente con los servidores apropiados y para proteger al funcionario frente a la tentación autoritaria (la estabilidad), en decir, 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.

De lo anterior transcrito, se puede concluir que la carrera administrativa no es sólo el mero reconocimiento de la estabilidad para el funcionario, sino que también constituye un mecanismo para que la Administración se haga de un cuerpo de funcionarios que presten sus servicios para los objetivos del Estado, que no son otros que, en resumen, la procura del bienestar colectivo.

Es importante destacar, que efectivamente la realización del concurso es una carga que reposa enteramente en cabeza de la Administración, tal cual como alegó la representación de la parte recurrente, de tal manera, que la falta de realización del mismo no debe constituir una razón válida para que los distintos órganos públicos decidan el egreso de los funcionarios, ya que dichos funcionarios se encuentran investidos de estabilidad provisional una vez superado el período de prueba.

En este sentido, aquel funcionario que se encuentre en la situación de provisionalidad tendrá derecho a participar en el concurso público que convoque la Administración para proveer definitivamente el cargo que ocupa, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para ocupar el respectivo cargo, en cuyo caso la Administración deberá tomar en consideración el tiempo de servicio y el desempeño que éste tuvo en el ejercicio del cargo.

IV. LAS SITUACIONES ACTIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. PERMISOS Y LICENCIAS

A. REPOSO MÉDICO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de Febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP43-R-2013-001345.

Sentencia Nro.: 2018-0071.

Caso: Zeilma Elvira Martínez Aquino vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En concordancia con lo anterior, se debe resaltar que el reposo es una dispensación del trabajador para con el patrono, ordenado por el médico para que el funcionario activo que no esté en posibilidad de trabajar por pérdida temporal de las facultades o aptitudes para el desempeño de la labores habituales que realiza u otras compatibles con esta, ya que la incapacidad otorgada a la trabajadora representa, la obligación de cumplir a cabalidad las órdenes emanadas del médico pues de ello deviene la posibilidad de recuperar dentro del periodo de incapacidad las facultades y aptitudes temporalmente perdidas, siempre con el objeto que el trabajador se reincorpore a sus labores habituales.

2. LOS JUSTIFICATIVOS DE AUSENCIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000503.

Sentencia Nro.: 2018-0045.

Caso: Nelson Alberto Díaz González vs. Cuerpo de Policía del Estado Carabobo.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En principio, observa esta Corte que el artículo 32 del Régimen de Permisos y Licencias de los Funcionarios Policiales en los Cuerpos de Policía Nacional Bolivariana y Demás Cuerpos de Policía Estadales y Municipales, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.516 de fecha 23 de septiembre de 2010, establece, que:

(...omissis...)

Asimismo, el artículo 16 eiusdem establece:

(...omissis...)

De la lectura concordada de la normativa anterior esta Corte colige, que en relación a la justificación de las ausencias al lugar de trabajo en el caso de imposibilitarse al funcionario o funcionaria solicitar el permiso correspondiente en caso de enfermedad que le genere discapacidad temporal, existen dos momentos diferenciados, el inicial en el cual el funcionario imposibilitado de solicitar el permiso notifica a su superior jerárquico dentro de los tres (3) días inmediatos a la eventualidad, quien dejará constancia de esta circunstancia; siendo, que el otro momento se corresponde con el reintegro del funcionario a sus labores donde justificará por escrito la inasistencia y acompañará los recaudos correspondientes.

V. LAS SITUACIONES PASIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. LA JUBILACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000123.

Sentencia Nro.: 2018-0002.

Caso: Teódulo Jaén Rivero vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Las jubilaciones de los funcionarios públicos forman parte del conjunto de derechos que poseen los adultos mayores a la seguridad social, derecho de carácter constitucional que incluye la protección integral a éstas personas. Tal cuestión de previsión social, constituye un derecho a vivir una vida digna como contraprestación por los años de trabajo y servicios prestados al Estado y que por lo tanto éste está obligado a garantizar, proporcionándoles un ingreso periódico, durante su vejez, tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia, que eleven y aseguren su calidad de vida, así lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 80.

A. RÉGIMEN DE JUBILACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

23 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000144.

Sentencia Nro.: 2018-0028.

Caso: María del Rosario Araujo Barrios vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

De los artículos constitucionales citados, se evidencia que el fin perseguido por el constituyente es la protección de los derechos de los jubilados o pensionados, a quienes se les consideró como débiles jurídicos y los cuales fueron protegidos de forma amplia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En esa línea de ideas, los artículos 7 y 12 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones para el Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, establecen lo siguiente:

(...omissis...)

De los artículos citados, se infiere que los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, hoy Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística, podrán adquirir el beneficio de jubilación por dos vías, a saber, i) de oficio, el funcionario que haya cumplido en la prestación del servicio por treinta (30) años y ii) previa solicitud por el funcionario a la Administración, siempre que éste haya prestado servicio por un tiempo mínimo de veinte (20) años. Así, se entiende que la primera, opera de pleno derecho, que supone una actividad unilateral por parte de la Administración, al evidenciar que el funcionario ha cumplido con el requisito de tiempo máximo (30 años) de servicio correspondiente; mientras que la segunda, supone la existencia de una solicitud previa, por parte del funcionario que desea obtener el beneficio, siempre que éste cuente con el tiempo mínimo (20 años) de prestación de servicio.

B. AJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2016-000037.

Sentencia Nro.: 2018-0052.

Caso: Francisco Antonio Aza González vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De allí que ha sido criterio de esta Corte que el mencionado artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados al servicio de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y el artículo 16 de su Reglamento, señalan que, tal y como se observó anteriormente, que la Administración “podrá”

revisar el monto de las pensiones de jubilación cuando se produzcan modificaciones en el régimen de remuneraciones de los funcionarios o empleados activos, tomando en cuenta el nivel de remuneración que para el momento de la revisión tenga el cargo que desempeñó el jubilado, lo cual en efecto muestra una facultad discrecional de la Administración para ello.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000123.

Sentencia Nro.: 2018-0002.

Caso: Teódulo Jaén Rivero vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

De la norma anteriormente transcrita, se evidencia que la revisión de los montos otorgados por concepto de jubilaciones debe hacerse de manera periódica, con referencia al último cargo que desempeñó el funcionario al momento de ser jubilado y procede además, cuando se hayan realizado ajustes de sueldo del órgano del cual se trate. Respecto al caso que nos ocupa, si bien es cierto quedó demostrada una relación de dependencia entre el hoy querellante y el órgano recurrido, no consta en autos instrumento alguno que permita determinar un posible ajuste de sueldo por parte del órgano querellado, en el monto que actualmente percibe el accionante, siendo ésta indudablemente una carga que reposa sobre la administración.

C. JUBILACIÓN Y DERECHO SANCIONATORIO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000673.

Sentencia Nro.: 2018-0014.

Caso: Magaly Amada Ruiz Angulo vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

Visto lo anterior, es claro para esta Corte que es criterio vinculante de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, que en el supuesto de que un funcionario al momento de su retiro de la Administración Pública si éste ha prestado sus servicios por la cantidad de años establecidas en la norma legal, esto es 25 años, al surgir el evento de alcanzar la edad requerida - independientemente de que se encuentre activo al servicio del órgano público-, éste tiene el derecho a que se le otorgue la jubilación.

Así las cosas, el beneficio de la jubilación constituye un derecho consagrado constitucionalmente que otorga a los trabajadores en general, incluidos a aquellos que prestan sus servicios para Entes de la Administración Pública, una renta vitalicia que permita atender sus necesidades vitales (...).

Así pues, siendo un derecho consagrado constitucionalmente, de ningún modo debe ser vulnerado con formalismos inútiles que obstaculicen la pretensión de los funcionarios públicos a obtenerlo, en virtud de que constituye un derecho adquirido en recompensa por los años de servicio en la Administración Pública.

En ese orden de ideas, resulta menester señalar que el beneficio de la jubilación se encuentra regulado por normas de rango legal establecidas en la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426 de fecha 28 de abril de 2006.

D. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000147.

Sentencia Nro.: 2018-0057.

Caso: Pedro Arcila Rodríguez vs. Ministerio del Poder Popular para la Salud. (M.P.P.P.S).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Del criterio parcialmente transcrito se colige que, no obstante el legislador haber establecido una serie de requisitos que deben concurrir para que los trabajadores y las trabajadoras puedan hacerse acreedores del derecho a la jubilación, estableciendo como límite de edad, en el caso de los hombres 60 años y 55 años en el de las mujeres, sin embargo, las interpretaciones que se hagan en relación al derecho de jubilación deben garantizar la protección de aquellas personas que han entregado su vida productiva al Estado, así, por ejemplo, si un trabajador para el momento de su retiro de la Administración Pública ha cumplido con la prestación del servicio por un mínimo de 25 años, pudiera hacerse acreedor del derecho a la jubilación, toda vez que la Ley no exige que tal circunstancia deba ocurrir mientras el funcionario se encuentre activo al servicio del órgano público, por lo cual, cuando el trabajador o trabajadora haya alcanzado los 25 años de servicio, 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 al Estado durante sus años productivos. Así se decide.

2. REDUCCIÓN DE PERSONAL

A. RÉGIMEN NORMATIVO DEL PROCESO DE REDUCCIÓN DE PERSONAL

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

01 de marzo de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2009-000050.

Sentencia Nro.: 2018-0093.

Caso: Silda Beatriz Pérez de Becerra vs. Gobernación del estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Emilio Ramos González.

Con base a lo anterior, pasa esta Corte a revisar la norma que regula el retiro de un funcionario de la Administración, el cual está previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, que al respecto establece:

“Artículo 78.- El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

(...omissis...)

Del artículo parcialmente reproducido, se observan las causales que taxativamente establece la Ley para proceder al retiro de un funcionario de carrera; estando el caso de marras en el supuesto establecido en el número 5 del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que establece que el proceso de reducción de personal, puede darse debido a i) limitaciones financieras, ii) cambios en la organización administrativa, iii) razones técnicas; y iv) supresión del órgano o ente; 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 razones que puedan alegarse de forma conjunta para fundamentar o dar lugar a 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. Además establece la obligación de solicitar autorización del Consejo de Ministros en el caso de la República, del Consejo Legislativo de los Estados o a los Consejos Municipales, para realizar la reducción de personal.

Al respecto, es menester analizar el procedimiento administrativo que debió llevarse a cabo para proceder válidamente a la supresión o liquidación del organismo querellado, resultando oportuno indicar que el retiro de un funcionario de carrera, con motivo de un procedimiento de reducción de personal, debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente, este último supuesto el caso de marras, debe efectuarse de conformidad con el procedimiento legalmente establecido y con el mínimo sentido de motivación y justificación probatoria, siendo ello un límite a la discrecionalidad del ente administrativo de que se trate; pues todo acto discrecional de la Administración tiene una parte reglada, en virtud de la cual se establece el ámbito de decisión de la Administración, dentro del cual ésta debe ajustar su actuación, la cual debe, por demás, estar debidamente razonada, 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 intereses legítimos de los administrados.

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 limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente - condiciona tal dictamen a la realización de un procedimiento previo.

3. GESTIONES REUBICATORIAS

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000107.

Sentencia Nro.: 2018-0032.

Caso: María Yrma Gudiño De Molina vs. Instituto de Vivienda y Hábitat del estado Miranda (INVIHAMI).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

De igual manera, establece el artículo 84 del Reglamento General de carrera Administrativa lo siguiente:

(...omissis...)

Se desprende de las normas ut supra transcritas, el ineludible deber que reposa en cabeza de la Administración de asegurar que los funcionarios de carrera que fuesen removidos de la Administración producto de procesos de

reorganización administrativa, sean reubicados en otras estructuras dentro de la Administración.

De este modo, es de señalar que las gestiones reubicatorias se constituyen como aquellos trámites que ineludiblemente debe realizar la Administración con el fin de proporcionar a los funcionarios de carrera al servicio de ésta que sean removidos de la misma, su nueva ubicación dentro de la estructura administrativa; las mismas durarán un (1) mes luego de efectuada la remoción.

En este sentido, se hace pertinente indicar 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.

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

VI. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. LAPSO DE PROTECCIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

18 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000517.

Sentencia Nro.: 2018-0155.

Caso: Óscar Jesús Torrealba Quintero vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.).

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Dentro de este marco, es pertinente para esta Corte traer a colación lo previsto en los artículos 339 y 420 de la Ley Orgánica del Trabajo, de las Trabajadoras y los Trabajadores, publicada en Gaceta Oficial N° 6.076 de fecha 30 de abril de 2012, aplicable supletoriamente de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que prevén lo siguiente:

(...Omissis...)

De los artículos supra transcritos, se desprende que el derecho a la inmovilidad laboral por fuero paternal, originariamente consagrado en la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad por un período de un (1) año desde el momento del nacimiento de su hijo, experimentó una modificación siendo extendido por el Legislador a un período de dos (2) años, tanto para las trabajadoras como para los trabajadores, comprendiendo desde el momento de la concepción hasta dos (2) años después del parto.

VII. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

A. FUNCIONARIOS POLICIALES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000384.

Sentencia Nro.: 2018-0043.

Caso: Yralis Yeniret Moreno Melo vs. Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Cabe destacar, que es criterio de esta Corte, que dicha causal enmarca un gran campo relacionado a la función pública, siendo que cuando el funcionario en el desempeño de sus funciones, y más específicamente en el caso de autos, ya que la querellante se venía desempeñando como agente policial, funcionario que en virtud de la delicada labor que ejerce está en el deber de cumplir sus funciones de manera esmerada, cuidadosa, celosa, con mucha diligencia, pericia, prudencia, por lo que una conducta contraria a la misma trae consecuencias gravísimas como en el presente caso, lo que ocasiona inevitablemente la aplicación de la máxima sanción administrativa disciplinaria que se le puede otorgar a un funcionario público, esto es, la destitución, provocando su egreso de la Administración por la comprobación

de hechos que comprometan su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Ello cobra mayor importancia cuando uno de las características de la función policial comprende la prevención de la comisión de los delitos e infracciones de disposiciones legales, reglamentarias y ordenanzas municipales (Artículo 4 de la Ley del Estatuto de la Función Policial).

B. FUNCIONARIOS MILITARES

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

21 de marzo de 2018.

Expediente Nro.: 2011-1023.

Sentencia Nro.: 00353.

Caso: Luis Felipe Rodríguez Castaños vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa.

Ponente: Marco Antonio Medina Salas.

Asimismo, considera la Sala necesario hacer mención a los artículos 2º, 3º, 23 y 33 del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6, aplicable *ratione temporis*, que establecen algunos de los principios que rigen la vida castrense y con base en los cuales se forma el hombre y la mujer que sirven a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en la defensa de nuestro territorio, entre los que se encuentran la obediencia, la disciplina, la lealtad y la buena fe. Dicho esto, pasa la Sala a citar el contenido de los referidos artículos, cuyo tenor es el siguiente:

(...omissis...)

Cuando un funcionario o una funcionaria castrense falta a alguno de los principios antes mencionados, e incumple con sus acciones las normas establecidas en las Leyes y Reglamentos que rigen sus funciones, surge en cabeza de los y las superiores en grado el deber estricto de contribuir al mantenimiento de la disciplina general, no disimulando las faltas de sus subordinados o subordinadas y esforzándose en poner remedio a éstas (artículo 71 del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6, aplicable *ratione temporis*).

En tal sentido, el referido Reglamento establece (artículo 108 *eiusdem*) que la falta militar es considerada como toda acción contraria u omisión en el cumplimiento de las obligaciones y normas del servicio contempladas en el Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6, mientras que su artículo 110, a su vez, califica las faltas en las que puede incurrir un o una militar como leves, medianas y graves, aplicadas cada una de ellas, en razón de los hechos que dieron lugar al castigo.

En este sentido, el artículo 118 del referido Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6, señala que los castigos para los o las Oficiales son: "...a) Advertencia, b) Amonestación, c) Arresto simple, d) Arresto severo, e) Represión privada, f) Represión pública, g) Arresto en fortaleza, h) Disponibilidad, [e] i) Retiro...".

Determinado lo anterior, se observa que al recurrente se le aplicó la sanción de retiro por haber sido declarado culpable de la falta que se imputaba, esta es, "...Ofender la moral y las buenas costumbres por medio de palabras o actos que no sean delictuosos...", hecho que además reconoció, la cual ha sido calificada como una falta grave, conforme a lo previsto en el artículo 117 *eiusdem*, razón por la que esta Sala estima que la sanción impuesta por el Ministro del Poder Popular para la Defensa no resulta desproporcionada, en virtud de lo cual, debe desecharse el alegato de violación del principio de proporcionalidad de la sanción. Así se declara.

C. BOMBEROS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

30 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000709.

Sentencia Nro.: 2018-0043.

Caso: Eduin Arturo Graterol Miranda vs. Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del estado Yaracuy.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En relación con lo analizado, el artículo 71 del Decreto con Fuerza de Ley de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, establece que:

"Artículo 71. Los Bomberos y bomberas que infrinjan las normas de disciplina establecidas en su régimen correspondiente, con efectos dañosos al patrimonio o al buen nombre de la Institución, la moral, el orden público o las buenas costumbres, serán sancionados con suspensión temporal del ejercicio del cargo, por un tiempo no menor de ocho (8) días ni mayor de quince (15) días; suspensión de la jerarquía, por un tiempo no menor de dos (2) meses ni mayor de seis (6) meses; o destitución, según la gravedad de la falta".

De la cita anterior, se constata que según la gravedad de la falta el Ente administrativo bomberil, cuenta con un conjunto de sanciones que no están sujetas a su arbitrio, sino que responden a la gravedad de la falta.

Así las cosas, establece el artículo 72 *eiusdem*, que:

“Artículo 72. El régimen disciplinario de los Bomberos y Bomberas desagregará los tipos de faltas, sus circunstancias agravantes y atenuantes y la autoridad a quien corresponda su aplicación (...) Las sanciones establecidas en el Artículo 71 serán aplicadas por el Comandante General, oída la opinión del Estado Mayor o del Consejo Disciplinario y previa audiencia del Bombero o Bombera a quien se imputa la conducta, con las debidas garantías para su defensa”.

Del extracto citado entiende esta Corte, que el régimen disciplinario de los Bomberos y Bomberas desagregará los tipos de faltas; esto es, que en actos posteriores no reglamentarios o en leyes vigentes que den tratamiento diferenciado a los tipos de sanciones del artículo 71 señalado; se establecerá, para cada falta cuál tipo de sanción será la aplicada.

2. CAUSALES DE DESTITUCIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

17 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000812.

Sentencia Nro.: 2018-0189.

Caso: David Rafael Lugo Rojas vs. Parlamento Indígena de América – Grupo Parlamentario Venezolano.

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

En consecuencia, reconocido por la ley especial el derecho a la estabilidad de los funcionarios de carrera, ha de señalarse que dentro de las causales previstas en el artículo 78 *ibídem*, referidas a las formas de retiro de la Administración Pública, debe destacarse aquella prevista en el artículo 78.6 *eiusdem*, referida a la “...causal de destitución...”, cuyo procedimiento se encuentra establecido en los nueve (9) numerales del artículo 89.

Al respecto, debe hacerse énfasis que el derecho a la estabilidad de los funcionarios de carrera que se desempeñan en un cargo de carrera, presuntamente incurso en alguna de las causales de la sanción disciplinaria de destitución (artículo 86 *ibídem*), a los fines de su comprobación, deben ser sujetos de un procedimiento administrativo en el cual se les garanticen las condiciones mínimas que reviste el derecho al debido proceso, a los fines de que estos puedan ejercer su derecho a la defensa.

No así, respecto de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, quienes pueden ser nombrados y removidos libremente de sus cargos sin otras limitaciones que las establecidas en ese cuerpo normativo.

A. FALTA DE PROBIDAD

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

15 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2012-000032.

Sentencia Nro.: 2018-0076.

Caso: Johan Felipe González Pereira vs. Dirección Nacional de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), Hoy Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En ese sentido, considera oportuno este Órgano Jurisdiccional traer a colación el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que establece lo siguiente:

(...omissis...)

En este orden, debe señalarse que la falta de probidad se materializa cuando el funcionario ha actuado con poca ética, definida entonces la probidad como "...la rectitud, en la ética en las labores inherentes al cargo que se detenta, lo cual implica cumplir de manera eficiente con las actividades asignadas y que incluso la probidad va más allá de un delito ya que toca elementos más profundo como lo son la ética, la moral, la rectitud, la honestidad y la buena fe...".

Por otra parte, ha sido conteste la jurisprudencia patria respecto a que la probidad es la conducta que debe mantener el funcionario y ante la cual se exige obrar acorde con esos elementos teniendo en cuenta que ello debe manifestarse no sólo en lo que concierne a la función pública sino también en la esfera privada, al punto de constituirse inclusive en un deber que hace referencia de manera franca e ineludible a las funciones a las que está obligado un servidor público.

3. POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2014-000956.

Sentencia Nro.: 2018-0028.

Caso: Alí Pérez Silva vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En base a lo anteriormente expuesto, considera esta Corte oportuno establecer que el fundamento principal de la existencia de un régimen disciplinario 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 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 desacatos a las normas reguladoras del organismo público.

No obstante, esa potestad sancionatoria que tiene la Administración está regulada, en el presente caso por la Ley del Estatuto de la Función Pública, tal regulación 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 el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Tal afirmación deviene al principio de -verdad material- que debe existir en toda investigación cuyo resultado afecte los intereses no sólo del administrado como receptor de la sanción, sino el interés de la Administración de mantener en orden la estructura jerarquizada que la caracteriza.

4. AUTONOMÍA DE LOS DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

28 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000897.

Sentencia Nro.: 2018-0087.

Caso: Carlos Eleazar Suárez Álvarez vs. Ministerio del Poder Popular para la Defensa.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

(...) considera esta Corte oportuno establecer que tal como lo ha determinado la Jurisprudencia reiterada y pacífica -la responsabilidad- de un funcionario bien sea civil, penal, administrativa o disciplinaria, obedece a procedimientos diferentes, y que guardan entre sí una real y verdadera autonomía, aun

cuando puedan ser originadas por un mismo hecho. Lo que está vedado constitucionalmente es que por el mismo hecho pueda ser objeto de diversidad de sanciones de una misma entidad o naturaleza, en ese sentido, no existe prejudicialidad entre un procedimiento y otro, tampoco el establecimiento de los hechos de un proceso que produzca una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, prejuzga sobre los otros procedimientos.

VIII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

1. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

A. IMPUGNACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

23 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000547.

Sentencia Nro.: 2018-0020.

Caso: Carmelo Anderson Machado Salcedo vs. Gobernación del Estado Bolivariano De Guárico.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Al respecto, debe esta Corte enfatizar, que la parte apelante no señaló si impugnaba el expediente administrativo en su conjunto o algún acta de este, especificándola; asimismo, no individualizó cuál acta de entrevista resultaba contraria a derecho; cuestión esta, que resulta inconveniente e impide a esta Instancia Jurisdiccional efectuar el análisis del caso; ya que, por ser el expediente administrativo un conjunto de actuaciones diferentes, algunas de ellas constitutivas de la voluntad administrativa y otras consignadas por las partes u otros operadores administrativos no permiten ser redargüidas de manera indistinta; sino, que se requiere que la parte apelante aclare cuál parte del expediente impugna o si ataca el expediente administrativo en su conjunto.

2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCEDIMIENTO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

07 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000432.

Sentencia Nro.: 2018-0080.

Caso: Agustín Smith Barrios Álvarez vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Zamora del Estado Bolivariano de Miranda.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Delimitado el ámbito de la denuncia bajo análisis, estima conveniente este Órgano Jurisdiccional señalar, que se entiende por presunción de inocencia, aquel derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario. Asimismo, cabe destacar que éste derecho, forma parte de los principios y garantías que son inherentes al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 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 ponga de manifiesto el acatamiento o respeto del mismo. [Vid. Sentencia N° 2012-0561 dictada por esta Corte el 9 de abril de 2012, caso: Administradora de Planes de Salud Clínicas Rescarven].

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, 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. De tal manera, 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. (Vid. Sentencia N° 2010-1083 dictada por esta Corte en fecha 2 de agosto de 2010, Caso: Banco de Mercantil).

Ahora bien, es constante la doctrina vigente que exige, que para destruir la presunción de inocencia debe darse cabida a una actividad probatoria suficiente, que acreditada adecuadamente (no en meras conjeturas o sospechas) pueda deducirse motivadamente de ella el hecho o los hechos que desvirtúan la presunción.

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 indiciado, declarar su responsabilidad y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes, de manera proporcional.

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

06 de Febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000289.

Sentencia Nro.: 2018-0103.

Caso: Ofelina Josefina Urbina Jiménez vs. Contraloría General del Estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ahora bien, se aprecia de las elucidaciones 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, es por ello que en concordancia con la norma y la jurisprudencia, así como del análisis realizado de las documentales que rielan en el expediente, se evidencia que el juzgado a quo no apreció erróneamente las circunstancias o hechos presentes, en virtud, de que en la sentencia fue demostrado que a la funcionaria se le violentó el derecho a la defensa. Es por tal motivo que debe esta Corte desechar el vicio de suposición falsa, atribuido al fallo emitido por el a quo en fecha 30 de marzo de 2006. Así se decide.

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y ACTOS GENERADORES DE DERECHOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000735.

Sentencia Nro.: 2018-0034.

Caso: José Miguel Henríquez vs. Municipio Montalbán del estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

En este mismo orden de ideas, y en aras de afianzar el criterio supra transcrito, el cual ha sido acogido en reiteradas sentencias emanadas de este Órgano

Jurisdiccional, esta Corte Segunda considera, al igual que nuestro Máximo Tribunal, que a los fines de que la Administración Pública, pueda declarar la nulidad absoluta de un acto administrativo generador de derechos legítimos en los Administrados, en principio, debería seguirse previamente un procedimiento administrativo, en el cual participara de forma activa, y así, posteriormente, proferir su dictamen final, de convalidar o anular el acto administrativo; ello resulta menester, por cuanto, en caso de declarar la nulidad, se estaría afectando la esfera jurídica del particular en forma definitiva.

5. CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA SANCIONATORIA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

07 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000538.

Sentencia Nro.: 2018-0077.

Caso: Fernando Eladio Russian vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ahora bien, de los antes expuesto observa esta Corte, que en el presente caso no hubo violación al debido proceso denunciado por la parte recurrente, en razón de que la Administración inició la averiguación disciplinaria mediante auto de apertura, en su debida oportunidad fue notificado el querellante, se le puso en conocimiento de las actuaciones correspondientes al desarrollo de la investigación y tuvo acceso al expediente, consignó su escrito de descargo, promovió y evacuó lo medios probatorios que consideró pertinentes a la defensa de sus intereses, tuvo oportunidad de desvirtuar los hechos imputados.

Ello así quien tenía, 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.

6. DEBIDO PROCESO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-N-2009-000650.

Sentencia Nro.: 2018-0036.

Caso: Tubalcain Flores Vera vs. Estado Zulia.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ahora bien, en lo que se refiere a la anterior denuncia relacionada a la omisión del debido proceso alegado por la accionante, el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que:

(...omissis...)

El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

08 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2016-000574.

Sentencia Nro.: 2018-0047.

Caso: Carla Patricia Caldera Duben vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Visto lo anterior, es de indicar que el debido proceso es una garantía de rango constitucional, que debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado de la causa, bien sea en sede judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad (Vid. Artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y que en materia procedimental representa las mismas oportunidades para las partes intervinientes en el proceso que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos-, todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

En este sentido, el derecho a la defensa y al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas (Sala Político Administrativa en sentencia N° 610 de fecha 15 de mayo de 2008, caso: Armando Jesús Pichardi Romero).

7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000260.

Sentencia Nro.: 2018-0113.

Caso: Diego Grajales López vs. Instituto Autónomo de Protección Civil del Estado Táchira.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

Siendo las cosas así, considera oportuno esta Instancia Jurisdiccional señalar, que el principio de proporcionalidad o de racionalidad, es inherente al Estado de Derecho de las democracias reguladas por el derecho administrativo, que propende a la consecución del imperio de la racionalidad y la equidad en las relaciones que dimana el Estado o la Administración Pública a la sociedad.

Asimismo, la proporcionalidad debida entre el supuesto contemplado en la norma y la sanción aplicada, obedece a un principio contenido en el señalado artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud del cual se prevé que aún en los casos en que opere cierta discrecionalidad de parte de la Administración, se debe respetar la debida congruencia entre el supuesto de hecho que dio lugar al acto administrativo y la finalidad de la norma, a objeto de alcanzar un verdadero equilibrio en el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

8. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000713.

Sentencia Nro.: 2018-0171.

Caso: Pablo Antonio Seijas Durant vs. Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (I.N.A.C.).

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Por otra parte, con respecto al alegato expuesto por la parte apelante en cuanto a la violación del artículo 21 Constitucional, esta Corte debe señalar que coincide con el criterio asumido por el Máximo Tribunal, mediante el cual se ha establecido que el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, está concebido para garantizar que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a ciertos sujetos de lo que se le concede a otros que se encuentran en paridad de condiciones, es decir, que no se establezcan diferencias de las cuales se derivan consecuencias jurídicas entre quienes efectivamente están en las mismas situaciones o supuestos de hecho.

9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

23 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-001042.

Sentencia Nro.: 2018-0027.

Caso: Johana Auxiliadora Teresa Gil vs. Gobernación del Estado Bolivariano de Guárico.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

(...) el principio de legalidad comporta el apego a la ley que la Administración debe mantener en todas sus actuaciones; y en materia sancionatoria la tipificación del hecho ilícito y la respectiva sanción, debe verificarse con el fin de resguardar a los administrados de actos que puedan ser arbitrarios.

10. LA NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA Y SU CONVALIDACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-001067.

Sentencia Nro.: 2018-0012.

Caso: Luis Alexander Cermeño Heredia vs. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores.

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

Vistos los criterios jurisprudenciales que anteceden, infiere esta Instancia Jurisdiccional que una notificación defectuosa no acarrea la nulidad del acto administrativo, pues su consecuencia, es que no opera el lapso de caducidad para la interposición de recursos contra dicho acto, ello a efectos de la protección del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva del administrado, quedando convalidada la omisión de notificación, cuando el administrado estando en conocimiento de la emisión del acto administrativo, ejerce recursos de impugnación con él en tiempo hábil, por lo que ante dicha situación no se estaría quebrantando los derechos y garantías constitucionales indicado. Así se establece.

11. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000318.

Sentencia Nro.: 2018-0013.

Caso: Leida Norelis Parra vs. Instituto Autónomo de la Salud del Estado Yaracuy.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En tal sentido, es preciso señalar que en el referido hospital se constituye en un órgano el cual está compuesto por un conjunto de unidades administrativas, las cuales están a cargo de un funcionario que es el de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad y que a su vez el referido órgano tiene un funcionario que representa la máxima autoridad del mismo, que en el caso de autos es el Director Ejecutivo del Hospital; del mismo modo es preciso indicar que en dicho hospital el Banco de Sangre es un servicio dependiente de la unidad administrativa denominada Dirección de Servicios Asociados, siendo a la máxima autoridad de esta a la cual correspondía solicitar la apertura del procedimiento administrativo disciplinario y no al Director Ejecutivo del hospital como erradamente señaló el a quo, incurriendo así en su decisión en un error de derecho por errónea interpretación del artículo 89. 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de acuerdo al criterio jurisprudencial anteriormente citado, en consecuencia, se configuró el vicio antes indicado, por lo que se REVOCA la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia. Así se decide.

IX. EL ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

1. POTESTAD DE AUTOTUTELA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000735.

Sentencia Nro.: 2018-0034.

Caso: José Miguel Henríquez vs. Municipio Montalbán del estado Carabobo.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Así, la potestad revocatoria, está regulada, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual reza:

(...omissis...)

De la referida norma se desprende que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad administrativa que dictó el acto o por su superior jerárquico,

siempre que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para el particular.

De tal manera que, la potestad revocatoria se establece, con carácter general, respecto a los actos administrativos que no originen derechos o intereses legítimos, por lo que la posibilidad de revocar, en base a esta formulación, tienen limitaciones, las cuales, reiteramos, son, que no genere derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para el particular. De allí que, la Ley prohibió en forma absoluta, la posibilidad de la Administración de revocar los actos administrativos que hayan creado derechos a favor de particulares, salvo autorización expresa de la Ley.

(...omissis...)

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

No obstante, si bien la Administración Pública puede “reconocer” la existencia de un vicio de nulidad absoluta en un acto administrativo previamente dictado, la misma está en la obligación de iniciar un procedimiento a los fines de constatar la verdadera existencia de tal vicio, el cual, además, no puede tratarse de una causal de anulabilidad del acto dictado, sino que, por el contrario, ha de ser una auténtica causal que provoque la nulidad radical del mismo, es decir, que el vicio en concreto se circunscriba a alguna de las causales taxativas previstas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ante cuya constatación o reconocimiento la Administración está en la obligación de revocar el acto administrativo, pues no pueden subsistir actos contrarios al ordenamiento jurídico. (Vid. sentencia N° 2007-1666, de fecha 8 de octubre de 2007, dictada por esta Corte, caso: Ircia Meradri Milano Rodríguez Vs. Alcaldía Del Municipio Juan Germán Roscio Del Estado Guárico).

2. PRINCIPIOS RECTORES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

24 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-N-2009-000650.

Sentencia Nro.: 2018-0036.

Caso: Tubalcain Flores Vera vs. Estado Zulia.

Ponente: Víctor Martín Díaz.

Ello así, para que el acto administrativo sea totalmente válido debe adoptarse conforme a los principios de separación de poderes, de legalidad, de respeto de las situaciones jurídicas subjetivas y de responsabilidad, principios estos que constituyen los fundamentos del Estado de Derecho, a los cuales debe someterse la actividad de la Administración, cuando ésta, en ejercicio de sus potestades actúa en desconocimiento de algunos de dichos principios, sus decisiones serán susceptibles de ser recurridas en vía administrativa o contencioso administrativa por transgredir el ordenamiento jurídico dentro del cual debe desenvolverse y dependiendo de la gravedad del vicio que comporten podrán ser declaradas nulas.

X. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

1. LA QUERELLA

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

31 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2013-000206.

Sentencia Nro.: 2018-0026.

Caso: Jesús Heriberto Salas Blanco vs. Gobernación del estado Apure.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

En materia contencioso-funcionarial, cuando el funcionario o ex funcionario considerase que la actuación de la Administración Pública lesionó sus derechos o intereses, puede proponer previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales recurso ante el correspondiente Órgano Jurisdiccional; el cual por tratarse de una materia especial, se le denomina recurso contencioso administrativo funcionarial. Vale destacar que la interposición de dicho recurso está motivado por un “hecho” que no necesariamente consiste en la emanación de un acto administrativo que posiblemente perjudica la esfera jurídica del funcionario.

A. LAPSO DE INTERPOSICIÓN DE LA QUERELLA (CADUCIDAD)

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

13 de marzo de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000720.

Sentencia Nro.: 2018-0116.

Caso: José Antonio Paza Alcalá vs. Instituto Autónomo Municipal del Cuerpo de Bomberos de Cumaná del estado Sucre.

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Ahora bien, para el caso sub examine debe tomarse en cuenta a los efectos del cómputo del lapso de caducidad, referéncialo que establece el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual dispone lo siguiente:

(...omissis...)

De conformidad con lo dispuesto en la norma antes citada, el legislador ha previsto la figura de la caducidad, consistente en el establecimiento de un lapso de tres (3) meses contado a partir del hecho que da lugar a la interposición del recurso contencioso administrativo funcionarial, o a partir de la notificación del acto administrativo que afecte los derechos subjetivos del recurrente.

B. LAPSO DE INTERPOSICIÓN DE LA QUERRELLA EN CASOS DE PRETENSIÓN DE JUBILACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000155.

Sentencia Nro.: 2018-0010.

Caso: Arelis Ponce vs. Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario.

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

Siendo entonces, la jubilación un derecho fundamental no es posible aplicar extensivamente la figura de la caducidad por vía de interpretación análoga o extensiva, porque las normas sobre caducidad constituyen una sanción a la inactividad del justiciable, y además, las normas que prevén tal caducidad en materia funcionarial se limitan a las situaciones previstas en la Ley del Estatuto de la Función Pública y no necesariamente las que tienen su fuente en otros instrumentos normativos.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Corte, tal como lo estimó la parte querellante y contrario a lo decidido por el Juez de Instancia, establece que mal puede declararse Inadmisible por Caducidad la querrella interpuesta cuando lo solicitado, entre otros aspectos, es el reconocimiento por parte del organismo querellado de los veintinueve (29) años de servicio

que alegó haber prestado la recurrente a la Administración Pública, lo cual le haría acreedora del beneficio de la jubilación, y que por razones de orden constitucional, deben estudiarse con preferencia a las causales de Inadmisibilidad. Así se establece.

2. EFECTOS DE LA SENTENCIA

A. PAGO DE INTERESES MORATORIOS

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-Y-2017-000077.

Sentencia Nro.: 2018-0009.

Caso: Olivia Jiménez vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

En relación a los intereses moratorios, cabe destacar que constitucionalmente la actividad que soporta el pago de las prestaciones sociales debió realizarse de manera inmediata, es decir, al día siguiente al cual dejó de prestar servicio en virtud de habersele concedido el beneficio de jubilación con base en lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que al constatarse la demora en el pago de las prestaciones sociales, resulta procedente el pago de los intereses con base a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis (6) principales bancos del país, conforme a lo previsto en los artículos 128 y 142, literal "f", de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

3. PRETENSIONES

A. INDEXACIÓN

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

18 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2017-000625.

Sentencia Nro.: 2018-0011.

Caso: Giselú Baptista González vs. Instituto de la Vivienda y Equipamiento de Comunidades del estado Miranda (IVI-MIRANDA).

Ponente: Hermes Barrios Frontado.

En efecto, la procedencia de dicho concepto en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue marcada por la decisión N° 391 del 14 de mayo de 2014, (caso: "Mayerling del Carmen Castellanos Zarraga"), proferida por la Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual puso fin al criterio jurisprudencial sostenido por los Juzgados Contencioso-Administrativos, a partir del cual, los conceptos de salario y prestaciones sociales derivados de una relación funcional ostentaban “carácter estatutario”, el cual imposibilitaría la indexación de tales conceptos, en virtud de no existir una disposición legal que permitiese tal corrección monetaria; fallo que, vale indicar, fue reiterado en reciente decisión N° 809 dictada por la misma Sala en fecha 21 de septiembre de 2016.

Así las cosas, dispuso la Sala, como máximo intérprete de la Constitución, que la consagración de tales conceptos como deudas de valor y créditos de exigibilidad inmediata, cuyo retardo en el pago genera intereses, descansa en la redacción del artículo 92 ejusdem, por lo cual, al no mediar distinción del constituyente entre relaciones laborales privadas o funcionariales, tampoco habría de diferenciar el intérprete, disponiendo al efecto que la misma debe operar desde la fecha de la admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia (pago efectivo), con exclusión del lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes o haya estado paralizado por motivos de 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 aplicarlo al monto correspondiente.

4. CONDENATORIA EN COSTAS EN EL CONTENCIOSO FUNCIONARIAL

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

16 de enero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2015-000318.

Sentencia Nro.: 2018-0013.

Caso: Leida Norelis Parra vs. Instituto Autónomo de la Salud del Estado Yaracuy.

Ponente: Freddy Vásquez Bucarito.

Ahora bien, este Órgano Jurisdiccional debe advertir que el presente caso trata de una querrela funcional, no resultando aplicable la institución de costas procesales, toda vez que la misma se encuentra recogida como una carga impuesta al perdidoso en los juicios que se rigen por el Código de Procedimiento Civil o en otros casos en que expresamente se encuentren contemplados en la Ley, el cual resulta aplicable en el procedimiento de las querrelas sólo a título supletorio, de conformidad con el artículo 111 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no resultando posible aplicar sanciones o cargas supletoriamente; mientras que las costas podrían ser eventualmente

viales en los casos de demandas, razón por la cual en virtud de la naturaleza a que se contrae el presente proceso NIEGA tal solicitud. Así se decide.

5. NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LOS SUELDOS DEJADOS DE PERCIBIR

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

11 de abril de 2018.

Expediente Nro.: AP42-R-2011-000261.

Sentencia Nro.: 2018-0162.

Caso: Orlando José Escalona vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.).

Ponente: Efrén Enrique Navarro Cedeño.

Así pues, en atención a la decisión sub iudice antes explanada, se desprende entonces, que los denominados “sueldos dejados de percibir” que se condenan en pago luego de ordenar la reincorporación de un funcionario ilegalmente removido o destituido de un cargo, obedece a una indemnización que se otorga al funcionario por el daño material sufrido, similar principio al establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, según el cual el pago de “salarios caídos” surge como la indemnización resarcitoria al empleado despedido ilegalmente. (Vid. Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, N° 2009-932 del 19 de febrero de 2009, caso: Carmen Alicia Pérez Rojas contra el Instituto Autónomo Fondo Único Social [IAFUS]).

Es claro pues, que es criterio reiterado de esta Corte, que en el caso como en autos, la condena al pago de los sueldos dejados de percibir, como justa indemnización al funcionario que ha sido retirado ilegalmente de la Administración, debe consistir en los sueldos que el mismo hubiere percibido de continuar prestando sus servicios, exceptuando aquellos bonos o beneficios que impliquen una prestación efectiva del servicio, como se configura en el caso de vacaciones, o la realización de una labor determinada, como es el caso de los viáticos.

6. PRINCIPIOS APLICABLES AL CONTENCIOSO FUNCIONARIAL

A. IN DUBIO PRO OPERARIO

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

9 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: 17-0770.

Sentencia Nro.: 0106.

Caso: Ventura Yilaly Sifonte.

Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos.

Adicional a ello, es necesario destacar que en el ámbito funcional al igual que ocurre en el ámbito laboral, conforme al principio de equidad, se establece una especial consideración al trabajador -funcionario público- como débil jurídico y económico, y al trabajo como hecho social que goza de la protección especial del Estado, por lo que resultan aplicables una serie de principios entre los cuales se encuentran, el de la norma más favorable o principio de favor, el principio in dubio pro operario, el de conservación de la condición laboral más favorable, el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, el principio de primacía de la realidad o de los hechos frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídico laboral, el principio de conservación de la relación laboral, el principio de presunción de continuidad de la relación de trabajo, el principio de no discriminación arbitraria en el empleo por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad sindical, o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico (Vid. Sentencia de esta Sala N° 163/2013).

XI. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

1. TUTELA CAUTELAR EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

28 de febrero de 2018.

Expediente Nro.: AP42-O-2018-000005.

Sentencia Nro.: 2018-0107.

Caso: Jesús Alberto Rodríguez Merentes vs. Ministerio Público.

Ponente: Eleazar Alberto Guevara Carrillo.

En este contexto, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación de los derechos constitucionales de la accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos es determinable generalmente por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto

Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse in limine su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.