

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Cuarto Trimestre de 1984

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Constitucional: Principio de igualdad ante la Ley.* 2. *Administración Pública.* A. Potestades: Potestad sancionatoria. B. Procuraduría General de la República: Participación en juicio en que tenga interés la República. C. Administración Descentralizada: Delegación de Competencias. D. Administración con autonomía funcional: Contraloría General de la República: Competencias. 3. *Régimen del Poder Judicial.* A. Régimen Legal del procedimiento sancionatorio: inaplicabilidad de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. B. Derecho a la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios. 4. *Régimen de la economía: el control de cambios.*

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta.* A. Competencia. B. Reparos: Carga de la prueba.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo: carácter inquisitivo.* 2. *Los Actos Administrativos.* A. Discrecionalidad: Límites. B. Motivación. C. Notificación. D. Efectos: Carácter de documentos Administrativos. E. Revocación. 3. *Contratos de la Administración.* 4. *Los Recursos Administrativos: Régimen Legal.*

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos.* A. Corte Suprema de Justicia: Competencia en segunda instancia. B. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. a. Competencia en materia interdictal. 2. *Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación.* A. Naturaleza del juicio. B. Reglas de procedimiento ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. C. Objeto. D. Condiciones de Admisibilidad. a. Vigencia del acto recurrido. b. Existencia del acto recurrido. E. Agotamiento de la vía administrativa. F. Lapso de caducidad. G. Suspensión de efectos. H. Procedimiento. a. Cartel de emplazamiento. b. Pruebas. a' Pruebas de la Administración. b' Prueba documental. I. Poder de Juez. J. Terminación del juicio. a. Sentencia. a'. Contenido. b'. Ultrapetita. c'. Aclaratoria. d'. Apelación. b. Desistimiento. c. Perención. 3. *Recurso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción.* 4. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales.* A. Recursos contra la abstención o negativa de la Administración. B. Contencioso-Tributario. a. Procedencia. b. Admisibilidad. c. Suspensión. d. Apelación. C. Contencioso de la Carrera Administrativa. a. Admisibilidad. b. Poderes del Juez. c. Sentencia. a'. Condena al pago de daños y perjuicios. b'. Efectos de la nulidad.

V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Urbanismo: Zonificación AE.* 2. *Expropiación.* A. Legitimación pasiva. B. Partes: Prueba. C. Justiprecio.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. A. Aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. B. Régimen Contractual Colectivo. C. Inexistencia del fuero sindical.
2. *Gestión de la función pública: Competencia*.
3. *Clases de funcionarios*. A. Funcionarios por Contratos. B. Cargos de libre nombramiento y remoción.
4. *Derechos*. A. Remuneración. B. Prestaciones Sociales.
5. *Situaciones Jurídicas*. A. Traslados. B. Reubicación.
6. *Remoción*. A. Improcedencia del preaviso. B. Notificación. C. Causas: Reducción de personal. D. Destitución.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Constitucional: Principio de igualdad ante la Ley*

CSJ-SPA (229)

14-8-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El principio de igualdad jurídica garantiza el mismo tratamiento para todos los sujetos que se encuentren en la misma situación frente a una norma.

El principio de igualdad ante la Ley, cuya violación alega el impugnante, consagra como garantía jurídica el igual tratamiento para todos aquellos sujetos que se encuentren en la misma condición o situación frente a la previsión hipotética que la norma regula. De esta manera se intenta preservar al individuo de trato discriminatorio al proscribirse la diferente aplicación de una norma a distintos sujetos que se encuentran en igual posición y por ende deben ser tratados en forma idéntica.

En el caso de autos, la norma señala diversas categorías de sujetos (miembros del Consejo de la Judicatura por una parte, y empleados o funcionarios de ese Organismo, por la otra), a los cuales se dirige o puede dirigirse su aplicación, e indicando las circunstancias precisas que definen su hipótesis y consecuencia jurídica. El principio de igualdad ante la Ley garantiza que todos los sujetos que se encuentren en cada una de las categorías diseñadas por la norma tengan igual derecho a acceder a los beneficios que ésta otorga en el momento de colocarse en el supuesto hipotético por ella indicado. Así lo tiene establecido esta Corte en constante jurisprudencia (Véase s. de fecha 8-6-54, Corte Federal, recientemente citada en decisión S.P. de 19-7-84, Fiscal General de la República contra el artículo 152 de la LOCSJ).

A la luz de esta autorizada interpretación no se observa, en el Reglamento cuya nulidad por inconstitucionalidad se solicita, violación al principio de igualdad ante la Ley, pues no establece el impugnado texto reglamentario tratamiento discriminatorio alguno entre los sujetos eventualmente beneficiarios de sus disposiciones en las diferentes categorías que éstas regulan, y así lo declara expresamente esta Sala.

2. *Administración Pública*A. *Potestades: Potestad sancionatoria*

CPCA

9-8-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

A los funcionarios docentes, regidos por la Ley Orgánica de Educación y por la Ley de Carrera Administrativa en el caso

de las infracciones que se le puedan imputar fundadas en una de las dos leyes, se les puede aplicar simultáneamente ambas leyes.

La Corte quiere señalar, dada la dualidad de regímenes que se aplica al funcionario docente, que las infracciones que se pueden imputar a éste, bien que se funden en la Ley de Carrera Administrativa, bien en la Ley Orgánica de Educación, suponen la aplicación de uno u otro cuerpo normativo, *pero no de ambos simultáneamente*, porque ello envuelve una violación del principio *non bis in idem* que rige en el derecho disciplinario.

Las sanciones disciplinarias derivan de una relación de supremacía especial, y suponen una reacción producida en el ámbito de dicha relación, de modo que, si un mismo hecho configura simultáneamente una infracción disciplinaria para dos cuerpos legales diferentes, la sanción impuesta sobre la base de uno de ellos se vería duplicada si la falta cometida sirviera de fundamento también para sancionar al infractor conforme al otro texto.

En el mismo orden de ideas, el principio del *non bis in idem* resultaría desconocido si el mismo hecho fuera castigado conforme al mismo texto legal, con dos sanciones distintas, como ocurrió en el caso de autos.

B. Procuraduría General de la República: Participación en juicio en que tenga interés la República

CPCA

18-10-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La notificación al Procurador General de la República es un requisito esencial de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, entre los cuales deben incluirse aquellos en los que sea parte un Instituto Autónomo.

Conforme al ordinal 1º del artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde a la Procuraduría General de la República, representar y defender judicial y extrajudicialmente, conforme las instrucciones del Ejecutivo Nacional, los intereses de la República relacionados con los bienes y derechos nacionales.

En el presente caso, el ente demandado es el Instituto de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Situación de Disponibilidad y Retiro, creado por Ley del 20 de noviembre de 1958, cuyo patrimonio está integrado por el aporte inicial del Ministerio de la Defensa; y por la cantidad que anualmente le sea fijada en el Presupuesto del mismo Ministerio, entre otros. De ello se desprende el evidente interés que la República tiene sobre dicho Instituto, y que si bien es cierto que la misma Ley que lo crea establece que su representación judicial corresponde al Presidente de dicho ente, no se escapa en virtud del mandato constitucional, que el Procurador ejerza dicha representación. De allí que tal notificación sea un requisito previo y no posterior como lo pretende el apelante; carecería de objeto darle validez a una contestación de la demanda previa a la contestación que deba dar el Procurador siendo por tanto lo más ajustado a la lógica procesal, lo que decidió el Juzgado de Sustanciación, es decir, notificar el Procurador, dejar transcurrir el lapso de noventa días, y a partir de ese momento contar el lapso para la contestación de la demanda. Lo contrario

conllevaría a una desnaturalización del privilegio que se le concede a la República, o sea, que de procederse en una forma como lo sostiene la apelante se daría el caso de la continuidad procesal, incluso la apertura y comienzo del término probatorio y posteriormente producirse una defensa de la República en forma paralela a la situación que se procesa. Por lo expuesto, la Corte estima que debe confirmarse la decisión apelada que fuera dictada por el Juzgado de Sustanciación, y así lo declara.

Se observa además, que la notificación del Procurador es un requisito de cumplimiento previo al inicio de la sustanciación de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, estando condicionada la validez y eficacia de cualquier acto procesal que se realice en estos juicios, al requisito previo de notificación al Procurador. El incumplimiento del anterior requisito conlleva a la reposición de la causa; sin embargo, tanto la Ley respectiva como la Jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal señalan que tal reposición prospera a instancia del Procurador, por lo cual se hace necesario en este fallo puntualizar la intención de la norma. En efecto, como lo afirma la decisión apelada, no es necesario que se proceda sólo a instancia del Procurador ya que se trata de una institución de orden público y en consecuencia el Juez está facultado para acordarla de oficio, con lo cual esta Corte confirma lo decidido por el Sustanciador. Pero es que además el contenido normativo no puede interpretarse en forma apegada y estricta, entre otras razones porque de no procederse de oficio se correría un riesgo mayor, cual es el de que terminado el proceso y al darse cumplimiento a la notificación el Procurador denuncie el vicio, con lo cual la reposición resulta procesalmente más costosa, en tanto que actuando de la manera en que lo decidió el sustanciador se atiende a los requerimientos del principio de la economía procesal, y así se declara.

No puede dejar de acotarse también, que la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha venido estableciendo que es innecesaria la notificación del Procurador cuando se trata de juicios contra Institutos Autónomos en virtud de que ellos tienen sus propios representantes. A este respecto la Corte considera, como ya lo señaló precedentemente, que la facultad constitucional otorgada al Procurador no puede debilitarse ni sustituirse por la facultad que la Ley que crea el Instituto otorgue a otras personas; pero es que además, ante la multitud de institutos Autónomos y Empresas del Estado; ante la enormidad de la Administración descentralizada; el gran poder de administrar la mayoría de los recursos del Estado; con una importancia a veces mayor que la de la propia Administración Central, se hace necesario afinar la norma constitucional de manera de permitir el control de dichas actuaciones por parte del órgano defensor de los intereses patrimoniales del Estado, como lo es la Procuraduría General de la República; de allí entonces que la Corte comparta plenamente la decisión del Sustanciador en el sentido de que a pesar de tratarse de un órgano con autonomía, se hace necesaria y obligatoria la notificación del Procurador, y así se declara.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

1. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estableció en el Capítulo relativo a la "actuación de la Procuraduría General de la República en juicio", tres hipótesis para el llamamiento procesal del representante de los intereses patrimoniales de la República. Ellas son las siguientes:

a) La citación del Procurador para contestar la demanda, la cual está prevista en el artículo 39. Se trata del sistema de llamamiento en causa del demandado y por cuanto éste es un sujeto "privilegiado" en juicio, es lógico y razonable que se le otorguen toda clase de garantías para su constitución en parte. La Ley prevé al efecto que la citación se practique por oficio y que se acompañen al mismo no sólo la copia del libelo, sino también todos los recaudos producidos por el actor. No hay posibilidad de citar en ausencia, sino que el oficio ha de ser consignado personalmente al Procurador o a quien haga sus veces o a cualesquiera de sus directores.

Desde la fecha de la consignación del oficio por el Alguacil en el expediente comienza a correr un lapso de quince días hábiles, concluido el cual se tendrá por notificado, aun cuando el funcionario pueda renunciar al plazo y darse por citado en cualquiera de los días del lapso. Al concluir este último es cuando comienza a correr el término para la contestación de la demanda.

b) La notificación del Procurador cuando el mismo es parte en el juicio. El sistema está previsto en el primer aparte del artículo 38 y se aplica, tal como fuera enunciado, para los actos en los cuales la República actúe tanto en la posición de demandante como de demandado. Se trata obviamente de un privilegio que se le otorga a quien representa los intereses patrimoniales de la República y es de obligatorio cumplimiento cada vez que se produzca la "apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso" "de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto" y, en general, "de toda actuación que se practique". La notificación en tales casos se hace a cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el juicio y se le otorgan ocho (8) días hábiles para que se dé por enterada de ella.

c) El tercer supuesto es el que prevé el artículo 38 en su encabezamiento y alude a las notificaciones que se practican cuando la República no es parte en juicio, pero sin embargo el mismo pueda afectar directa o indirectamente sus intereses patrimoniales. La ley alude a toda "demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza". Es esta la hipótesis que ha hecho surgir el problema aludido inicialmente.

El lapso para la notificación es de noventa (90) días que si bien sabemos puede ser renunciado, en general se deja transcurrir hasta su consumación.

Durante un tiempo se estimó que si se daba la presente hipótesis, por ejemplo en el caso de una demanda contra una empresa del Estado, el juez estaba obligado a notificar al Procurador y esperar los noventa días de la notificación para que pudiera abrirse el lapso para la contestación de la demanda. A nuestro ver, se trata de una posición contraria a derecho por cuanto ¿cómo es posible que se otorgue un lapso mayor a la República para la notificación en un juicio en el cual no es parte que el que se acuerda para la citación cuando la misma es parte, o que el antes indicado de la notificación en la mismas condiciones anteriores? Tal criterio no tiene fundamento en la globalidad del sistema porque lo que interesa es que la Procuraduría esté enterada de la demanda; sepa su alcance y pueda actuar si lo considera conveniente. A tales fines basta con la notificación, para la cual tiene un lapso muy extenso de tiempo.

Por otra parte, se observa que tampoco tiene base alguna la práctica que han sostenido ciertos tribunales contencioso-administrativos de condicionar el inicio del lapso para la contestación de la demanda al hecho de que el Procurador se dé por notificado o se tenga como tal por el transcurso de los noventa (90) días, acordándole en las notificaciones subsiguientes tan sólo el lapso de ocho (8) días que, como se vio, establece la ley para los casos en que sea parte en el juicio, por cuanto el haber sido notificado para el primer acto indicado, e incluso el haber comparecido al mismo, no le da el mencionado carácter de parte. De allí que las notificaciones posteriores tienen el mismo supuesto de hecho de la inicial, por lo cual, es contradictorio que, no habiendo cambiado la situación fáctica, deba variar la consecuencia jurídica.

Resulta indudable, cualquiera que sea la situación planteada, que si se condiciona el lapso de contestación de la demanda al transcurso de los noventa (90) días (sobre los cuales es bien sabido que aún se discute si han de ser computados por días continuos o por días hábiles) nos encontramos con que las verdaderas partes del litigio estarán en una total zozobra sobre la fecha en que se efectuará el acto más importante

del proceso, ya que no sabrán si el Procurador renuncia o no al lapso y por ello tendrán que verificarlo día a día.

La posición que hemos venido criticando y que fuera adoptada por el fallo que antecede resulta así un contrasentido por las siguientes razones:

1. No podía ser la intención del legislador el otorgarle un lapso más extenso al Procurador para la contestación de la demanda en un juicio en el cual no es parte que el que se le otorga cuando ostenta tal carácter.

2. Porque no podría dejarse a las verdaderas partes sumidas en la incertidumbre del inicio de un lapso que habrá de ser meramente potestativo para la Procuraduría.

3. Porque noventa (90) días son tres (3) meses, si se cuentan por días continuos y pueden ser tres (3) meses y medio o más, si se cuentan por días hábiles y ¿a quién puede favorecer retardar en tal forma desmesurada el momento crucial en que la litis ha de trabarse?

4. Porque el Procurador en el juicio en el cual no es parte es un simple espectador de la litis, a menos que quiera constituirse como tal y, en tal caso se aplicarán en relación a su persona las normas que rigen para quien posee tal condición procesal.

5. Porque si nos atenemos al criterio del fallo habría que explicarlo, si se quiere ser fiel al mismo, en toda su extensión, y cada vez que surja una incidencia, deberá producirse la notificación y esperarse nuevamente a que el Procurador deje transcurrir el lapso de notificación para retomar el curso de la causa. Pongamos el caso de que las excepciones se opongan una a una y que en cada hipótesis deba cumplirse con el ritual de la espera, tal hipótesis aparentemente absurda es sin embargo posible, y ello no puede ignorarse si se recuerda que es legítimo para los litigantes valerse de todos los medios que protejan su situación procesal. De allí que, opuestas y decididas las excepciones dilatorias, por ejemplo, previa notificación al Procurador y con la espera de los noventa (90) días habrá de hacer lo mismo respecto a la apelación que opere contra la sentencia que las decida y una vez decidida ésta, la nueva interposición de excepciones, esta vez de inadmisibilidad, llevarían a una análoga situación. El hipotizar no está lejos de la realidad de los hechos.

6. Si el legislador hubiera querido condicionar todos y cada uno de los actos de un proceso que pueda interesar directa o indirectamente a la República así lo habría establecido como un nuevo privilegio para la misma; pero su intención no fue ésta, sino salvaguardar tales intereses sin entorpecer la armonía de la relación procesal. A los fines mencionados últimamente se accede mediante la correcta interpretación de la norma que consagra la notificación, la cual es no sólo legítima sino saludable y oportuna.

Cabe recordar que los perjuicios que pudieran temer quienes opinan que el condicionar el lapso para la contestación de la demanda a la notificación del Procurador, limitaría la eventual actuación del mismo, parecen infundados, ya que la comparecencia del representante de la República a dicho acto no puede sustituir la actividad del demandado, ya que en virtud de tal comparecencia no se hace automáticamente parte en el juicio y por ello mal puede oponer excepciones o suplir defensas que éste hubiese omitido. El Procurador notificado de un juicio en el cual no es parte sólo tiene las facultades que se le acuerdan a un tercero en el curso del proceso, pudiendo oponerse como tal a las medidas preventivas y ejecutivas, adherirse a la apelación o apelar de la decisión con tal carácter (apelación de tercero). De todo lo anterior emerge que no hay riesgo alguno para los intereses de la República cuando se le da la interpretación al régimen de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que hemos analizado precedentemente, ya que ello obedece a la lógica del sistema.

Finalmente, no puede argüirse que la notificación cuando la República no es parte debe verificarse en un lapso superior al que se otorgue cuando sí tiene tal carácter por cuanto en tal hipótesis no se ha seguido el antejuicio administrativo y con ello

la Procuraduría General de la República no estaba enterada de la reclamación. Tal alegato resulta a juicio de quien disiente infundado, porque el procedimiento previo a las demandas constituye un privilegio expreso a la República que, en virtud de tal naturaleza, no puede extenderse a otros entes.

Por todas las razones anteriores se estima que el Pleno de esta Corte ha debido revocar el auto apelado y establecer la doctrina expuesta que constituye un avance interpretativo del sistema.

C. *Administración Descentralizada: Delegación de Competencias*

CPCA

27-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En los Institutos Autónomos, las competencias atribuidas a su Presidente no son delegables, salvo que la Ley del Instituto lo anticipe.

La Ley de creación del INAVI no establece como competencia del Directorio del organismo (Artículo 11) la de nombrar y remover a los funcionarios al servicio del mismo, atribución que por vía reglamentaria se acuerda al presidente de éste, como prevé el Artículo 10, Numeral 7º) del Reglamento.

La previsión guarda relación con la disposición contenida en el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa que atribuye la competencia en materia de función pública y administración de personal a las máximas autoridades de los organismos autónomos a los cuales dirige su normativa, autoridades a las cuales compete la facultad de nombrar y remover a los funcionarios que sirven al organismo como disponen el artículo 36 *ejusdem*. Prefijada la "competencia" del Presidente del organismo para nombrar y remover al personal del instituto y no existiendo en la Ley del INAVI norma alguna que permita la "delegación" de tal facultad por el Presidente del instituto, debe concluirse en que la misma *no puede transferirse a otros funcionarios* del organismo, esto es, no puede delegarse. En efecto la delegación de firma que consagraba el Estatuto de Ministerios y que ahora regula la Ley Orgánica de la Administración Central incluso para delegar "decisiones", constituyen excepciones al principio de la inderogabilidad de la competencia que como tales son de aplicación restrictiva: pues sólo se refieren a los titulares de los Ministerios sin que sea posible *extenderlos* a los jefes de los institutos autónomos, salvo que la Ley o Decreto de creación respectivo así lo consagren. No aparece en la normativa que rige al INAVI la figura de la delegación sino en el supuesto de la delegación de firma de los actos del Directorio (Artículo 12 de la Ley) y conforme a las formalidades que la Ley indica, sin que haya sido atribuida al Presidente la facultad de delegar, ni siquiera la firma, de las actuaciones que le corresponden según lo previsto por el artículo 10 reglamentario, entre las cuales como se indicó está la de nombrar y remover al personal del Instituto, atribución que ejerce acorde con lo dispuesto por la Ley de Carrera Administrativa.

Se observa asimismo que la delegación que aparece en el expediente la hace *el Directorio* del organismo al Jefe de Personal para que firme: la "Certificación de Documentos bajo custodia, suscribir Actas levantadas por esa Oficina en relación con la conducta de Empleados y Obreros del Instituto, suscripción de documentos para ser promovidos como prueba en juicio y Procedimientos Laborales y Tribunal de la Carrera Administrativa".

No obstante las limitaciones que tal "delegación" ofrece y la imposibilidad de basar en ella la firma de los actos de notificación de la remoción que acuerda el Presidente del organismo, considera la Corte que en consonancia con las previsiones de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, así como de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el Jefe de la Oficina de Personal está facultado para "notificar" las decisiones que con motivo de la aplicación de la Ley adopte la autoridad que ostenta la competencia conforme a lo previsto por los artículos 6, 36 y 62 aparte único. De allí que en este sentido estén ajustados a derecho el Oficio 1454 del 19 de julio de 1982 por el cual se notifica al interesado su remoción y pase subsiguiente a disponibilidad, así como el de notificación del retiro de que fue objeto a posteriori (Oficio 140 del 23 de agosto de 1982. Folios 13 y 14). Por otra parte, la Resolución de delegación de firma hecha por el Presidente al Jefe de Personal, exhibida en el juicio por el Instituto está fechada (18 de agosto de 1982) a posteriori de la que aparece en la notificación de la remoción (julio 1982) y se fundamenta en unas disposiciones, el artículo 12 de la Ley del INAVI y el artículo 8 del Reglamento que se refieren a las facultades del Directorio, no del Presidente del organismo, quien, como dijimos carece de atribución para delegar las facultades que le atribuye el ordenamiento vigente y desde luego, la de la firma de los actos y documentos que emita.

D. *Administraciones con autonomía funcional: Contraloría General de la República: Competencias*

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Contraloría General de la República es competente para formular un reparo a un particular cuando este administre, maneje o custodie fondos u otros bienes públicos.

Al respecto observa la Corte que el objeto de la apelación consiste en examinar si la Contraloría General de la República era competente para formular un reparo a un particular, y en ese sentido se tiene lo siguiente:

La Contraloría General de la República se fundamentó al librar el acto de reparo en que el pago que recibió el ciudadano Virgilio Angulo Mata era ilegal, porque no le correspondía en virtud de que lo calificó de trabajador de confianza, es decir, en que recibió un pago ilegal y que por ello se causaron perjuicios pecuniarios al organismo, por carecer de causa dicho pago. Ahora bien, de acuerdo con el fundamento del acto de reparo, o sea, el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es verdad que tales impugnaciones surgen cuando se ocasiona un perjuicio de aquel tipo, pero, ello no es suficiente, es necesario además que la persona en contra de quien se dirija, si es un particular, pueda quedar en verdad obligado a dicho reparo, porque se encontraba sometido al control de la Contraloría General de la República. En este sentido, la regla es la de que solo los funcionarios públicos pueden ser objeto de reparos, conforme se desprende del contenido de los artículos 6, 31, 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y que confirma el artículo 64 del Reglamento de aquella Ley. En efecto, el objeto de reparo es el de establecer la responsabilidad por la administración, manejo o custodia de fondos u otros bienes públicos, y para ello se obliga a quienes tienen encomendadas estas funciones a rendir cuenta de su gestión (Artículo 6º citado), con la finalidad de determinar si estos sujetos, que por tales funciones están sometidos

al control de la Contraloría, han incurrido en hechos de los cuales pueda derivarse su responsabilidad. Tales personas son, en principio, empleados de hacienda, razón por la cual los destinatarios de los reparos son los funcionarios que reciben directamente los fondos (Artículo 34), hasta el punto que los motivos que dan lugar a dichos reparos atienden al incumplimiento de los deberes generales que compete a tales funcionarios públicos de realizar operaciones veraces y exactas, de acatar las disposiciones legales y contractuales pertinentes, de no incurrir en errores u omisiones en las cuentas, y de no cometer hechos punibles (Artículo 31, ordinales 1º y 4º). Por esta razón, el artículo 34 *eiusdem* determina que el reparo debe hacerse a quien haya presentado la cuenta para la oportunidad de la rendición periódica de ésta, y el artículo 35, más claramente señala que el reparo se formulará contra la persona que haya recibido directamente los fondos.

En base a lo expuesto, es posible concluir que los destinatarios normales de los reparos son los funcionarios públicos, y por excepción, aun quienes no lo sean, pero de acuerdo a lo que señala el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, para ello es necesario que esas personas, no funcionarios, sin embargo administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos, o que hubieren incumplido estipulaciones contractuales convenidas con la Administración, de acuerdo a lo que aclara el Numeral 2 del artículo 31 de la Ley ya citada. La justificación excepcional del reparo en contra de terceros no funcionarios se confirma con el texto del artículo 64 del Reglamento de la Contraloría General de la República, cuando advierte que si el reparo estuviese a cargo de terceros, deberá expresarse el motivo por el cual se les hace responsables del reparo, con indicación de las normas legales, de los contratos o de cualquiera otros actos en que se funde la responsabilidad.

En el presente caso, la Contraloría General de la República se fundó para formular el reparo en el artículo 59 de la Ley que la rige, que señala que cuando se evidencien irregularidades que causen perjuicios pecuniarios a los institutos autónomos, dicho órgano formulará "los reparos correspondientes, siguiéndose en estos casos los procedimientos establecidos en esta Ley, en cuanto fueren aplicables". Quiere esto decir, que aunque se trate de tales institutos no por ello dejan de tener aplicación las reglas generales que determinan la responsabilidad que sirve de base para formular los reparos, en el sentido de que debe tratarse, en principio, de funcionarios públicos, y por excepción de terceros, pero siempre y cuando pueda imputárseles responsabilidad porque administren, custodien o manejen bienes públicos, o porque incumplan contratos celebrados con organismos públicos. Ahora bien, en el acto recurrido no se señala ninguna de estas circunstancias para hacer objeto de reparo al ciudadano Virgilio Angulo Mata, por lo que carece de base legal dicho acto, y además, en razón de que no es cierto que el artículo 59 ya citado autorice al organismo Contralor para efectuar reparos a particulares por el solo motivo de que los pagos que pueden efectuarse a estos causen perjuicios económicos a los institutos autónomos, por tanto el reparo adolece además del vicio de incompetencia, por no estar autorizada la Contraloría General de la República para actuar como actuó.

3. Régimen del Poder Judicial

A. Régimen Legal del procedimiento sancionatorio: inaplicabilidad de la Ley Orgánica de procedimientos administrativos

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es aplicable a las actuaciones del Poder Judicial.

Establecido lo anterior es necesario precisar qué norma ha sido violada por el acto *sub-judice*, o, lo que es lo mismo, determinar cuál es la normativa que rige el ejercicio de la potestad disciplinaria aplicada por los jueces. Al efecto, la parte recurrente ha señalado que en su caso fueron violados los artículos 9, 10, 12, 18 y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos relativos a la motivación de los actos, a la forma de los actos, al procedimiento que ha de seguirse al efecto y a la notificación o comunicación de las decisiones. Observa esta Corte en acatamiento de lo decidido al respecto por la sentencia de fecha 20 de octubre de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuyos lineamientos fueron especificados, así como de su propio criterio que deriva de la determinación del ámbito que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos posee, que la misma no es aplicable en forma expresa a las actuaciones del Poder Judicial, por cuanto ella se destina específicamente a regular la conducta de la Administración Pública tanto central como descentralizada, sometiendo igualmente a algunos organismos que ella expresamente señala a su propio régimen, en la medida en que el mismo les sea aplicable. De allí que no puede imputarse a un acto dictado por un órgano del Poder Judicial la violación directa de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como motivo de ilegitimidad por cuanto dicha normativa no le es como tal aplicable, por no extenderse su esfera de eficacia hasta los organismos jurisdiccionales.

B. *Derecho a la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios*

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La remoción del Secretario o Alguacil de un tribunal basada en el ejercicio de la potestad disciplinaria del Juez, es decir cuando la remoción proviene de una sanción o castigo contra una falta, es necesario que se siga a través de un procedimiento conciliatorio en el cual se garantice el derecho de defensa de la persona afectada por la remoción.

Precisado lo anterior se observa sin embargo que el juez al dictar una sanción disciplinaria está ejerciendo una función administrativa, en relación con la cual las normas específicas que regulan su actuación, no establecen ningún procedimiento ni disposición expresa. Es sabido que corresponde a la competencia del juez (artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) la facultad de remoción libre de los Secretarios y Alguaciles de los tribunales, por cuanto la ley le otorga el poder de discrecionalmente decidir sobre su designación o sobre el cese de sus funciones. Lo anterior hace que los Secretarios de Tribunales, así como los Alguaciles carezcan del *derecho de la estabilidad en sus cargos*, por cuanto tal derecho no es otra cosa que la garantía de no ser removido sino por las causas taxativamente señaladas en la ley. La permanencia en el ejercicio de la función de los Secretarios y Alguaciles depende de la voluntad del juez a quien corresponde libremente confirmar tal ejercicio o ponerle fin al mismo mediante un acto cuyos motivos, razones, fundamentos y objetivos no precisan ser determinados.

Discrecionalidad significa así la libre escogencia sobre la permanencia o no del ejercicio de las funciones; la facultad de darla por concluida o de prorrogarla en el tiempo. El juez será igualmente el que decida los motivos o razones que determinarán su decisión, la cual no es controlable por parte de órgano alguno, ya que la ley así

lo acuerda en forma expresa. La motivación del acto de remoción discrecional es la propia norma facultativa, esto es, la disposición que le permite efectuar libremente la remoción. Ahora bien, al lado de la facultad de remoción libre que tiene por disposición expresa de la ley el juez, el mismo también posee la potestad disciplinaria que le ha sido acordada en el estatuto que rige sus facultades y poderes, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que siendo responsable del órgano que preside, lo es igualmente de su funcionamiento y eficiencia la cual ejerce mediante el poder de dirección sobre sus subalternos y el poder de corrección y sanción de sus faltas. El ejercicio de la potestad disciplinaria, manifestación de la supremacía jerárquica sólo puede ejercerse válidamente obedeciendo a las garantías naturales que los sujetos del mismo poseen. Los subordinados están sometidos a la aplicación de las sanciones que el jerarca estime proceden de conformidad con la ley; pero la aplicación de tales sanciones ha de hacerse mediante la obediencia a las garantías mínimas que la Constitución establece, esto es, en acatamiento a tres principios básicos, a saber: a) La tipicidad de la falta; b) El reconocimiento del derecho de defensa; c) La existencia de un procedimiento contradictorio; a través del cual se demuestre fehacientemente la comisión de los hechos imputados.

La tipicidad no es otra cosa que la traslación al campo del derecho disciplinario del principio de legalidad que rige a los delitos y a las penas. Así como no hay delito que no esté contemplado en la ley ni sanción que la misma no establezca, en el mismo sentido la falta disciplinaria ha de ser prevista expresamente o dejada por disposición expresa su configuración a la apreciación del organismo que ejerce la potestad. En este último aspecto del régimen disciplinario es menos rígido que el régimen penal por cuanto la norma puede dejar al órgano que actúa en función disciplinaria la facultad de calificar determinados hechos como lesivos al orden institucional que se protege; sin embargo, tal facultad debe estar especificada en un texto expreso, sin lo cual no puede ser ejercida válidamente.

El segundo elemento es el derecho de defensa, contemplado en el artículo 68 de la Constitución el cual dispone en su segundo aparte que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso". Este artículo que aparece en el cuerpo del capítulo tercero del título III (de los deberes, derechos y garantías) de la Constitución como uno de los derechos individuales, no puede considerarse como circunscrito al ámbito del proceso penal, como ha sido interpretado por algunos, sino que es un principio de ámbito general que se aplica a todo procedimiento en el cual se haga una imputación a un sujeto de una falta, cualquiera que ella sea. En tal sentido se ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo mencionarse en forma especial la sentencia de fecha 18 de enero de 1966 citada por el maestro A. Moles Caubet en su obra *Las Vicisitudes del Procedimiento Administrativo*, señalando al respecto este autor:

"El derecho de defensa ha obtenido en Venezuela una consagración de tal magnitud que, merced a ella, ha abierto nuevas perspectivas al Derecho Público Venezolano. Figuran en una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia que contiene estas tres declaraciones: 1ª El reconocimiento de que existen principios generales del Derecho Constitucional, aun cuando no figuren literalmente incorporados a ningún artículo de la Constitución. 2ª Que ellos son principios normativos inspiradores del sistema jurídico e institucional de Venezuela. 3ª Que al consagrar el texto constitucional de 1961 en su artículo 68 el derecho de defensa ("la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso"), no hace otra cosa que consagrar lo que ha estado en el espíritu de todas las Constituciones anteriores (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno, 18 de enero 1966, ponencia del Magistrado profesor José Ramón Duque Sánchez). A lo cual ha de añadirse que la libertad de defensa, como

libertad pública, es indivisible y comprende tanto la defensa en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo”.

Finalmente el último elemento señalado, esto es, la existencia de un procedimiento destinado a verificar la existencia de la falta no es otra cosa que un corolario del principio anterior, en virtud del cual no puede decidirse ninguna imputación contra un sujeto sino a través de un procedimiento contradictorio al cual sean aportados los elementos demostrativos de su comisión.

Sólo se puede concluir la exposición anterior afirmando que existe un principio constitucional de defensa, tal como lo señala la citada sentencia del 18 de enero de 1966 de la Corte Suprema de Justicia, que interpreta en toda su extensión el artículo 68 de la Constitución. Este principio general de defensa exige el procedimiento contradictorio y por tanto la formación de expediente —sea cualquiera la clase del funcionario afectado por el acto.

Lo anterior es jurisprudencia constante del Consejo de Estado francés a partir de 1947. Al efecto el organismo antes mencionado señaló en sentencia del 20 de enero de 1955 (Arrêt Negre) que: aun cuando se trate de un alto funcionario cuyo empleo sea de la discreción del Gobierno, le corresponden los derechos de defensa, habiendo de recibir comunicación del expediente a fin de poder presentar sus observaciones. Señala al efecto el Consejo de Estado (Arrêt Negre citado, ver Auby-Drago Tomo II, Nº 1121): “Aún fuera del dominio disciplinario “strictu sensu”, toda medida concerniente a un agente público (funcionario) se adopta “en consideración a la persona” y por tanto debe dar lugar a un procedimiento contradictorio”.

Analizada en la forma que antecede la situación, resulta evidente que si bien el juez sí posee la potestad discrecional de remover libremente a quien desempeñe el cargo de Secretario de Tribunal, con lo cual el acto de remoción no requiere otra motivación que la indicación de la norma en el cual se fundamenta, cuando se ejerce la potestad disciplinaria, esto es, en los casos en los cuales la remoción proviene de una sanción o castigo contra una falta, es menester que se siga un procedimiento contradictorio en el cual se garantice el derecho de defensa de la persona afectada. Todo acto que prescinda de los elementos señalados presuntamente es violatorio de legalidad administrativa la cual no sólo se concreta y manifiesta en la normativa expresa, sino que también está integrada por los principios generales del derecho que constituyen una fuente primaria para el ejercicio de la función administrativa.

En el caso de autos se aprecia que la recurrente fue sancionada con una pena disciplinaria por habersele imputado una serie de faltas en relación a las cuales no se abrió un procedimiento a los fines de su demostración ni se le otorgó la posibilidad de efectuar su defensa. En tales condiciones el acto impugnado se presenta contrario a derecho por cuanto el mismo carece de la demostración de la falta imputada y lesiona el derecho de defensa que protege la situación de todo sujeto sometido a una sanción sea cual fuere su naturaleza. En efecto, a lo largo del expediente así como del proceso relativo al recurso contencioso-administrativo no fue aportado ningún elemento de juicio que demostrara la sujeción del órgano que ejerciera la potestad disciplinaria a los principios básicos antes enunciados que han de regir el ejercicio del poder sancionatorio, por todo lo cual el acto aparece viciado de ilegalidad y así se declara.

4. *Régimen de la economía: el control de cambios*

CSJ-SPA (236)

20-9-84

Presidente Ponente: René De Sola

Los convenios cambiarios suscritos entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela no establecen normas directamente aplicables a los particulares.

Los Convenios Cambiarios no regulan en absoluto los efectos celebrados entre particulares, sino la venta de divisas por el Banco Central de Venezuela a las empresas que registren su deuda privada externa de conformidad con el Decreto N° 1.930 de 26 de marzo de 1983, modificado por el Decreto N° 44 de 24 de febrero de 1984. Se trata de un convenio celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, del cual no son partes las empresas beneficiarias de dólares preferenciales ni sus respectivos acreedores, cuyos derecho y obligaciones no podrían ser modificados por un acto jurídico al cual no son extraños y que continuarán rigiendo sus relaciones por los respectivos contratos por ellos celebrados.

De las cláusulas del Convenio Cambiario N° 2 arriba transcritas, aparece que la regulación establecida es para la venta futura de divisas a aquellas empresas que cumplan con el requisito de registrar su deuda privada externa y es sólo también en oportunidad futura cuando adquirirán el derecho de comprar al Banco Central de Venezuela las divisas necesarias para la amortización de la cuota de capital que adeuden. Así lo expresa textualmente la última parte del encabezamiento de la cláusula Primera del Convenio analizado, en los términos siguientes: "Tal derecho se adquirirá a partir del momento en que las empresas suscriban con el Banco Central de Venezuela los contratos de compraventa de divisas, previa presentación de la prueba de que las deudas han sido registradas".

La circunstancia de que se establezca para la adquisición de esas divisas un precio diferente del corriente en el mercado libre cambiario, no constituye un vicio de retroactividad, sino —como muy bien lo reconoce el propio recurrente— un tratamiento preferencial para las empresas que se encuentren en las hipótesis contempladas por los referidos Decretos y Convenios Cambiarios.

Tal tratamiento preferencial podría ser objeto de aprobación o de improbación desde el punto de vista económico, social o político, pero las consideraciones de tal naturaleza que manifiesta el impugnante no podrían servir de fundamento a la Corte para declarar la nulidad de un acto que no adolece del vicio de inconstitucionalidad por el cual ha sido impugnado. A la Corte sólo corresponde juzgarlo en cuanto a su constitucionalidad y legalidad. Las razones de orden económico, social o político en que se basó el Ejecutivo para tomar su decisión, escapan a la función jurisdiccional de la Corte, que no podría expresar opinión al respecto sin atribuirse facultades que corresponden a otros órganos del Estado.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta*

A. *Competencia*

CSJ-SPA (245)

4-10-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los Administradores de Rentas de las distintas administraciones Regionales de Hacienda no son los funcionarios compe-

tentes para liquidar impuestos e imponer sanciones, ni para expedir las correspondientes planillas; estando su competencia limitada a funciones de dirección, coordinación y supervisión.

En cuanto a la Resolución Nº 1 del Ministerio de Hacienda, su eficacia frente al Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta sí resulta discutible, pues sabido es que la derogatoria de una norma legal sólo puede operar mediante una norma jurídica de categoría igual o superior, y ha de efectuarse previo cumplimiento de los trámites formales que corresponden a la norma derogatoria en cuestión; y en este caso, siendo la Resolución una disposición de rango inferior, no puede oponérsele a un Decreto dictado por el Poder Reglamentario, que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, y con el referéndum del Ministro o Ministros a quienes corresponda la materia que se reglamente. Además de que, como lo afirma la propia Procuraduría General de la República en la parte final de sus conclusiones escritas de informes, "concretamente en el artículo 44 (de la Resolución) se enumeran las funciones propias del Departamento de Impuesto sobre la Renta de la Administración de Hacienda, pero sin otorgar atribución específica para liquidar, a funcionario alguno".

En la Resolución Nº 1, ya mencionada, se regula la organización y funcionamiento de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda, de la cual dependen las distintas Administraciones Regionales de Hacienda y se señalan los diversos departamentos que integran cada organismo administrativo de este tipo. Es así como nos encontramos que entre las diversas dependencias que integran cada Administración Regional de Rentas, están las Administraciones de Rentas, las cuales a su vez están integradas por los distintos Departamentos correspondientes a cada uno de los ramos de ingresos fiscales, entre ellos el Departamento de Impuesto sobre la Renta. En su artículo 43 se enumeran las diversas funciones atribuidas a los Administradores de Rentas, agrupados en orden a los distintos ramos de ingresos fiscales y así, en materia de impuesto sobre la renta, se señalan entre otras, las funciones siguientes: "...13. Dirigir, coordinar, supervisar y controlar las dependencias a su cargo a los fines de que la recepción de declaraciones y otros documentos, la liquidación y envío de planillas a los contribuyentes, se cumplan con la mayor eficiencia..." y en su artículo 44 se enumeran las funciones propias del Departamento de Impuesto sobre la Renta, sin atribuir competencia específica a funcionario alguno. Así pues, vemos claramente que los administradores de Rentas, de las distintas Administraciones Regionales de Hacienda, no son los funcionarios competentes para liquidar impuestos e imponer sanciones a los contribuyentes, ni para expedir las correspondientes planillas donde se cuantifiquen dichos impuestos y multas, pues en este campo su competencia está limitada a funciones de dirección, coordinación y supervisión.

Resulta en consecuencia, indiscutible para la Sala, la vigencia del Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta, durante todo el tiempo que transcurre desde su promulgación el 12 de agosto de 1960 hasta el 14 de noviembre de 1980, fecha esta última en la cual se publica el Decreto Ejecutivo Nº 836 (Gaceta Oficial Nº 32.111) por medio del cual el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución que le confiere el ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional y de conformidad con el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y el 119 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en Consejo de Ministros, dicta el Reglamento sobre Liquidación de Impuestos, Multas e Intereses, por concepto de impuesto sobre la renta, derogando expresamente el Decreto Nº 344 del 12 de agosto de 1960, por el cual se dictara, a su vez, el Reglamento Orgánico de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, así como cualquier otra disposición que colidiera con el nuevo Reglamento.

Conforme a lo dispuesto en el citado Reglamento Orgánico, se atribuye la facultad de imponer las sanciones o multas que sean procedentes, al Inspector Técnico (artículo 21, numeral 6º); al Inspector General de la División de Minas e Hidrocarburos (artículo 29, numeral 4º), al Inspector de la División de Control Fiscal (artículo 31, numeral 5º), los Administradores Seccionales (artículo 38, numeral 5º) y los liquidadores fiscales en los casos de faltas de los Agentes de Retención.

B. *Reparos: Carga de la prueba*

CSJ-SPA (295)

29-11-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En el caso de la formulación de un reparo por la Administración, la Carga de la prueba para desvirtuar el acto fiscal corresponde al "reparado".

Si bien es cierto, como lo sienta la recurrida, que la declaración jurada de los contribuyentes tiene el valor probatorio que le da su condición de tal, respecto a los datos contenidos en su propio cuerpo, no lo es menos, a juicio de la Sala, que una vez que la Administración formula un reparo a cualquier rubro económico fiscal de los que integran la declaración de enriquecimientos, corresponde al reparado la carga de la prueba, a fin de enervar la aseveración contenida en el Acta o en el Pliego de Reparos, según el caso; todo, en virtud de la presunción *juris tantum* de veracidad que ampara los instrumentos fiscales mencionados. Y en el caso de autos la contribuyente no comprobó, con los medios legales a su alcance, ni en el Tribunal *a quo*, ni en esta Sala, que para el ejercicio reparado hubiese obtenido otros enriquecimientos distintos a los de arrendamiento de bienes inmuebles, ni que hubiese desarrollado otra actividad diferente de la administración de los mismos, como ella lo asienta en el renglón de la declaración "Local en Pro Patria Bs. 1.788.158.65, Local en Valencia Bs. 504.370,75 y Construcción en Proceso en Porlamar Bs. 576.297,52 (folio 30)", renglón al cual la recurrida dio pleno valor probatorio por el solo hecho de la declaración misma, sin tener en cuenta la objeción de la Contraloría, frente a la cual no se comprobó en autos nada en contrario.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo: carácter inquisitivo*

CPCA

1-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En efecto recuérdese simplemente que en lo que se refiere al procedimiento administrativo no rige el principio dispositivo del proceso, sino por el contrario, el funcionario al resolver una solicitud o recurso, debe decidir no sólo todas las cuestiones que hubieren sido planteadas inicialmente sino también las que surjan en la tramitación, e incluso aunque no hayan sido alegadas por los interesados. Principios en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 62 y 90. Es más, en cuanto al impulso procedimental, es responsabilidad de la Administración, y no de los particulares, impulsar el procedimiento en todos sus trámites de acuerdo

con lo que prescribe el artículo 53 *ejusdem*. En consecuencia, las disposiciones de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, tienen en materia de procedimiento administrativo una aplicación relativa y en todo caso atemperada (Sentencia del 1º de febrero de 1983).

2. *Los actos administrativos*

A. *Discrecionalidad: Límites*

CPCA

1-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El ejercicio de la facultad discrecional que los órganos poseen se refiere siempre a la determinación del momento o la extensión en que el acto ha de ser dictado.

La decisión sancionatoria en virtud de la cual se acordara la remoción del Instructor S. J. S., del Personal Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, se fundamenta en el literal "a" del artículo 85 de la Ley de Universidades y en el artículo 32 del Reglamento de Ingreso en el Personal Docente, de Investigación y de Ubicación y Ascenso en el Escalafón Universitario, así como en el primer aparte del artículo 38 y en el artículo 39 *ejusdem*. Por lo que atañe al artículo 85 letra "a", dicha norma establece como condición para ser miembro del Personal Docente y de Investigación el "poseer condiciones morales y cívicas que lo hagan apto para tal función". La discrecionalidad es la facultad que un órgano posee de determinar la oportunidad y conveniencia en que el acto debe ser dictado; en cuanto que la norma antes transcrita si bien alude a una valoración de la condición de un sujeto no implica el ejercicio de una facultad discrecional. No puede confundirse lo que se denomina criterios jurídicos abstractos con el ejercicio de la discrecionalidad, por cuanto esta última alude siempre a la determinación del momento o la extensión en que el acto ha de ser dictado. El calificar que un sujeto posea condiciones morales y cívicas que lo hagan idóneo para una función no implica la facultad de determinar que sea conveniente o que sea oportuno atribuirle tales cualidades, por todo lo cual no puede alegarse violación de la discrecionalidad del antes mencionado artículo por cuanto el mismo si bien alude a un criterio de valoración abstracta, no contiene una específica potestad discrecional.

Por lo que atañe al artículo 32 del Reglamento de Personal Docente y de Investigación, el mismo señala lo siguiente:

"Todo instructor, junto a las tareas docentes o de investigación propias del cargo, estará obligado a seguir, al menos durante dos (2) años, un programa de formación, y capacitación en la docencia y en la investigación, de acuerdo a la naturaleza de las funciones que vaya a desempeñar".

Como puede apreciarse, la norma transcrita alude a las tareas que deben asignársele al Profesor Instructor y a las obligaciones que le incumben una vez superado por el mismo el concurso para adquirir dicha categoría. Ninguno de los elementos contenidos en la norma señalada revelan la atribución al órgano del ejercicio de una potestad discrecional, en razón de lo cual, mal puede señalarse la violación de los límites que la conforman.

El artículo 38 del Reglamento antes citado, señala lo siguiente:

“El Jefe de la Cátedra, Jefe de Departamento, Director del Instituto o persona designada como tutor, podrá en cualquier momento, conforme a lo establecido en el artículo 92 de la Ley de Universidades, mediante solicitud razonada dirigida al Consejo de la Facultad, pedir la remoción del Instructor por incumplimiento del programa de formación y capacitación en la docencia y en la investigación, por no mostrar progresos en su realización o por cualquier otra causa de incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de miembro del personal docente y de investigación”.

La anterior disposición alude aparentemente a la facultad discrecional de las autoridades académicas a las cuales menciona, de solicitar al Consejo de la Facultad la remoción del Instructor por las causas que en el mismo se indican. El uso del término “aparentemente” deriva de la constatación de que a juicio de esta Corte la facultad de pedir la remoción del Instructor que incumple con sus deberes no es discrecional, esto es, no ha sido dejado su ejercicio al buen criterio de las autoridades en forma tal que les sea potestativo utilizarlo, por cuanto forma parte del poder disciplinario que se asigna a tales autoridades y que por tanto debe ser ejercido cuando se dan los supuestos legales. La utilización por parte del artículo citado del verbo “poder”, no le da a la atribución de competencia carácter facultativo, dejando en libertad a las mencionadas autoridades, de acuerdo con su conveniencia, el iniciar el procedimiento de remoción, sino que significa que las facultades para el ejercicio de un poder de control, de vigilancia y de iniciativa que ineludiblemente han de cumplir. Ahora bien, incluso, estimando que se trata de una facultad discrecional el iniciar el procedimiento de remoción, tal iniciación no podía ser calificada como una medida desproporcionada ni irracional en el caso del recurrente, ya que mediaba una denuncia contra el mismo de gran gravedad, formulada por la Delegación Estudiantil ante el Consejo de la Facultad.

Por todas las razones que anteceden, se desestima el alegato del impugnante de que ha sido violado por el acto atacado el límite de la discrecionalidad administrativa y así se declara.

B. Motivación

CPCA

1-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La motivación como requisito de forma del acto administrativo tiene su justificación en la protección de los derechos de defensa del interesado.

Ahora bien, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que exige que todo acto administrativo de carácter particular debe ser motivado (Artículo 9) la motivación se requería, conforme al criterio del Supremo Tribunal, sólo para los actos que en alguna forma significaran lesión o limitación de los derechos de los particulares o impusieran a éstos sanciones y obligaciones. La motivación como requisito de forma de los actos administrativos tiene su justificación en la protección del derecho de defensa del interesado, de allí que la expresión de los fundamentos de los actos permite a los particulares defenderse y a los tribunales controlar sus presupuestos de hecho y de derecho. *Por tanto, más que una relación extensa y circunstanciada, la motivación supone la expresión de los hechos que sirven de base al acto y el señalamiento de los fundamentos legales en que se apoya.* Si tales hechos no existen o si son desvirtuados o tergiversados por el funcionario emisor del

acto, o si bien no han sido probados, el vicio no será el de falta de motivación que la tiene, sino el de falso supuesto o vicio en la causa o motivos del acto, es decir, en sus presupuestos materiales.

CSJ-SPA (293)

3-12-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que la motivación o exteriorización de los motivos del acto administrativo debe estar contenida en el propio acto o precederlo, es decir, que la motivación puede ser concomitante o previa a la emisión del acto, siempre y cuando el ciudadano interesado haya tenido la posibilidad de conocer las razones de hecho y de derecho que fundamentan el dictado del acto por parte de la Administración. La motivación del acto, según este mismo criterio, nunca podría ser posterior a la emisión del mismo.

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No es necesaria la fundamentación de la aceptación de una renuncia para su validez.

Igualmente el apelante considera que la aceptación de la renuncia es inmotivada, y que por ello es anulable. Al respecto observa la Corte, que en actos como el de aceptación de una renuncia basta que el interesado conozca de tal aceptación, como en el presente caso, que incluso la propia querellante denominó tácita, siendo, además, la aceptación de una renuncia la consecuencia lógica del carácter voluntario de la misma, no es necesario fundamentar el porqué se aceptan, sino que sólo es necesario que se haga mención que la misma fue presentada por el funcionario, que fue conocida por la Administración, y que ha sido aceptada, sin que se tenga que justificar la aceptación. Por tanto, resulta improcedente anular la renuncia por el hecho de que su aceptación no estuvo motivada, como lo solicitó el apelante, y así se declara.

CPCA

22-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Lo expresado por el Tribunal de la Carrera Administrativa aparece ciertamente en los autos, y en concreto, en el acto por el cual se removió a la actora, en el cual se califica su cargo de confianza, pero sin embargo, se apoya legalmente en una disposición que se refiere a los cargos de alto nivel. Este solo hecho de una motivación antitética y contradictoria, hace que el acto impugnado adolezca de una falta de motivación, ya que la motivación que se destruya por sí misma equivale a una inmotivación, y así se declara.

C. Notificación

CPCA

1-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La falta de "notificación" del acto administrativo no puede ser motivo de impugnación por invalidez.

Violación de los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Estima el recurrente que el acto viola:

"el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto en la notificación que se remitió a nuestra mandante no se transcribió el texto íntegro del acto, ni se le indicaron los recursos que proceden contra ese acto, ni los términos para ejercerlos, ni los órganos o Tribunales ante los cuales deban interponerse. La ausencia de esta notificación está sancionada con nulidad absoluta por el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo".

Al respecto, observa esta Corte que consta en el expediente administrativo, página 337, la comunicación que el Presidente del Consejo de Apelaciones de la Universidad Central de Venezuela remitiera al apelante (CA-777), en la cual figura la firma del mismo, demostrativa de su recepción. La notificación está acompañada por copia certificada del fallo que con fecha 3 de diciembre del año en curso "dictara el mencionado Consejo". Alega el recurrente que no se le indicó en la notificación, ni tampoco aparece expresión de ello en el propio acto, cuáles eran los recursos que procedían "con expresión de los términos para ejercerlos ni los órganos ni tribunales ante los cuales deban interponerse", por lo cual se ha dado el supuesto contemplado en el artículo 74 ejusdem que establece:

"Las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto".

Se observa al efecto que el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que la nulidad absoluta en los casos en los cuales "esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal", por lo cual, cabe analizar si el espíritu y el texto del artículo 74 consagra la nulidad del acto en caso de falta de notificación y, en consecuencia lo coloca en el supuesto de la norma antes señalada. Al respecto se observa que el texto del ordinal 1º del artículo 19, sólo puede ser valderamente interpretado en el sentido estricto de que la simple carencia de un requisito exigido por una norma en un acto administrativo, no configura el vicio señalado, sino que es necesario que se den las siguientes condiciones: En primer lugar que se trate de un requisito exigido por la norma para la existencia o validez del acto y en segundo lugar que expresamente la norma sancione con el efecto previsto en el artículo mencionado (ordinal 1º, del artículo 19) su falta, aun cuando, tal como lo establece la doctrina (ver Eloy Lares, M. *Manual del Derecho Administrativo*), no se requiera una redacción tan rigurosa, bastando con que de la misma pueda deducirse que el legislador le aplica a la falta del requisito el efecto más radical y tajante, esto es, el de la nulidad o invalidez del acto. En el caso que se analiza el artículo 74 señala como consecuencia de la falta de notificación o de la notificación defectuosa el que los actos "no producirán ningún efecto", esto es, se refiere a la eficacia del acto y no a la validez. La validez es la conformidad del acto con el orden jurídico; en cuanto que la eficacia es la idoneidad que el mismo

posee para producir los efectos para cuyo logro fuera dictado, esto es, los efectos queridos por el autor. El binomio ideal sería el de la coincidencia entre validez y eficacia, pero es posible que un acto sea válido y no sea eficaz por haberse suspendido sus efectos por alguna de las múltiples razones que el Derecho prevé (existencia de una condición o un término suspensivo, suspensión acordada por el órgano administrativo o por el órgano jurisdiccional). Es posible también que un acto eficaz sea inválido, circunstancia que se da en el caso en el cual pende un recurso que puede ser ejercido contra una decisión viciada o se trate de un vicio insanable que no permita su convalidación. Si se tienen claras las nociones de validez y eficacia, el texto del artículo 74 *ejusdem* no puede interpretarse sino en el sentido de que un acto no notificado debidamente en la forma prevista por el artículo 73 de la misma Ley, carecerá de eficacia jurídica hasta tanto no se subsane el requisito que pesa sobre sus efectos. La falta de notificación sin embargo no puede incidir sobre el núcleo mismo del acto ni puede ser por ello motivo de impugnación por invalidez.

Ahora bien, la eficacia de los actos, condicionada por dos reglas claves que rigen en la materia, constituidas por el hecho de que en los actos generales la eficacia la otorga su publicación y, en los actos particulares su notificación a sus eventuales destinatarios, no tiene la rigidez que se aplica a los vicios de invalidez; por cuanto lo que las dos reglas pretenden es que el acto sea efectivamente del conocimiento de los destinatarios; que tenga publicidad, en razón de lo cual, si el autor del mismo obtiene por un medio distinto al expresamente previsto en la norma, su divulgación o conocimiento por parte de tales destinatarios, demostrada en forma indubitable, ello subsana la falta del requisito legal. En el caso de autos se aprecia que si bien al recurrente, Profesor de Derecho Procesal Civil I en la Universidad Central de Venezuela no se le señalaron los recursos que podía ejercer contra el acto que lo afectara, el mismo sin embargo, en base a su formación y conocimiento recurrió en el tiempo oportuno y por ante el organismo jurisdiccional competente, subsanándose así la omisión existente la cual obviamente no podía hacerse valer como motivo ni de nulidad ni de ineficacia, por cuanto el fin querido por la normativa que rige la materia de la comunicación de los actos había sido claramente obtenido, ya que el interesado pudo oportuna y certeramente utilizar las vías de recurso, por lo cual la eventual consecuencia de una reposición de la situación jurídica al estado de que se le señalara tales vías que ya había utilizado resulta ilógica y carece de todo fundamento.

Es por las razones que anteceden que esta Corte estima que la falta de indicación en el acto impugnado de los recursos que podían ser ejercidos contra el mismo, resulta irrelevante una vez que el interesado interpusiera como lo hizo oportuna y válidamente el recurso contencioso de anulación objeto de este fallo, en razón de lo cual se declara sin lugar la impugnación que se analiza.

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La formalidad de la notificación de los actos administrativos atiende a su eficacia y no a su validez.

En efecto, la formalidad de la notificación de los actos administrativos atiende a su eficacia y no a su validez, por cuanto su finalidad es la de informar o dar noticia a sus destinatarios de que se produjo determinada decisión administrativa, que puede afectarlos, de modo que si por cualquier forma el interesado llega a enterarse de la decisión, y suple el defecto de la no notificación formal, dándose por enterado de

la decisión, se logró su eficacia, y no habría lugar a considerar el acto ineficaz y mucho menos inválido. En concreto, que la ausencia de notificación formal de la aceptación de la renuncia fue sustituida por la actuación de la propia interesada, al recibir un pago complementario de prestaciones sociales. En razón de lo expuesto, se desestima el alegato del apoderado de la recurrente de que el proceder del Tribunal *a quo* fue violatorio del ordinal 1º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y de los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

D. *Efectos: Carácter de documentos Administrativos*

CPCA

9-8-74

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte señala la diferencia entre documento administrativo y documento público.

Al efecto, el acto es una manifestación del poder público que como tal está dotado de una presunción de legitimidad por lo cual cabe preguntarse: ¿Esta presunción de legitimidad protege a todos los elementos estructurales del acto, esto es, le da certeza jurídica tanto a la narración de los hechos como a la motivación y la decisión?

A juicio de esta Corte, y ello constituye el principal elemento que diferencia el documento administrativo del documento público, la legitimidad del acto alude al contenido mismo de la decisión, a la certeza de su existencia y a su obligatorio reconocimiento por parte de la comunidad a la cual va dirigida; pero no así a los elementos sobre los cuales el mismo se fundara que bien pueden ser destruidos por los medios probatorios que el derecho señala, y no exclusivamente mediante el alegato de su falsedad.

A diferencia de lo anterior, el documento público da fe de la competencia del órgano del cual emana; de todos los supuestos que constituyen su objeto y, en general, de la totalidad de los elementos que lo conforman, por lo cual sólo puede atacarse, mediante la impugnación de que incurre en falsedad en los casos taxativamente señalados para que se ejerza la acción de tacha.

La diferencia entre acto y documento público está en el hecho de que el documento tiene un valor literal "per se", instrumental, en cuanto que el acto administrativo y el elemento formal en el cual se materializa, constituyen la conclusión final de un procedimiento administrativo, dando fe del resultado declarativo o constitutivo del mismo; pero no así de los elementos que conformaron cada una de sus etapas. Es por ello que el documento público no es objeto de un recurso, medio destinado de constituir una vía de *reexamen* de las actuaciones, sino de una acción destinada a destruir su validez, a diferencia del documento administrativo que es susceptible de sufrir los efectos de una revisión de los elementos constitutivos que integraron el iter de su formación.

De allí que la posición de esta Corte es en el sentido de que en el caso presente, aun habiendo quedado firme el acto administrativo, sin embargo, los elementos fácticos en los cuales el mismo se fundara podían ser objeto de revisión.

E. *Revocación*

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Observa la Corte que, en efecto, la decisión notificada al interesado por la cual se levantó *la sanción* que se le había aplicado y se ordenó abrir un expediente, designando al profesor Marcos Falcón, instructor del mismo, a fin de investigar presuntas irregularidades en el procedimiento designado para removerlo, constituye, hecha a un lado la terminología utilizada *expresión concreta de la potestad revocatoria que ostenta la Administración y que hoy consagra expresamente el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* al establecer "Los actos administrativos que no originen derecho subjetivo de intereses legítimos, personales y directos para un particular *podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte* por la misma autoridad que los dictó o por el respectivo superior jerárquico". La potestad revocatoria aparece como expresión de la potestad fundamental atribuida a la Administración para revisar y corregir sus actuaciones administrativas, siempre y cuando no se hayan creado derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de un particular. La facultad es tan amplia que puede permitirse que sea ejercida aun cuando el acto de que se trata ha sido atacado en vía jurisdiccional, porque a través de la misma se satisface extraprocesalmente la pretensión del interesado.

Obviamente, en el caso de autos el Consejo de la Facultad de Ingeniería *podría revocar* la decisión adoptada en junio de 1981 en perjuicio de J. E. N., dejándolo sin efecto y ordenar las medidas ulteriores para verificar las irregularidades que según él habían ocurrido en el proceso de su moción.

3. *Contratos de la Administración*

CPCA

9-8-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los contratos de compra-venta que celebre una Municipalidad con un particular no son contratos administrativos.

Por la gravedad del vicio denunciado, la Corte examinará en primer término la incompetencia o no de la Municipalidad para rescindir unilateralmente un contrato de compra-venta por el hecho de que el comprador haya incumplido dicho contrato, y al respecto observa:

Independientemente de que haya existido o no incumplimiento de la obligación de edificar por parte del comprador, puesto que ello está fuera de la discusión en este juicio, ya que conforme al recurso el objeto del mismo se limita al examen o no del acto recurrido, es necesario precisar si en verdad por el contrato de compra-venta por el cual la Municipalidad vendió a la recurrente una extensión de 7.617,48 m², ésta podía unilateralmente declarar rescindido el contrato y proceder, como procedió, a incorporar directamente el respectivo terreno a su patrimonio, al protocolizar el acuerdo de rescisión en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro. Sólo en el caso de que la Corte concluyera que en verdad tal competencia existe, entonces examinará los otros vicios denunciados de inmotivación formal y

de violación de los artículos 1.167 del Código Civil, y 36, 105, 106 y 159 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como lo alega la recurrente.

Frente a la competencia o no de la Municipalidad para declarar rescindido el contrato de compra-venta, la Corte examinará el acto de rescisión mismo y su ejecución, y al respecto observa:

Para dictar el acuerdo de rescisión la Municipalidad se fundamentó en que todo contrato a través del cual entrega un terreno a un particular no es un contrato de compra-venta, regido por las disposiciones del Código Civil, sino una adjudicación de bienes inmuebles, que se rige por normas de derecho público, y que por lo tanto, la Municipalidad puede rescindir unilateralmente, de pleno derecho, los contratos de adjudicación, cuando sus adjudicatarios incumplen sus obligaciones, sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional. Ante esta motivación del acto recurrido, la Corte estima conveniente precisar lo siguiente:

El contrato en cuestión aparece en su forma y su contenido totalmente regido por el Derecho Privado como se deduce de las siguientes notas: 1) Se le denomina "venta" y no adjudicación. 2) Se habla de precio y de cuota inicial y de cuotas de amortización y de saldos deudores. 3) La falta de pago de las cuotas del precio no se sanciona con la caducidad administrativa del contrato, o revocación, sino con la exigibilidad de la obligación total del pago del precio, haciéndola líquida de inmediato. 4) Para garantizar y facilitar el pago de dichas cuotas se emitieron y aceptaron letras de cambio. 5) La propiedad la adquiere la compradora no por el efecto constitutivo de un acto administrativo, sino en virtud del perfeccionamiento del consentimiento entre ambas partes del contrato, y mediante la tradición de su propiedad y posesión. 6) La compradora declara que conoce perfectamente la cabida del inmueble vendido, para evitar la aplicación de las reglas relativas a las acciones por aumento o disminución del precio. 7) La compradora constituye hipoteca convencional y de primer grado sobre el inmueble y sus bienhechurías para garantizar el cumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas del contrato, los gastos de cobranzas y los honorarios de abogados. 8) La sanción a la falta de cumplimiento de la obligación que asume la compradora de solicitar autorización previa para enajenar el inmueble vendido, no es la caducidad del contrato o la "revocación", sino la nulidad de las operaciones y la exigibilidad inmediata de las obligaciones adeudadas, y de la ejecución de la garantía hipotecaria. 9) Se establecen contractualmente modificaciones al procedimiento de ejecución de hipoteca, en cuanto a la publicación de los carteles, a la realización del avalúo para el remate, y la designación de los peritos en el respectivo juicio. 10) La compradora asume la obligación de construir en el plazo de un año en el referido inmueble, so pena de "reversión ipso-facto" al patrimonio municipal sin contraprestación alguna, pero esta sanción se establece como "cláusula penal". Y 11) El inmueble vendido es un bien propio municipal y no un terreno ejido.

De lo expuesto se concluye en que no tiene la naturaleza de un contrato administrativo la compra-venta celebrada por el Concejo Municipal con la recurrente. Es más, la "reversión" prevista en el mismo para el caso que la compradora no edifique en el término de un año, se establece como "cláusula penal", y como una resolución convencional de pleno derecho, y no de caducidad, que es la figura propia de la extinción de los contratos administrativos por las faltas de los contratistas. Además, la causa del contrato no es de modo inmediato y directo la prestación de un servicio público, ni una actividad de utilidad pública, sino únicamente el objeto de las respectivas obligaciones de transferir la propiedad, el bien y de pagar el precio. En otras palabras que la Municipalidad no se obligó a transferir la propiedad para facilitar la ejecución de un servicio público o una actividad declarada de utilidad pública, sino a cambio de la obligación de la contraparte de pagar un precio. Es decir, no surge la naturaleza instrumental del contrato respecto a la prestación de un servicio público,

o sea, que el contrato sirva para encargar al contratista de tal servicio, por su propia cuenta y riesgo. Por otra parte, tampoco la Administración interviene en la gestión del contrato una vez celebrado. No aparece por otro lado, que las partes hubieran sometido el contrato en cuestión a unas reglas preestablecidas relativas al funcionamiento efectivo de ningún servicio público, o a la explotación de un bien del patrimonio municipal; o la realización de una actividad de utilidad pública y tampoco la Administración le transmite poderes jurídicos a la compradora. En consecuencia, a juicio de esta Corte, no se trata el contrato por medio del cual la empresa recurrente adquirió el inmueble de la Municipalidad, de un contrato administrativo, de aquéllos llamados de adjudicación de bienes, que en verdad son actos condición, porque por el solo hecho de constituir la propiedad en favor de una persona, se inviste a ésta de una situación legal y general preestablecida, y donde la propiedad se constituye por un acto unilateral de la Administración, del cual se derivan derechos y obligaciones para el adjudicatario, sin que por ello se cambie la naturaleza jurídica del régimen de tales derechos y obligaciones, de legal a contractual. En la adjudicación de bienes administrativos no existe contrato, sino un acto administrativo dictado a solicitud de los particulares, que cuando es acogida, declara constituida la propiedad en favor del solicitante, le fija unilateralmente el precio de la adjudicación, y somete al particular a un régimen legal general preestablecido, que las partes no pueden modificar.

Por otro lado, en los contratos administrativos de adjudicación de bienes, el incumplimiento de las obligaciones legales se sanciona administrativamente con penas de naturaleza típicamente administrativa como la caducidad o revocación de la adjudicación, por el ente adjudicante, sin necesidad de prever cláusulas resolutorias o de garantía alguna; como las cláusulas penales, que son estipulaciones contractuales y no legales, a diferencia de la caducidad o revocación que son de naturaleza legal. Además, también a diferencia de la caducidad o revocación de las adjudicaciones, donde el adjudicante sólo puede extinguir el acto de adjudicación en los contratos con cláusulas penales, el acreedor puede pedir al deudor que esté en mora de sus obligaciones, la ejecución de la obligación en lugar de la pena estipulada (artículo 1.259 del Código Civil).

En razón de lo expuesto y dada la naturaleza privada del contrato celebrado por la Municipalidad para la venta de su terreno, dicho contrato no es en verdad un contrato de adjudicación, sino de compra-venta, sujeta por tanto a las disposiciones contractuales, y a las del Código Civil, y por ello, si bien la vendedora, en este caso la Municipalidad, en razón de la cláusula penal del contrato tiene competencia para declarar resuelto el contrato mediante una participación de su decisión al comprador, si se constató el incumplimiento de la obligación de construir, sin embargo, la ejecución de la cláusula penal, como obligación contractual de revertir a la Municipalidad el bien vendido, solo puede lograrse de dos formas: voluntariamente por el obligado o forzosamente por los órganos judiciales. En efecto, la llamada reversión *ipso facto* no es otra cosa que una resolución convencional por incumplimiento, y no su extinción administrativa por caducidad, y por tanto, si la compradora no cumple espontáneamente con su obligación contractual de revertir, la Municipalidad únicamente puede lograrla mediante la respectiva demanda judicial, en la cual solicite del Tribunal que en virtud de haber operado la resolución se obligue a la compradora a que le retransmita la propiedad. A la compradora, en virtud de haberse previsto la resolución convencional de pleno derecho por la simple participación, sólo le cabría oponer como defensas principales en el juicio si fuere el caso, que sí cumplió; que existen causas eximentes de su responsabilidad, o sea, caso fortuito o fuerza mayor; o que no se le hizo la participación de la resolución. Al Juez por su parte, le corresponderá declarar la resolución, si constata el incumplimiento, y que se participó la resolución y la ausencia de eximentes de la responsabilidad,

y condenará a la compradora, a que devuelva el bien vendido. En el caso de autos, a pesar de la resolución, en el caso de que se declarara judicialmente, no operaría la devolución del precio pagado, por dos razones: La primera, porque expresamente el comprador convino en ello, y segunda, porque la resolución se estipuló como cláusula penal. Pero, la circunstancia que se le denomine "reversión *ipso-facto*", no le quita la naturaleza de una cláusula penal resolutoria de pleno derecho, cuya ejecución definitiva corresponde a los Tribunales, en los casos en que los compradores no cumplan con su obligación de devolver el bien vendido.

Así las cosas, es necesario precisar que, por haberse previsto contractualmente, el Concejo Municipal sí estaba autorizado para decidir la resolución del contrato de compra-venta por el incumplimiento de la empresa compradora, y a solicitar la devolución o reversión del inmueble vendido, pero no para ejecutar directamente la resolución, porque ello sólo puede ser acordado por los órganos judiciales. De forma que el vicio de incompetencia sólo existió en la ejecución por la misma Municipalidad de una cláusula contractual resolutoria, como lo es la cláusula penal convenida expresamente por las partes. En consecuencia, el vicio de incompetencia sólo se da en la actuación posterior de la Municipalidad de declarar incorporado al patrimonio municipal el inmueble objeto de la venta que fue rescindida o resuelta. Es decir, que la Municipalidad, si bien tenía competencia para declarar resuelto el contrato en base a la cláusula penal, sin embargo carecía de competencia para ejecutar los efectos de tal resolución, si el comprador se negaba a ello. En efecto, en el presente caso, en base a la sola decisión administrativa de declarar rescindido el contrato de compra-venta, el Concejo Municipal procedió a inscribir directamente en el Registro Subalterno la reversión del inmueble, sin que apareciera que ello fue ordenado por algún Tribunal, incurriendo por tanto en la ejecución de su decisión en un vicio de incompetencia manifiesta, usurpando funciones que no le son propias sino de los órganos judiciales, que son los únicos autorizados para pronunciar decisiones y dictar actos que obliguen a los particulares a cumplir con cláusulas privadas contractuales, y así se declara.

Careciendo de autorización la Municipalidad para ejecutar ella misma la cláusula penal, puesto que el término "ipso facto" a que se refiere el contrato de compra-venta referido a la reversión del inmueble, si el contrato fuere rescindido, no puede tener otra connotación que la de constituir en mora al deudor en el cumplimiento de su obligación de entregar el objeto vendido, por el solo hecho de participarsele la rescisión o resolución de pleno derecho (artículo 1.269 del Código Civil), en consecuencia, resulta nula por incompetencia la actuación administrativa de declarar revertido dicho bien al patrimonio municipal, que consta en el documento registrado bajo el N° 43 el 2 de febrero de 1980, Protocolo Primero, Tomo 4°, en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Sucre del Estado Aragua, y así se declara.

4. *Los Recursos Administrativos: Régimen Legal*

CPCA

4-10-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En el procedimiento administrativo, en el caso de leyes especiales que establezcan procedimientos de recurso, las previsiones de dichas leyes serán de aplicación preferente a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso que se examina los apoderados del Conicit dan carácter prevalente a los recursos que regula la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo sobre

el régimen que prevé la Ley especial, por ello resulta indispensable precisar que en esta materia priva, al contrario de lo que afirman aquellos, la Ley especial de 1970 sobre la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo de 1982.

Si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos tiene una jerarquía normativa superior y es posterior a la Ley de Carrera Administrativa, ello no significa que suplante en materia de función pública a la Ley especial, en este caso la Ley de Carrera Administrativa, por lo que se refiere a la "especialidad" de los recursos que ésta consagra. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla en efecto una excepción a la aplicación de la normativa que regula dentro de su contexto el procedimiento ordinario, constitutivo o de primer grado (Artículo 47), estableciendo que "los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario, previsto en este Capítulo en las materias que constituyen la especialidad". La excepción al referirse al "procedimiento ordinario previsto en este Capítulo" pareciera dejar fuera la materia relativa a los procedimientos de segundo grado o especiales, esto es, a los "recursos" (de reconsideración y jerárquico) que consagra la Ley de Enero de 1982. Pero tal generalización es infundada porque su implantación produciría inseguridad jurídica a la par que paralizaría y entrabaría el funcionamiento de la Administración Pública, al enervar un sin fin de recursos especiales que contempla nuestro ordenamiento vigente.

Si ello se aceptara se violentarían las normas sobre competencia en materia de función pública (Artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa) y concretamente el artículo 7 de dicha Ley que imperativamente señala:

"Las decisiones emanadas por cualesquiera de los órganos a que se refiere el artículo anterior, en la esfera de sus respectivas competencias, agotan la vía jerárquica".

No cabe lugar a dudas que en el caso de leyes especiales que establezcan no ya procedimientos ordinarios o de primer grado para emanar un acto administrativo, sino para *recurir* contra éste (procedimiento de recurso) las previsiones de estas leyes *serán de aplicación preferente* a la de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Enero de 1982. Apoya este criterio la jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de la República en relación a la *primacía de la Ley especial sobre la Ley Orgánica* referida precisamente a la materia que nos ocupa (Ley de Carrera Administrativa) y que estableció lo siguiente:

"La Ley especial de la Carrera Administrativa que regula una materia especialísima, prescribe un procedimiento apropiado a las acciones que se ventilen ante este Tribunal. Lógicamente tendrá aplicación la norma de la Ley de Carrera Administrativa, pues el carácter singular de ella así lo requiere. En efecto, la misma Ley y el Reglamento sobre las Juntas de Avenimiento exige y prevé que la gestión conciliatoria ante las Juntas de Avenimiento deberá efectuarse en forma previa al ejercicio del recurso jerárquico administrativo ante la máxima autoridad, si fuera el caso y al ejercicio de cualquier acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

"Ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por dos leyes diferentes para una misma situación, es obvio que debe prevalecer lo dispuesto por la Ley especial, que en el caso contemplado es la Ley de Carrera Administrativa; pues mientras ésta regula específicamente las reclamaciones de los funcionarios públicos basadas en esa misma Ley, el procedimiento previsto por los artículos 30 y siguientes de la Ley de Procuraduría General de la República concierne, de manera general, a cualquier tipo de acción judicial, no importa quién sea el accionante, ni cuál sea la naturaleza jurídica de la acción que se pretende intentar". (C.S.J. - S.P.A. 02-07-1978. Armida Quintana Matos, *op. cit.*, pág. 289, Nº 340).

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA1. *Organos*A. *Corte Suprema de Justicia: Competencia en Segunda Instancia***CSJ-SPA (297)****19-11-84**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

La competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de apelaciones contra sentencias de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo, sólo procede en los casos expresamente previstos en la ley.

El artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia determina, en ocho ordinales, los asuntos para cuyo conocimiento es competente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y el aporte final de esta disposición dice:

“Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo no se oirá recurso alguno. Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal en los demás juicios de que conozca, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia”.

No obstante la claridad de la norma, pretende el recurrente una disquisición que no está prevista; en efecto, sostiene que en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º no hay recurso cuando se trata de las definitivas, pero que sí lo habría cuando fuesen interlocutorias, y este planteamiento no se ajusta a los términos de la disposición, pues en ella no se hace la distinción que se pretende; muy al contrario, alude a las decisiones dictadas en tales asuntos, por manera que comprende a todas, sea cual fuere su contenido y alcance. Esto es, el propósito de la ley es que tales asuntos se sigan y tramiten en instancia única, por lo cual ningún recurso es admisible contra cualesquiera decisiones pronunciadas por dicha Corte. Por lo demás, siendo la definitiva la máxima decisión que puede pronunciar un Tribunal, esto es, el *desideratum* del juicio, si la ley niega expresamente recurso contra esa definitiva, por lógica consecuencia lo serán las interlocutorias o decisiones previas que dictare en el curso del asunto, pues si la mayor decisión es irrecorrrible no puede admitirse recurso contra decisiones de jerarquía inferior, que se limitan a resolver incidentes o cuestiones incidentales surgidas en el curso del juicio. Desde luego, la primera parte de la norma alude, en general, a “decisiones” sin señalar que fuesen solamente las definitivas, y a esto alude la segunda parte: para admitir apelación para ante esta Corte Suprema contra las definitivas dictadas en los demás juicios (los contemplados del ordinal 5º al 8º), de manera que, en lo que respecta a los asuntos indicados en los ordinales 1º al 4º, la ley no alude a definitivas exclusivamente, y aun en el supuesto de hacerlo, la conclusión lógica es que tampoco serían apelables las interlocutorias, pues no puede conducirse al absurdo de que la definitiva fuese irrecorrrible, pero sí las interlocutorias; la expresión de la ley no permite hacer la discriminación que ha pretendido el recurrente, por manera que al indicar que “contra las decisiones... no se oirá recurso alguno”, se refiere, sin duda, a todas, sin limitarse a las definitivas.

B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*a. *Competencia en materia interdictal*

CPCA

9-8-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer de los interdictos probatorios que se intenten en contra de la República, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado en los cuales el Estado tenga participación decisiva.

Determinada la competencia de esta Corte por el auto de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de junio de 1984, por estimar esta Sala que la República se hizo parte en el proceso interdictal, dado que su cuantía fue fijada en un millón de bolívares, surge en consecuencia para esta Corte el conocimiento total del asunto por lo que puede revisar todo lo actuado y no limitarse sólo al examen de la interlocutoria que fue objeto de apelación, y a este respecto observa:

La competencia de esta Corte, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 6º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, evidentemente que también comprende en primera instancia el conocimiento relativo a los interdictos prohibitivos que se intenten en contra de la República, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado en las cuales el Estado tenga participación decisiva, siempre y cuando su cuantía exceda de un millón de bolívares, pero no sobrepase los cinco millones de bolívares. En el caso concreto de autos, en consecuencia, el órgano judicial competente para sustanciar el interdicto prohibitivo después de ejecutado el decreto de paralización de la obra por el Juzgado Municipal, era esta Corte y no el Juzgado de la Jurisdicción ordinaria al cual el Juzgado de Municipios Urbanos remitió el expediente. Por tanto, tratándose de una materia contencioso administrativa, por obrar en contra de los intereses de la República el interdicto de obra nueva, el Tribunal Civil que actuó como Juzgado de la Causa carecía de competencia para actuar en primera instancia en la fase plenaria del interdicto, y así debió declararlo, cuando la República se hizo parte en el mismo. Al no hacerlo así, se violaron las normas relativas a la competencia por razón de la materia contenidas en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, y en el ordinal 6º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que son normas de orden público por regular un presupuesto esencial para la validez de todo juicio, como lo es la competencia, por lo que todas las actuaciones de aquel Juzgado son nulas y sin ningún valor, y así lo declara esta Corte en razón de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 232 ejusdem.

2. *Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación*A. *Naturaleza del Juicio*

CPCA

15-10-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En principio, no son de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa los conflictos entre particulares.

Por otra parte, la extensión de la competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos a la solución de controversias entre particulares, que en principio corresponden a otras jurisdicciones, no representa un principio sano de distribución de competencias al cual puede contribuir la jurisprudencia, abandonando cánones básicos de interpretación legal. Si bien por imperfecciones de nuestro sistema contencioso-administrativo los órganos de esta jurisdicción en determinados supuestos son competentes para dirimir conflictos entre particulares, por la intervención que ciertos órganos administrativos tienen en relaciones entre ellos, esto no debe extenderse más de lo que impone estrictamente la letra de la Ley.

Concluye así la Corte en que se impone una modificación del criterio jurisprudencial conforme al cual la competencia de las Comisiones Tripartitas se extiende a los casos de despidos indirectos, basado en el principio de que donde no distingue la Ley no puede el intérprete distinguir, por considerarlo inaplicable, ya que detenidamente analizado, se considera sin fundamento, puesto que como se ha visto, no es cierto que la naturaleza jurídica de las situaciones que plantean los llamados despidos indirectos, permita considerarlos incluidos en el supuesto de aplicación de la Ley Contra Despidos Injustificados.

Por resultar nula absolutamente la referida Resolución por el vicio de incompetencia, no es necesario que la Corte revise las otras denuncias de ilegalidad, y así se declara.

CPCA**15-11-84****Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó****El procedimiento contencioso-administrativo especial tiene el carácter de un "Recurso" con características totalmente separadas del juicio ordinario.**

En relación con los alegatos en los cuales se fundamenta la apelación, esta Corte observa, que el apelante parte del presupuesto de que la acción que se instaure ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, contra la Administración, tiene el carácter de un juicio ordinario que se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil que presenta un acto solemne de contestación de la demanda en el cual deberán oponerse las excepciones en el orden que dicho Código establece y contestar al fondo en la misma forma prevista por dicha normativa. El apelante olvida que el procedimiento contencioso-administrativo especial no se forja sobre el presupuesto de una contienda de partes, sino que tiene el carácter de un recurso, esto es, de la impugnación contra una conducta administrativa que se lleva ante el juez para que el mismo verifique su legitimidad y decida en relación con los elementos de juicio que le sean aportados. Desde el punto de vista de la articulación procedimental no existe en el Contencioso de la Carrera Administrativa un acto formal de contestación a la demanda, ya que el lapso para la comparencia del Procurador General de la República, es un término abierto de quince (15) días continuos contados a partir de la fecha del acto de admisión dentro del cual el mismo podrá mediante escrito, admitir o no las pretensiones del querellante, oponiendo en caso de que las rechace, todas las defensas, los cuales no dan lugar a un procedimiento incidental sino que deberán ser decididas en el fondo. Toda la estructura del procedimiento Contencioso de la Carrera Administrativa, se erige sobre las bases, de que se trata de un "recurso" o medio de impugnación que presenta características totalmente divorciadas del juicio ordinario. La circunstancia antes señalada impide que la norma supletoria del articulado de la Ley de Carrera Administrativa pueda ser el juicio ordinario contempla-

do en el Código de Procedimiento Civil, por el contrario, ante la laguna legislativa el juez debe utilizar la analogía, que es auténtica fuente del derecho, inspirándose en el modelo del procedimiento contencioso administrativo que con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encontraba plasmado en la Ley Orgánica de la Corte Federal y que había sido desarrollado por la jurisprudencia y por la doctrina, y, una vez en vigencia la norma antes señalada, el modelo inspirador, en líneas generales, no podía ser otro que el de los recursos de nulidad contemplados en dicha normativa. De allí que no puede argüirse valederamente que el juicio ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil sea norma supletoria para el Contencioso de la Carrera Administrativa. Nuestro máximo organismo jurisdiccional así lo señaló, trazando los lineamientos fundamentales del Contencioso de la Carrera Administrativa, al decidir que no se aplicaban en dicho procedimiento las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en materia de citación del Procurador General, para su comparecencia, por cuanto, en la querrela, no existe un acto equiparable a la contestación de la demanda del juicio ordinario. Por todo lo anterior se estima que carece de fundamento el alegato del impugnante. En igual sentido considera esta Corte que la calificación que el apelante le da al funcionario que recurra ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, como débil jurídico, objeto de una protección especial por parte del juzgador, carece de todo fundamento. En efecto, los actos objeto del recurso por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, son actos organizativos o de naturaleza disciplinaria en los cuales la Administración aplica sus potestades para el mantenimiento de su orden interno. El juez contencioso no puede partir del criterio de que la Administración lesiona injustamente la esfera jurídica del funcionario recurrente, ya que, por el contrario, sus actos están protegidos por una presunción de legitimidad. En algunas legislaciones, incluso, el juez contencioso administrativo debe, en todo momento, tutelar los intereses de la Administración, en base al principio de que tales intereses son de la colectividad, ante los cuales ceden, por principio, los intereses particulares. Por todo lo anterior esta Corte estima que las impugnaciones del apelante precedentemente analizadas, carecen de fundamento y así se declara.

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Ahora bien, es obvio que el legislador, tanto nacional como estatal, en las Leyes de la Contraloría General de la República y en la Ley de Contraloría del Estado Carabobo, incurrió en una evidente imprecisión al calificar como de "plena jurisdicción" los recursos que establecía contra los reparos que formularan las Contralorías, y que facultaban al destinatario de tal providencia para ocurrir ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, enarbolando una pretensión de nulidad cuando dicha actuación fuese contraria a derecho. Ciertamente, el legislador utilizó una calificación infeliz para el recurso de nulidad que allí definía, por cuanto ha debido denominarlo como lo es, como un *recurso de nulidad* y no como un recurso de plena jurisdicción; y para mayor exactitud como un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, que no es otra la esencia de los reparos que formula la Contraloría General de la República o los Contralores Estadales.

B. *Reglas de procedimiento ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

14-8-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo precisa las reglas de procedimiento previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que rigen los que se desarrollan ante ella.

La solicitud aludida en la normativa de este fallo versa sobre la aplicación del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el presente procedimiento, lo cual obliga a que se hagan una serie de consideraciones sobre la aplicación de tal normativa.

El artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sólo establece las atribuciones de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sino que también, en su último aparte, indica las normas en base a las cuales se tramitan los recursos, señalando al efecto: "En las causas de que conozca la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se aplicará lo previsto en el primer aparte del artículo 181 y, en sus casos, las disposiciones contenidas en las Secciones Primeras, Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II y en el Capítulo III del Título V de esta Ley".

Es obvio que el legislador aludió a las secciones que tratan el procedimiento para los "juicios de nulidad de los actos de efectos generales", al relativo a los "juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares" y a las "disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos particulares"; y el procedimiento para las apelaciones ("Del procedimiento en Segunda Instancia"); pero tan circunstancia no puede interpretarse como excuyente de la aplicación a este organismo jurisdiccional de las "Disposiciones Generales" relativas a todos los procedimientos contencioso-administrativos, por cuanto en tales "disposiciones" está el espíritu mismo del contencioso y los poderes que el juez que conoce y decide en tal materia le corresponden. En efecto, en las disposiciones generales se encuentran las siguientes materias: 1º El orden jerárquico de las fuentes que rigen la tramitación de los recursos y acciones contencioso-administrativos (artículo 81); 2º El señalamiento expreso de que la vía contencioso-administrativa, salvo disposición en contrario opera, se abre, a instancia de parte y no de oficio (artículo 82); 3º La forma del encabezamiento de las acciones y recursos ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 83); 4º Los requisitos de admisibilidad de las demandas y recursos (artículo 84); 5º La competencia nacional de la Corte Suprema de Justicia que permite que cualquier demanda o recurso pueda ser interpuesta por ante un juez ordinario para su remisión a dicho organismo (artículo 85); 6º La perención abreviada de los juicios contencioso-administrativos tanto en la primera como en la segunda instancia (artículo 86); 7º Los efectos del desistimiento y de la perención en los procedimientos de segunda instancia (artículo 87); 8º El carácter supletorio de las normas del Código de Procedimiento Civil en los juicios contencioso-administrativos (artículo 88); 9º La limitación de la prueba de posiciones juradas en el contencioso-administrativo (artículo 89); 10º Los requisitos de la procedencia de la prueba de inspección ocular en los archivos de la Administración (artículo 90); 11º La regulación de la exhibición de los documentos solicitada a la Administración (artículo 91); 12º El carácter no suspensivo de la apelación contra el auto de admisión de pruebas y el doble efecto del auto de admisión en dicha materia (artículo 92); 13º La designación de ponente y el inicio de la relación da la causa (artículo 83);

14º La forma como ha de realizarse la relación y su división en dos fases o etapas (artículo 94); 15º La forma como ha de realizarse el acto de informes (artículo 95); 16º Los efectos de la celebración del acto de informes (artículo 96); 17º Los lapsos para apelar de las decisiones del Juzgado de Sustanciación (artículo 97); 18: La regulación del recurso de hecho en el contencioso-administrativo (artículo 98); 19º El poder del Presidente del Juzgado de Sustanciación de reservarse algunos asuntos (artículo 99); 20º La regulación del término de la distancia (artículo 100); 21º Algunas reglas sobre la distribución de los recursos (artículo 101).

En numerosas sentencias de este organismo jurisdiccional se ha asentado el criterio que precedentemente se expusiera, señalando al efecto la de fecha 29 de febrero de 1954, en relación con la aplicación de la perención abreviada por esta Corte, que las "Disposiciones Generales como tales, iluminan, guían, complementan, las disposiciones procedimentales específicas contenidas en los capítulos subsiguientes".

Estimar que el juez contencioso no puede valerse de los poderes establecidos en las disposiciones generales sería crear una total laguna sobre las pruebas (exhibición, inspección ocular, confesión); sobre los requisitos de admisibilidad; sobre las etapas fundamentales del proceso (relación, informe); sobre la decisión del recurso de hecho; sobre los lapsos para apelar de las decisiones del Juzgado de Sustanciación y sobre las fases finales del procedimiento. Es por lo anterior que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se aplica en los procedimientos que rigen por ante esta Corte, así como le son aplicable todas las Disposiciones Generales del Capítulo I del Título V.

C. Objeto

CPCA

22-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contractuales por un acto administrativo no es materia de Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, ya que su finalidad no es la de obtener el cumplimiento de las obligaciones preexistentes mediante la condenatoria del demandado a dar, hacer o abstenerse de algo, sino la extinción de un acto de la Administración ante el cual se lesione un interés legítimo, individual y directo.

Se observa al efecto que, el objeto del recurso está constituido por una comunicación que el órgano de un instituto autónomo hace a una empresa contratista, reiterándole por medio de la misma su decisión de no renovarle el contrato. El recurrente fundamenta su impugnación en el hecho de que el signatario de la comunicación no tiene competencia para asumir tan decisión, ya que la misma corresponde al Consejo Directivo del Instituto.

La anterior constatación nos revela que la comunicación cuya nulidad se pide forma parte y se fundamenta en una relación contractual preexistente entre el instituto y la empresa recurrente por lo cual no podría analizarse aisladamente de su contexto. En efecto, el conocimiento de una impugnación análoga implicaría el estudio y análisis del contrato; de la situación de las partes; de la fase de ejecución del contrato y de los restantes elementos que determinen las obligaciones recíprocamente contraídas por las partes en conflicto. Se trata de una relación de derechos subjetivos en

la cual corresponderá al juez determinar el fundamento y alcance de cada una de las obligaciones contraídas por las partes. Ahora bien, en el contencioso administrativo de anulación, vía escogida por el recurrente, el debate se efectúa en torno a un acto administrativo que viola el orden jurídico. Es por lo anterior que, a diferencia de las acciones que nacen de las relaciones contractuales donde lo que está presente es un conflicto intersubjetivo derivado de las mismas o bien de las restantes fuentes de las obligaciones, los recursos de nulidad enfrentan a uno o varios impugnantes contra un acto de la Administración que es inatacable por la vía administrativa. Resulta evidente de lo anterior que el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contractuales no es materia del recurso contencioso administrativo de anulación, ya que lo que con el mismo se persigue no es obtener el cumplimiento de las obligaciones preexistentes mediante la condenatoria del demandado a dar, hacer o abstenerse de algo; sino la extinción de un acto de la Administración ante el cual se pone un interés legítimo, individual y directo. De allí que efectivamente estuvo ajustada a derecho la decisión apelada, por cuanto la comunicación que fuera el objeto del recurso no tiene la existencia autónoma de los actos administrativos que nacen de un procedimiento de la misma índole, sino que constituye un elemento derivado de una relación contractual dentro de cuyo ámbito y sólo en tal esfera puede analizarse y evaluarse. Por lo anterior debe declararse correcto el criterio del juez sustanciador al negar la admisión en base a la consideración de que no se trataba de un acto sometido al recurso contencioso administrativo de anulación.

En el mismo sentido ha de confirmarse el criterio del juez *a quo* cuando estima que existiendo en relación a la decisión recurrida, múltiples medios para atacar su validez y exigir el cumplimiento de la obligación originaria, su admisión en esta sede choca contra la prohibición de que se admitan recursos cuando existe uno que puede ser calificado de paralelo.

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Cuando se impugna el acto que causa estado que confirma un acto de un inferior, la impugnación abarca toda la secuencia de actos administrativos.

En sentencia del 4 de octubre de 1984, esta Corte señaló, en un caso de impugnación de actos sucesivos que si bien es cierto que la normativa que rige la materia concibe el recurso de anulación como la impugnación del acto definitivo que pone fin a la vía administrativa, no aludiendo a los actos anteriores que lo originaron, sin embargo, en casos como el presente en el que se trata de un procedimiento administrativo que abarca varios grados constituidos por una primera etapa en la cual la Administración dicta una decisión de fondo que a través de recursos administrativos es objeto de sucesivas impugnaciones que son rechazadas por el órgano de segundo grado que tiene potestad anulatoria y que se concluye con la definitiva confirmación del acto originalmente impugnado, se está evidentemente ante una secuencia de actos estrechamente enlazados en el contenido objetivo y fin que conforman una unidad, al punto tal que la decisión sobre el acto final implicará la revisión de los anteriores en consecuencia la decisión que tiene sobre el mismo las afectará indudablemente. Resulta así que cada vez que se plantee una situación como la enunciada, la unidad conceptual de los actos deberá mantenerse incólume en una asociación necesaria y permanente, pero aún más notoria es la presente situación en la cual se está ante la confirmación de un acto original por parte de los precedentes. En

efecto, la confirmación constituye la reafirmación con efecto *ex tunc* del acto confirmado, con el cual el órgano de segundo grado hace suyas las razones que determinaron la decisión originaria, asumiendo la titularidad de todos y cada uno de los elementos de tal decisión y en virtud de ello la revisión del acto confirmatorio, que ha de efectuarse mediante recurso, implicará necesariamente la del acto confirmado por cuanto, de producirse la extinción del último mencionado sería absurdo que permanecieran vigentes los efectos de los que le sirvieron de base, por lo cual, en tal caso conforman una unidad indisoluble.

En el caso de autos, la argumentación anterior opera a plenitud si se atiende a que en la decisión del órgano de alzada (Consejo de Apelaciones) éste se abstuvo de admitir el recurso interpuesto por el interesado (apelación) con lo cual se dejaba en vigor, con todos sus efectos, el acto administrativo dictado por el órgano superior (Consejo de la Facultad) que a su juicio lesionó sus derechos.

Sobre esta base la Corte Primera estima que el recurso intentado contra el acto dictado el 14 de enero de 1983 por el Consejo de Apelaciones de la Universidad Central de Venezuela alcanza a los actos anteriores y por ello la jurisdicción de la misma debe ejercerse sobre todo el proceso de formación de la voluntad administrativa que según el recurrente dio origen a un acto viciado que lesionó su esfera de intereses y es por ello que la presente decisión ha de versar sobre los motivos de impugnación que el recurrente ha esgrimido contra los actos ya identificados. Señalándose al efecto que el orden lógico en que han de ser estos objeto de examen por este Tribunal es inverso a su aparición en el tiempo, de allí que pasa a revisar el acto final en primer término (14 de enero de 1983. Carrera Administrativa) y de prosperar los motivos aducidos contra él, conocer de seguida de los que se imputan al del Consejo de la Facultad de Ingeniería (5 de octubre de 1983).

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Los actos dictados por un Juez mediante el cual destituye a un secretario del Tribunal, son actos administrativos, susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

En el caso presente ha sido solicitada la nulidad del acto en virtud del cual, la titular de un tribunal destituye a la Secretaria del mismo de su cargo por haber incurrido en una serie de faltas que le son señaladas en el acto sancionatorio. El problema que el recurso plantea es el de la determinación de si existe un control sobre los actos de la naturaleza del impugnado y, en caso positivo qué normas regulan la legitimidad de tales actos.

Al efecto se ha estimado que, siendo potestativo del juez en base a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tanto el nombramiento como la remoción de los Secretarios, las decisiones que éste tome con tal fin, no están sometidas a ningún requisito o limitación. Al efecto, el artículo 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que: "Las faltas de los Secretarios, Alguaciles y demás empleados de los Tribunales serán sancionadas por el Presidente o el Juez respectivo, según el caso, *sin ulterior recurso*". La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada a los fines de determinar la competencia para conocer del presente recurso recordó la doctrina por el mismo asentada que interpreta la negativa de la ley de admitir ulteriores recursos contra un acto administrativo en forma limitada a los que puedan interponerse en sede administrativa. De allí que el recurso contencioso-administrativo de anulación no puede ser excluido,

ya que el mismo rige para todos los actos administrativos, tanto generales como individuales sin excepción alguna. Lo anterior está consagrado en el artículo 206 de la Constitución como un principio absoluto. Esta doctrina constituye la afirmación del estado de derecho, por cuanto los actos violatorios de la Constitución deben ser recurridos por la vía del recurso de inconstitucionalidad en cuanto que los violatorios de la legitimidad están sometidos sin excepción alguna al recurso contencioso administrativo de nulidad. En el caso de autos la decisión impugnada es una sanción disciplinaria, esto es, una decisión de contenido administrativo dictada por un órgano actuando en función administrativa y, en consecuencia está sometido al control jurisdiccional sobre la legitimidad de los actos de las autoridades públicas.

D. *Condiciones de Admisibilidad*

a. *Vigencia del acto recurrido*

CSJ-SPA (236)

20-9-84

Presidente Ponente: René De Sola

El recurso contencioso-administrativo no procede contra los actos administrativos que hayan perdido vigencia.

En presencia de un acto jurídico que ha perdido su vigencia, cabe remitirse a la sentencia dictada por la Corte en Sala Plena, el 14 de diciembre de 1981 (Caso A. L.), donde se expresó:

“Ha sido doctrina consistentemente mantenida por la Corte desde el año de 1949, la no admisibilidad de recursos de nulidad de leyes derogadas. El mismo criterio ha sido aplicado a Reglamentos, Decretos, Leyes Estadales, Ordenanzas o a cualquier otra norma jurídica o acto administrativo que hayan perdido vigencia. La razón es obvia. Desaparecida la norma jurídica impugnada, desaparece automáticamente todo interés en mantener la acción de nulidad. En consecuencia, frente a cualquiera de las hipótesis enunciadas, la Corte, con rigor lógico, ha declarado la inutilidad de todo pronunciamiento, ya que el recurso carece actualmente de objeto”.

Consecuente con el criterio expresado, considera la Corte que en relación con el primer Convenio impugnado no existe materia sobre la cual decidir, y así lo declara.

b. *Existencia del acto recurrido*

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para que el juez deba pronunciarse sobre la admisibilidad o no de un recurso, debe constatar la existencia del acto recurrido; por tanto, no puede declararlo inadmisibles por caducidad, si la impugnación plantea la inexistencia del acto.

Del atento análisis de las impugnaciones hechas valer por el querellante esta Corte observa que si bien, como quedara expresado, el Tribunal de la Carrera Admi-

nistrativa tiene la facultad de declarar inadmisibile la querella cuando la acción ha caducado, sin embargo en casos como el presente en que lo alegado por la parte actora es la nulidad absoluta del acto administrativo que lo afectara por carecer de los elementos formales para constituir una válida manifestación de voluntad y así mismo por su ausencia de eficacia jurídica por falta total del acto de notificación, el Tribunal está obligado a examinar la impugnación interpuesta y decidirla sólo una vez que la misma haya sido sustanciada a través del procedimiento previsto. De allí que el Tribunal sólo podía pronunciarse sobre la caducidad de la acción, si fuere el caso, en sentencia definitiva, esto es, una vez concluido el debate procesal y en base a los elementos de juicio que de éste hubiesen surgido. Es por tales razones que la decisión de declarar inadmisibile la querella *in limini litis* por caducidad de la acción, antes de verificar mediante los medios que el proceso acuerda la existencia o no del acto impugnado y de su efectiva notificación, constituye un pronunciamiento extemporáneo por prematuro que debe ser anulado.

En relación con el anterior pronunciamiento es necesario señalar expresamente que el mismo en forma alguna modifica el sistema hasta ahora mantenido por parte del tribunal contencioso-administrativo especial de examinar previamente a la instauración de la relación procesal la existencia o no de los requisitos de admisibilidad, en la misma forma en que le corresponde hacerlo a los tribunales contencioso-administrativos generales, por cuanto tal sistema atiende al carácter particular de tales organismos jurisdiccionales, a su potestad inquisitiva, a su control de los elementos de orden público, y en el caso específico del Tribunal de la Carrera Administrativa a la sumariedad que reviste el procedimiento previsto para la querella. Lo anterior no se contradice sin embargo con la decisión dictada en el caso presente, por cuanto en ella se constató que el querellante alegó la nulidad del acto, fundado en el hecho de que el mismo no se exteriorizó formalmente en la forma prevista en la ley ni fue objeto de la notificación que al efecto ella exige, en razón de lo cual la falta de tales elementos constituye un hecho impeditivo de que pueda comenzar a correr el lapso de caducidad. Fundada en la forma que antecede la querella, obviamente la constatación de si se había producido o no la caducidad tenía como elemento previo la verificación misma del acto atacado y el examen de sus vicios, en razón de lo cual mal podía declararse la extinción de la acción antes de que existiese un pronunciamiento sobre sus antecedentes, esto es, sobre la existencia y calificación del acto del cual deriva.

Es por lo anterior que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la apelación interpuesta por el abogado Adelmo Díaz, antes identificado, actuando en su propio nombre, anulando el auto de fecha 16 de marzo de 1983 dictado por el Tribunal de la Carrera Administrativa y ordenando la reposición de la causa al estado de admisión de la querella interpuesta.

E. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA

4-10-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Si bien el ejercicio de los recursos administrativos queda a la decisión del interesado, cuando con ellos se agota la vía administrativa su no ejercicio impide ocurrir a posteriori ante los órganos Contencioso-Administrativos con la única excepción del recurso de reconsideración, cuando el acto emana directamente de la máxima autoridad Administrativa.

La Corte llama la atención sobre el criterio expuesto por el *a quo* en cuanto a que cuando los recursos que consagra la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos no son interpuestos “no operan como impedimento para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, a diferencia de la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento que la sanciona la Ley de Carrera Administrativa como un requisito procesal previo en la relación a la interposición (sic) de la querrela ante la jurisdicción respectiva”.

Tal aseveración contradice abiertamente principios esenciales del Derecho Administrativo y atenta contra normas expresas de nuestro ordenamiento legal. Si bien los recursos que ahora regula la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos son facultativos para el interesado, quien puede o no ejercerlos, los mismos configuran y han configurado (por lo menos el recurso jerárquico) requisito *sine qua non* para acudir a la jurisdicción Contencioso-Administrativa como claramente lo disponen los Artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que señalan:

“Artículo 92: Interpuesto el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la administración para decidir”.

“Artículo 93: La vía contencioso-administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes”.

En consecuencia, si bien queda a discreción del interesado la interposición de los recursos administrativos, su no ejercicio impide a éste ocurrir a posteriori ante los órganos Contencioso-Administrativos, obviamente, porque no se ha producido el requisito estricto para la apertura de la misma cuál es: el agotamiento de la vía administrativa y la existencia, por consiguiente, de un acto definitivo.

El no ejercicio de los recursos dentro de los lapsos que prevé la Ley, hace del acto administrativo un acto firme, inimpugnable ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de modo que aquellos sí operan como impedimento para recurrir ante los órganos jurisdiccionales que la conforman. El único supuesto en el que el no ejercicio del recurso no sirve de obstáculo para la apertura de la vía contenciosa, es el del recurso de reconsideración que regula la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando el acto emane directamente de la máxima autoridad administrativa o cuando ésta decida el recurso jerárquico interpuesto en tiempo hábil y previo cumplimiento de los requisitos que establece el mencionado cuerpo legal. El recurso de reconsideración contra ésta última decisión no reviste carácter obligatorio, de manera que el interesado puede ejercerlo o ir seguidamente ante los órganos Contencioso-Administrativos. Lo que ocurre si lo ejerce es que debe esperar que se produzca decisión sobre el mismo o que se venza el plazo que se da a la Administración para decidir. (Artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

La novedad de la instancia de conciliación, cuya gestión debe hacer el funcionario antes de acudir al Tribunal de la Carrera Administrativa, es precisamente la de que si constituir o revestir el carácter de un recurso administrativo, la misma configura un requisito *sine qua non*, sin cuyo agotamiento no puede acudirse a la vía jurisdiccional.

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede inadmitirse un recurso contra un acto por no haber agotado la vía administrativa cuando sea producto de los recursos que el recurrente intentó para agotarla.

El tribunal *a quo* consideró que, por una parte, el acto impugnado estaba constituido por una simple comunicación, no susceptible como tal de recursos; y por otra parte que no se había agotado con la misma la vía administrativa. Se observa al efecto que es incierto que el acto impugnado emanado de la Consultoría Jurídica de la Gobernación sea una simple comunicación, ya que está constituida por la decisión que mediante su texto se hace del recurso jerárquico interpuesto por el recurrente. Se trata en consecuencia de una decisión de fondo y no de un simple acto de participación dirigido a informar sobre el contenido de un acto precedente. Por lo que respecta al no agotamiento de la vía administrativa por cuanto el acto no emana del máximo órgano de la jerarquía, observa esta Corte que en el texto de la decisión impugnada el Consultor Jurídico dice actuar "por instrucciones del Gobernador", en razón de lo cual está imputando el contenido de la decisión al órgano jerárquicamente superior. El problema de determinar si tal imputación era correcta, produciéndose la figura de la delegación, forma parte de la cuestión de fondo planteada en el recurso, relativa a la legitimidad o ilegitimidad del órgano del cual emana el acto. En efecto, en el caso presente el recurrente ha alegado que trató de agotar la vía jerárquica pero no obtuvo respuesta del órgano máximo, recibiendo en cambio la de un funcionario incompetente contra cuya decisión, fundándose justamente en el señalado vicio, fundamenta su impugnación. De allí que no puede ser aducido por el juez el no agotamiento de la vía administrativa, ya que la recurrente intentó los recursos para agotarla, obteniendo sin embargo, como respuesta el acto que impugna entre otras razones, por ser incompetente su autor para dictarlo y por ello resulta infundada la negativa del juez *a quo* basada en el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

F. *Lapso de caducidad*

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La caducidad es materia de orden público.

Señalado lo anterior, es preciso determinar si la caducidad es materia de orden público y, en consecuencia, verificable de oficio mediante el examen de si está o no en vigencia la acción, por parte del Tribunal. La redacción del artículo 82, al exigir para la validez del procedimiento incoado contra las actuaciones de las administraciones públicas sometidas a dicha normativa, revela que el juez debe verificar la sobrevivencia de la acción, a los fines de proceder a darle curso al libelo. El artículo 82 dice que la acción "sólo podrá ser ejercida válidamente dentro de un término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella". La caducidad, a diferencia de la prescripción, es una figura en la cual el transcurso del tiempo, sin que se produzca actuación de la parte interesada en la defensa de su derecho, opera indefectiblemente, descartándose la posibilidad de su suspensión o

interrupción. Esta circunstancia, reveladora de la naturaleza de la caducidad como una materia de orden público, obliga a su examen en cualquier momento del procedimiento, todo lo cual, unido a que es principio del contencioso-administrativo que el juez determine la existencia de los requisitos de admisibilidad, justifican la facultad ejercida por el Tribunal de la Carrera Administrativa y evidencian la improcedencia del alegato del apelante, lo cual se declara.

G. *Suspensión de Efectos*

CSJ-SPA (229)

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Por el contrario, la suspensión de los efectos del acto impugnado por vía de recurso de anulación, tiene sentido exclusivamente, como decisión previa, constituyéndose entonces —he aquí su cometido— en medida precautelativa de los intereses que intenta proteger el recurrente, los cuales podrían verse lesionados de manera irreversiblemente e irreparable si no se detienen los efectos del acto hasta que se produzca decisión sobre el fondo del asunto.

CPCA

14-8-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No procede la suspensión de la suspensión de efectos del Acto Administrativo a través de la apelación.

La facultad acordada a los jueces contencioso-administrativos de suspender los efectos de los actos administrativos particulares, cuando las partes demuestren que su eficacia puede producir gravámenes irreparables o de difícil reparación en la definitiva, o bien cuando así fuera previsto por la ley, constituye un medio acordado por el derecho que presenta un carácter tanto de medida cautelar como de amparo administrativo. El carácter cautelar emerge de la circunstancia de que no hay un pronunciamiento de fondo, sino la aplicación provisional de un remedio que impide que puedan producirse consecuencias de tal índole que hagan nugatorio el resultado final del proceso. Por lo que atañe a la segunda figura mencionada la misma está presente en el hecho de que se restablece mediante la suspensión, aun cuando sea temporalmente y en forma provisional, la situación jurídica subjetiva del recurrente afectada por el acto administrativo. Visto en tal forma, resulta indudable que la eventual recurribilidad con efecto suspensivo de la decisión que acuerda la protección inmediata, provisional y temporal del recurrente, atentaría contra su naturaleza, eliminando las ventajas y garantías que su establecimiento ofrece. Incluso cabe recordar que en la tutela de tales intereses el legislador llega incluso a negar la apelación en un solo efecto, como sucede con las medidas preventivas en el juicio ordinario, lo cual obedece justamente a la naturaleza y objetivo que con ellas se persigue, y que es análogo al que ilustra a la suspensión del acto.

De allí que la suspensión de la suspensión no puede lograrse a través de la apelación por cuanto ello desvirtuaría su finalidad. La vía para obtener el cese de la suspensión acordada es la que prevé el propio artículo que consagra dicha institución, esto es, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se contempla la revocatoria por contrario imperio, observándose que si bien el su-

puesto previsto específicamente en dicha norma es la falta de impulso procesal adecuado; sin embargo, dada la naturaleza de la medida, podría operar por la supervivencia de circunstancias que eliminen o contraríen los presupuestos en base a los cuales la suspensión fue acordada.

CPCA

25-10-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Por las consideraciones anteriores, esta Corte estima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que existe un riesgo objetivo de ejecutarse de inmediato el acto recurrido, y si se procede a reincorporar a los trabajadores, que puede perjudicar ciertamente la disciplina en la ejecución de las obras de la mencionada Presa, aparte de que por la índole de la falta podrían presentarse situaciones enojosas de tipo retaliativo, que perjudicarían la buena marcha de los trabajos, y el orden de los mismos, con desmedro de la seguridad de las labores de la misma obra, en perjuicio del resto de los trabajadores y de los bienes que allí se encuentren. Tales daños, algunos inmateriales, sería de muy difícil reparación, si en definitiva la acción de nulidad resulta procedente. Por tanto, se estima conveniente que el acto recurrido sea suspendido, y así se declara.

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Conforme lo exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la suspensión de los efectos de los actos administrativos recurridos judicialmente, requiere la evidencia de la necesidad de evitar la ejecución de tales actos porque en verdad se causan perjuicios irreparables o de difícil reparación a los recurrentes, que no pueden ser subsanados por la sentencia que en definitiva pudiera anular dichos actos. En otras palabras, que es necesario llevar a la convicción del Tribunal que es indispensable suspender la decisión impugnada porque realmente existen tales perjuicios, los cuales evidentemente que no son los mismos efectos de los actos impugnados, es decir, lo ordenado en tales actos, ya que de ser así todos los actos tendrían que suspenderse. En efecto, en el presente caso, el pago de los salarios caídos y reenganche del trabajador es la consecuencia legal de que en un procedimiento de los contemplados en los artículos 6 de la Ley Contra Despidos Injustificados y 23 y siguientes de su Reglamento, se declaró injustificado un despido, de modo que su solo cumplimiento no puede ser por sí mismo la demostración de perjuicio alguno, en razón de que lo normal es que tal decisión se cumpla por los patronos. Para que la ejecución de los anteriores mandatos represente un verdadero perjuicio debe el patrono interesado evidenciar que el reenganche y el pago de salarios caídos le significan un daño, y por qué no puede resarcirse si la decisión es anulada. El solo reenganche y el pago en cuestión, no son en sí mismos un perjuicio, sino que ello será así cuando de ser invalidada la decisión que lo ordenó, le sea imposible o difícil superar el perjuicio que tales obligaciones le causaron. En este aspecto, observa la Corte no pueden establecerse reglas generales, sino que en cada caso es necesario examinar si en atención a la persona del patrono, o a su condición, o a las circunstancias en que ocurrió el despido, la ejecución del reenganche y el pago de los salarios caídos representan en verdad un daño.

Por otra parte, tampoco supone un perjuicio que justifique la suspensión de un acto administrativo, el simple riesgo o la expectativa de un riesgo futuro, como lo es que en el caso de que un patrono no decida cumplir con la orden de reenganche tendría que pagar prestaciones dobles, o que en el caso de que la sentencia que debe dictar esta Corte anule el acto recurrido, el trabajador no estaría en condiciones de repetir el pago. En efecto, lo primero significa anticiparse a lo que verdaderamente piensa hacer el patrono: el insistir en el despido o cumplir con la orden de reenganche, cuestión que sólo corresponde determinar a aquél; y lo segundo, no es ni más ni menos que partir de que todos los trabajadores son por definición insolventes, que aparte de discriminatorio y odioso, no constituye evidencia alguna de que en un caso concreto ello sea así, y además, tal hecho no es prueba por sí mismo de daño alguno. ' .

Por tanto, en el presente caso, la empresa recurrente no ha evidenciado en qué consisten los perjuicios ni su incidencia, y en todo caso, la justificación de los mismos no constituyen sino simples riesgos y suposiciones, además de expectativas futuras, lo cual hace improcedente que esta Corte con esos solos alegatos y fundamentos acuerde la suspensión de la decisión impugnada, y así se declara.

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Para la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo la expresión "daños irreparables o de difícil reparación", no se refiere exclusivamente a consideraciones de tipo económico, pues la misma puede tener igualmente una consideración institucional.

Ahora bien, al precisarse el cierto contenido de la expresión "daños irreparables o de difícil reparación", ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte, que para la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo, tal expresión trasciende el ámbito de una consideración exclusivamente económica; y en tal sentido se ha asentado en diversas decisiones de éste órgano jurisdiccional, que los daños pueden tener igualmente una consistencia institucional, en el sentido que de efectuarse o ejecutarse el acto administrativo impugnado, si bien no tendría una consecuencia valorable en dinero de manera inmediata, puede poner en peligro o afectar el desenvolvimiento ordinario de la empresa solicitante. En el caso de autos, observamos, que la peticionaria es la Línea Aeropostal Venezolana, Empresa del Estado que tiene por función prestar el servicio de transporte aéreo dentro del territorio nacional; que el contenido de la Resolución administrativa impugnada, ordena el reenganche de dos trabajadores que cumplían labores directamente vinculadas por el movimiento de pasajeros en el aeropuerto de la ciudad de Maracaibo; que la empresa despidió a los trabajadores por haberle imputado la realización de hechos que afectan la necesaria seguridad aérea que se debe observar al prestar este servicio, en efecto, se les imputó embarcar un número mayor de pasajeros que la efectiva capacidad de las aeronaves y causar así retardos o pérdidas del vuelo a los pasajeros, como consta en la Resolución de fecha 27 de junio de 1984, dictada por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia Laboral para los Estados Zulia y Falcón. En consecuencia, esta Corte observa, que efectivamente de producirse la reincorporación de los trabajadores a los que se refiere el acto administrativo impugnado, se podría afectar un servicio público tan importante y delicado como es el transporte aéreo de personas y cargas, y en vista de un posible daño que en todo

caso no sería reparable por la definitiva; esta Corte debe declarar como en efecto declara con lugar la presente solicitud, y en consecuencia ordena la suspensión de los efectos del acto administrativo cuya nulidad se demanda.

CPCA

20-11-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El perjuicio de pagar unos salarios que después resulten improcedentes es un perjuicio irreparable por la difícil reparación que impone por parte de los trabajadores.

El contenido de la decisión que se recurre consiste en la orden de reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permanecieron separados los trabajadores, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley Contra Despidos Injustificados. Ahora bien, las decisiones definitivamente firmes serán remitidas por la Comisión respectiva al funcionario del Trabajo de la jurisdicción a fin de que la haga ejecutar. Y si el patrono no diere cumplimiento a lo dispuesto por una decisión definitivamente firme de una Comisión Tripartita será sancionado con multa de cien a diez mil bolívares. Por otra parte, la decisión definitivamente firme de la Comisión Tripartita tendrá el carácter de título ejecutivo contra el obligado en cuanto al pago de la cantidad equivalente a los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado el trabajador (artículo 42 del Reglamento de la Ley). Además, de persistir en el despido, el recurrente deberá pagar una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley del Trabajo, más el doble que pueda corresponderle por concepto de pre-aviso. De declararse sin lugar el recurso de nulidad interpuesto, la recurrente deberá pagar los salarios caídos durante el tiempo de duración del procedimiento administrativo y optar por reenganchar a los trabajadores o cancelarles las prestaciones dobles y el preaviso. Pero si la decisión de esta Corte fuere la de declarar la nulidad del acto que se recurre y considerar justificado el despido, el patrono no tendrá obligación de pagar salarios caídos y las prestaciones se causarían en la forma sencilla que determine la Ley del Trabajo. Cumpliendo la orden de reenganche, el patrono puede evitarse el daño de pagar dobles prestaciones e incluso de tener que cancelarlas sencillas en virtud de que continúa la relación de trabajo, es decir, que el daño puede evitarse, no es inevitable, y con mayor razón no es irreparable ni de difícil reparación. Sin embargo, cumpliendo o no con el reenganche tendrá que cancelar los salarios caídos y si resultare que la sentencia anula el acto que contiene la orden de pago no será fácil repetir de los trabajadores los montos recibidos por tal concepto, de allí que el perjuicio de pagar unos salarios que después resulten improcedentes es un perjuicio irreparable por la difícil reparación que supone por parte de los trabajadores.

H. Procedimiento

a. Cartel de emplazamiento

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En el procedimiento Contencioso-Administrativo la falta de presentación o la presentación inoportuna de la publicación del

Cartel ocasiona el desistimiento, a menos que alguno de los interesados se dieran por citados y consignaran el ejemplar correspondiente donde hubiese sido efectivamente publicado.

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que en los casos en que el Tribunal ordene el emplazamiento de los interesados, mediante un cartel que ha de ser publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que los mismos concurren a darse por citados dentro de las diez (10) audiencias siguientes a la fecha de su publicación, el ejemplar del periódico en el cual se efectúe dicha publicación deberá ser consignado por el recurrente dentro de los quince (15) días consecutivos siguientes a la fecha de su expedición. El mismo artículo sanciona la falta de presentación o la presentación inoportuna de la publicación del cartel con la declaratoria de desistimiento que ha de efectuar el Tribunal, a menos que alguno de los interesados se diera por citado y consignara el ejemplar correspondiente donde hubiese sido efectivamente publicado. Sanciona en tal forma la norma comentada la falta de diligencia del recurrente que, habiendo interpuesto el recurso, retarda sin embargo su sustanciación en base a su propia conveniencia. Tal disposición pone de relieve una vez más la vinculación que tiene el contencioso de anulación con el orden público, ya que a través del sistema de impugnaciones se ataca la ejecutividad y validez de los actos administrativos que, en principio se presumen legítimos en base a las potestades detentadas por los órganos que los dictan. Ahora bien, el sistema administrativo es afectado por los medios de impugnación contencioso-administrativos, en mayor o menor medida, en razón de lo cual para preservarlo se trata de limitar con medidas como la antes comentada, la pendencia de situaciones que crean incertidumbre en el campo del derecho. Analizada así la motivación de la norma, en relación a la concreta situación del caso *sub-judice* observa esta Corte que la expedición del cartel se produjo el día 4 de octubre de 1984, tal como lo indicara la Secretaría de esta Corte, en nota estampada al folio 32 y 32 vuelto, siendo consignada su publicación en la forma que precedentemente se indicara el día 22 de ese mismo mes y año, por lo cual entre ambas fechas habían transcurrido 19 días consecutivos.

b. *Pruebas*

a' *Pruebas de la Administración*

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La administración no puede en juicio, probar elementos diferentes a los establecidos en la motivación del acto impugnado, y cambiar los motivos del acto.

Al respecto la Corte observa: De acuerdo a los términos en que se trabó la litis, según los hechos señalados en la querella y en la contestación que a la misma dio el sustituto del Procurador General de la República, el objeto del juicio se limitó al alegato de que el acto de retiro era legítimo y válido, porque el cargo del querellante era de libre nombramiento y remoción, y no propiamente porque se había cumplido el procedimiento de retiro por reducción de personal. En efecto, como se señaló precedentemente, el sustituto del Procurador General de la República al contestar la querella, siendo que el actor denunció la total ilegalidad de la medida, pre-

tendió justificar su validez alegando que su fundamento había sido la reorganización de los servicios ordenada por el Ministerio de Agricultura y Cría, pero, en lugar de indicar que en la aplicación de dicha medida se cumplieron los trámites que condicionan la legalidad del retiro por la causal de la reducción de personal, se limitó a tratar de demostrar que el querellante podía ser removido libremente, porque se consideraba su cargo como de confianza. En consecuencia, tratábase de una motivación sobrevenida distinta a la que sirvió de fundamento al acto impugnado, hecha en juicio, y no con anterioridad en el mismo acto impugnado. Esa sola circunstancia bastaba para que el Tribunal *a quo* desestimara la defensa de la legalidad del acto, y por tanto, anulara el mismo, por inmotivación, sin tener que entrar a examinar si la Administración había o no cumplido con los trámites del procedimiento de reducción, dado que la Administración no alegó tal hecho en su contestación a la demanda. No se trataba, pues, de una excepción perentoria opuesta en la contestación de la demanda, y en consecuencia, tal defensa no podía formar parte del debate judicial y ni siquiera podía el organismo querellado promover pruebas para tratar de demostrar el cumplimiento de los trámites de la reducción de personal, porque tal hecho no entraba dentro de la litis al no haber sido alegado por la Administración en la contestación de la demanda. . . .

. . . Igualmente, en esta Alzada el sustituto del Procurador General de la República pretendió demostrar la calificación de confianza del cargo del querellante, promoviendo una certificación del Jefe de la Oficina de Relaciones Industriales de la Corporación de Mercadeo Agrícola, acerca de las tareas asignadas al cargo de Administrador Jefe I, para el cual había sido designado el actor. Al respecto se observa que aparte de que lo determinante para calificar a un cargo de confianza son las funciones que efectivamente realizan los funcionarios en la práctica, más que la descripción general de las tareas que a los respectivos cargos se asignan en el Manual Descriptivo de la Clase de Cargos, la Corte no puede valorar tal certificación porque pretende demostrar una motivación que no está contenida en el acto de retiro que fue notificado al querellante, sino con posterioridad a que dicho acto fue producido, en la contestación de la querrela. En efecto, si se admite la prueba de un hecho diferente al que se señala en la motivación de los actos impugnados, los Tribunales Contencioso Administrativos estarían permitiendo a la Administración reformar tales actos en juicio, cuando éstos sean impugnados, para subsanar sus vicios o defectos, lo cual, además, de que procesalmente es improcedente, lesionaría gravemente a los funcionarios en su derecho de defensa, y así se declara.

b'. *Prueba documental*

CSJ-SPA (297)

29-11-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Concordante con esta afirmación de la actora, en el Contrato Colectivo de Trabajo, también promovido por ella, firmado y certificado por el Inspector del Trabajo del Estado Miranda en cuya oficina fue consignado el 7 de mayo de 1973 a los fines de lo ordenado en el artículo 46 de la Ley del Trabajo, se expresa en el inciso "g" de la Cláusula Primera, lo siguiente:

"Ambito de Aplicación: Este contrato beneficiará a todos los trabajadores que presten sus servicios a la empresa "Industria Anita C.A.", en su fábrica ubicada en el sitio denominado "Paso Real" de la población de Charallave, Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda".

Este documento tiene la fuerza probatoria que atribuye la ley a los documentos públicos, por haber sido otorgado según las prescripciones de la Ley del Trabajo y estar suscrito por el Inspector del Trabajo, funcionario público competente para hacerlo. En este contrato, como se ve, la demandante, así como varios de sus trabajadores, manifiestan que sus actividades se van a desarrollar en jurisdicción del Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda y no en el Distrito Urdaneta del mismo Estado.

I. *Poderes del Juez*

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

El juez contencioso-administrativo carece de competencia para subsanar los vicios procesales cuando estos contravienen normas de orden público.

Ahora bien, observa esta Corte, que el Juez *a quo*, en el presente caso, aplicó para regular la primera instancia el procedimiento previsto en los artículos 68 y siguientes de la Ley de Contraloría del Estado Carabobo; supuesto que ratificó en el texto de la sentencia, y advierte que él el Juez al tomar posesión del cargo como titular de este Tribunal; ciertamente encontró como un hecho consumado tal aplicación, pero que a los fines de no perjudicar los intereses del recurrente lo mantuvo y lo cumplió en su integridad.

Seguidamente el Juez Sentenciador hace las siguientes consideraciones: Primero: aclara que esas disposiciones procedimentales contenidas en la Ley de Contraloría del Estado Carabobo son contrarias a derecho, por cuanto infringen la Constitución, que dispone que es reserva y competencia del Poder Nacional dictar la legislación que regule los procedimientos judiciales. Segundo: que efectivamente constató en los autos, la aplicación de un procedimiento inconstitucional, pero que no repuso la presente causa para "no perjudicar al recurrente", y además indicó, que: "... obvió tal circunstancia ..." en el sentido de que en los futuros y sucesivos casos que sean sometidos a su consideración, no acatará las inconstitucionales disposiciones estatales.

Al respecto estima esta Corte:

Al Juez Contencioso Administrativo no le corresponde la función de actuar como un protector de los intereses de los sujetos envueltos en la relación procesal contenciosa-administrativa, sea este el recurrente, sea un interesado y dentro de éstos sea aún la propia Administración; el Juez Contencioso Administrativo tiene como norte y deber el velar de manera primordial por el cumplimiento de la legalidad, y dentro de esta categoría, debe procurar que la contención se realice dentro del procedimiento establecido, pues éstas disposiciones son de estricto orden público; por lo cual, no existe supuesto, ni interés en la litis que pueda determinar una actuación de oficio del Juez para subsanar la no aplicación del procedimiento de Ley. El Juez, al constatar la inaplicación de un procedimiento, ha debido de manera inmediata reponer el juicio al estado en que se violentaron las normas procesales pertinentes, por cuanto carece de competencia para subsanar los vicios procesales cuando estos contravienen normas de orden público, y así expresamente se declara.

CPCA

22-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El Juez Contencioso-Administrativo, si bien puede negar la admisión de la demanda basándose en el contenido del art. 105 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no tiene poder de suplir las defensas de las partes ni pronunciarse en la definitiva de oficio, sobre cuestiones relativas a la admisibilidad de la acción a menos que se trate de un problema de orden público.

Al sentenciador que decide en la definitiva no le es dado suplir las defensas que no han sido alegadas ni sustituirse en la interposición de excepciones que hubiesen podido ser hechas valer por el demandado. El juez contencioso administrativo, si bien puede negar la admisión de la demanda en base a lo dispuesto en el mencionado artículo 105, no tiene poder de suplir las defensas de la parte, ni pronunciarse en la definitiva sobre las cuestiones relativas a la admisibilidad de la acción a menos que se tratase de un problema de orden público. Se observa por otra parte que el artículo 84 *ejusdem* cuando establece los requisitos de admisibilidad, a los cuales remite el mencionado artículo 105, en ningún momento alude a la legitimación pasiva, en razón de lo cual ni siquiera al constatar la existencia de tales requisitos podían haberse pronunciado como lo hizo el juez de la causa.

Es en base a las anteriores consideraciones que esta Corte estima que el tribunal *a quo*, concluido el trámite procesal en la forma de ley y no habiendo sido opuestas excepciones ni defensas por la contraparte quien no compareció al acto de contestación de la demanda, debía sentenciar la cuestión de fondo con los elementos de juicio de los cuales disponía para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que señala:

“Artículo 12: Los jueces tendrán por Norte de sus actos la verdad, que procurarán escudriñar en los límites de su oficio, debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados”.

La inobservancia por parte del juez de la normativa citada acarrea la nulidad del fallo apelado en la forma prevista en el segundo aparte del artículo 230 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual procede la reposición al estado de que se dicte nueva sentencia que verse sobre el fondo de la cuestión planteada. En efecto en la oportunidad en que el juez declaró *ex officio* la falta de legitimación pasiva en base a la inexistencia del litis consorcio pasivo necesario, violó las normas del procedimiento que rige las decisiones de la controversia.

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

A los jueces del contencioso-administrativo no les compete apreciar los motivos de mérito y de oportunidad que tiene en cuenta la Administración para dictar una medida.

En interés de la recta aplicación de la Ley, y de garantizar la integridad y uniformidad de la jurisprudencia, la Corte observa que el Tribunal *a quo* sostuvo que

también la reducción de personal está condicionada a la demostración por parte de la Administración de que se agotaron los reajustes presupuestarios sobre otros rubros de gastos corrientes de personal, antes de aplicarlo a los relativos a la supresión o eliminación de cargos, y tal criterio, a juicio de este Tribunal Colegiado excede de los límites que corresponden a los Jueces de lo Contencioso Administrativo, ya que a éstos no les compete apreciar los motivos de mérito y de oportunidad que tiene en cuenta la Administración para dictar una medida, porque de aceptarse aquel criterio del Tribunal de la Carrera Administrativa, se permitiría que tales Jueces pasaran a trazar políticas, a fijar los lineamientos de la actividad administrativa, así como a administrar personal, que es propiamente gobernar y no ejercer la función jurisdiccional, y así se declara.

J. *Terminación del Juicio*

a. *Sentencia*

a' *Contenido*

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El Tribunal Contencioso-Administrativo en la Sentencia que declara la nulidad del acto administrativo impugnado puede condenar al pago de sumas de dinero cuando así se desprenda de los términos de la misma demanda.

Observa la Corte, dentro de sus facultades como Tribunal de Alzada, que el Juzgado *a quo* en la parte dispositiva de la sentencia apelada, condenó a la Municipalidad a reintegrar a la recurrente la suma de Bs. 50.000, monto de la multa impuesta a la recurrente, y que ésta había cancelado. Ahora bien, en el libelo contentivo del recurso de anulación, la impugnante no solicitó tal condenatoria, y ocurre que conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solo cuando ello se desprenda de los términos de la misma demanda, en la sentencia que declare la nulidad del acto impugnado, podrá el Tribunal Contencioso Administrativo condenar el pago de sumas de dinero. En consecuencia, el proceder del Tribunal *a quo* constituye una incongruencia con los términos del recurso, y además, ultrapetita, porque acordó más de lo solicitado, que fue exclusivamente la nulidad de la decisión recurrida, pero no la condena a la Municipalidad al pago de sumas de dinero. Por tanto, tal aspecto de la sentencia apelada debe ser revocado por esta Corte, por constituir una violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que son normas de orden público, y así se declara.

Por otra parte, tratándose el reintegro una petición diferente a la de la nulidad, que se traduce en una acción de condena, su interposición puede hacerse conjuntamente con la de nulidad, en cuyo caso, se trataría de una acumulación permitida por la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo dispuesto en el artículo 131, y en esta hipótesis, si es procedente que los Tribunales Contencioso Administrativos comprendan en su sentencia tanto la declaratoria de nulidad, como la de condena de repetir lo pagado indebidamente. En el presente caso no sucedió tal supuesto, por lo que el Juez *a quo* debió limitarse a decidir la declaratoria de nulidad, pero no a condenar a la Municipalidad al reintegro de la cantidad pagada

por concepto de la multa anulada, porque como se expresó, tal pedimento no fue hecho en el propio recurso de nulidad. En consecuencia, la pretensión de reintegro deberá hacerla la interesada en un proceso aparte, y así se declara.

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Una vez efectuada la anterior declaratoria, esta Corte no puede menos que observar que los Secretarios de Tribunales carecen de estabilidad, en razón de lo cual aun cuando el acto de destitución esté afectado como fuera el caso presente por el vicio de ilegalidad; sin embargo no es posible su reincorporación al cargo por cuanto el mismo, carente como lo es de estabilidad, ha sido provisto designándose, en base a la facultad de libre remoción que posee el juez, a un nuevo titular. De allí que la carencia de estabilidad impida la reincorporación solicitada por cuanto no puede equipararse el funcionario de libre remoción con el funcionario de carrera que es el único que posee el derecho de ser restablecido en el ejercicio de la función pública, por lo cual esta Corte estima improcedente la petición de reincorporación al cargo y así se declara.

La situación en consecuencia es la de un acto que ha sido declarado nulo por carecer de los requisitos esenciales para su validez; sin que tal declaratoria implique la reincorporación al cargo por carecer el mismo de estabilidad; pero al mismo tiempo el acto ilegítimo ha producido un daño en su destinatario, por cuanto le imputó la comisión de faltas gravísimas que aun no habiendo sido demostradas, sin embargo son capaces de impedir su reingreso al servicio de entidades públicas, manchando su hoja de servicio y colocándola en una situación desventajosa ante la colectividad y es por ello que, a título de indemnización, esta Corte estima que ha de serle pagada una suma compensatoria del daño sufrido en virtud de la ilegitimidad del acto, considerando que esta suma ha de ser la correspondiente a los sueldos dejados de percibir desde la fecha del acto enulado hasta la del presente fallo.

b' *Ultrapetita*

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La aplicación por los jueces de reglas de derecho no alegadas por las mismas partes en el procedimiento si esta se atiende estrictamente a los hechos, no constituye el vicio de ultrapetita.

El apelante denunció por parte de la sentencia apelada el vicio de ultrapetita, por suplir a la Administración una defensa, cual fue la referente a que las renunciaciones condicionales en materia de empleo público son improcedentes, y al respecto observa la Corte:

La ultrapetita significa dar más de lo pedido por las partes, pero no constituye tal vicio el aplicar los jueces reglas de derecho no alegadas por las mismas partes, porque en razón del aforismo "El Juez conoce el Derecho" (*Juria novit curia*), éste está obligado a tener en cuenta tales reglas, aun no habiendo sido mencionadas por las partes, si se atienden estrictamente a los hechos, sin variar estos. En efecto, la aplicación de una norma jurídica que las partes no han traído en apoyo

de sus alegatos, no es más que cumplir con la función de administrar justicia, la cual es inconcebible si no se permite a los jueces aplicar el Derecho, que de la manera más simple puede decirse que está compuesto por todo el ordenamiento jurídico. Por otro lado, si los hechos no cambian y los jueces aplican normas diferentes o distintas de las alegadas por las partes, antes que otorgarles más de lo pedido, es darles exactamente lo que les corresponde.

Dentro de este orden de ideas se tiene, que el Tribunal de la Carrera Administrativa desestimó la pretensión de nulidad del acto por la naturaleza misma de la gestión pública que realiza la renunciante, no puede estar sujeta a condición alguna. Más concretamente, señaló el Tribunal *a quo*, que mal puede un funcionario condicionar su renuncia a que le reconozcan el pago de prestaciones sociales, porque dicha condición es contraria a la Ley. Señaló igualmente el referido Tribunal, que es ilegal sujetar un acto de retiro al hecho de que paguen las prestaciones dobles contempladas en la Ley Contra Despidos Injustificados, por ser ésta inaplicable en materia de empleo público.

La consideración anterior del Tribunal de la Carrera Administrativa no constituye una extralimitación, ya que al proceder como procedió dicho Tribunal, cumplió con sus funciones de aplicar a un caso concreto una regla de derecho, cual es la relativa al retiro de los funcionarios públicos, contenida en el ordinal 1º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, en concordancia con el artículo 26 *ejusdem*, en el sentido de que tal acto si se somete a una condición, significa una violación de dichas normas. Por tanto, como los hechos son los mismos, sin que hubieran sufrido modificación alguna por parte del Juzgador, no existe ultrapetita, porque el Tribunal hubiera traído a colación unas normas jurídicas no alegadas en su defensa por la Administración querellada. Al aplicar dichas normas antes que otorgar más de lo pedido, el Tribunal *a quo*, lo que hizo fue negar lo pedido, por improcedente, y así se declara.

c'. Aclaratoria

CPCA

27-9-85

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Las "aclaratorias" no pueden modificar las conclusiones contenidas en el fallo dictado.

Los apoderados del recurrente solicitaron en la diligencia del 30 de julio de 1984, la reforma del fallo dictado por esta Corte Primera el cual consideran violatorio del Artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, así como la tacha de algunas menciones de su dispositivo, para luego precisar en su escrito del 2 de agosto de 1984 que existe un error material, de cálculo numérico que *debe dar lugar a la modificación* de dicho dispositivo por la decisión que sobre la aclaratoria solicitada emita este Tribunal.

Al respecto cabe observar que la posibilidad de revocatoria o reforma de un fallo judicial sólo procede acorde con la norma citada, en los casos de interlocutorias no sujetas a apelación que en virtud de tal carácter no quedan, una vez que se dictan, fuera de la jurisdicción del funcionario que las dictó, quien, por lo demás, decide, facultativamente bien de oficio, bien a solicitud del interesado, si revoca o reforma el fallo emitido. La norma faculta también al juzgador en todo caso a resolver discrecionalmente, siempre que medie solicitud de parte, si aclara los puntos dudosos, salva omisiones, rectifica errores de copia, de referencia o de cálculo numérico o, en fin si dicta ampliaciones de la decisión que ha dictado.

Obviamente las aclaratorias tienen por objetivo fundamental salvar aquellos puntos que puedan prestarse a dudas o ambigüedades, y también ampliar la sentencia en los aspectos que hayan quedado sin decisión concreta, *pero ellas no pueden modificar, bajo ningún título, las conclusiones que contiene su dispositivo.*

d'. *Apelación*

CPCA

20-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para la apelación contra las Sentencias de los tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia no basta con ejercer el indicado recurso sino que es necesario su formalización.

Planteado el fundamento de la solicitud de declaratoria de desistimiento tácito de recurso, estima esta Corte prioritario decidir sobre la materia, observando al efecto que la apelación prevista contra las sentencias de los tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso sino que la ley exige su formalización mediante un escrito en el cual se señalan los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio (artículo 162), sin lo cual opera una presunción de desistimiento del mismo que puede ser declarado tanto a solicitud de parte como de oficio. La apelación posee así un carácter muy especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea hacer contra el fallo. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del apelante los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto del recurso; con lo cual la correcta formalización ha de contener primordialmente las razones por las cuales se impugna la sentencia y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra el mismo, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de decisión en la primera instancia. De allí que, el apelante es quien determina en la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia. La apelación tiene en virtud de lo anterior, gran analogía con el recurso de casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia de primera instancia, ya que éstos han de quedar perfectamente determinados; pero tal analogía es relativa por cuanto el juez de alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de toda la cuestión ya que tiene poder de revisión del acto administrativo originalmente impugnado mediante el recurso contencioso administrativo de anulación.

b. *Desistimiento*

CPCA

1-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La falta de alegatos específicos por parte del apelante en la formalización produce el desistimiento.

Debe observarse al efecto que esta Corte en forma reiterada y constante ha establecido la equiparación entre la falta del escrito de formalización en la forma

indicada en el mencionado artículo 162 y la defectuosa presentación del mismo, constituida por la carencia de fundamentación jurídica del recurso, aplicando a esta última hipótesis el efecto del desistimiento previsto en la norma citada. Se estima en tal forma que siendo el procedimiento de segunda instancia de lo contencioso-administrativo, el medio que se otorga a la parte perdedora para impugnar el fallo que le ha sido desfavorable mediante el específico señalamiento de un escrito de formalización de la apelación para que por tal medio se explanen los motivos que mueven a recurrir ante la superioridad, la falta de alegatos específicos contra la decisión apelada impide al juez de alzada, que está llamado sólo a conocer de los motivos argüidos en la indicada formalización, de hacer un pronunciamiento sobre el recurso, en razón de lo cual lo procedente es presumir el desistimiento del apelante cuando no ha aportado al juez las razones que lo condujeron a su interposición.

c. *Perención*

CSJ-SPA (287)

26-11-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

La comunicación del Ministerio Público emitiendo su opinión sobre la acción incoada no interrumpe la perención.

¿Es un acto de procedimiento la comunicación del Ministerio Público emitiendo su opinión sobre el fondo del asunto?

La Ley es muy clara: sólo interrumpe la perención la ejecución de algún acto de procedimiento, y por eso considera la Sala que la comunicación del representante del Ministerio Público —cuando no es parte directa en el juicio— mediante el cual emite su opinión, parecer o criterio sobre la acción incoada, no constituye un acto de procedimiento con la virtualidad interruptora que exige la ley, pues se trata de una actuación que estrictamente no es de carácter procesal o procedimental, es decir, no se trata, en sentido estricto, de un acto de procedimiento, porque esa opinión del Fiscal no es requisito contemplado en la ley como de obligatorio cumplimiento para que el proceso se colme a satisfacción, y es así una gestión no indispensable y, en su virtud, sin la eficacia necesaria para tenerla como acto que interrumpe la perención, de modo que si bien ha de ser notificado (artículo 125) obviamente no es parte ni su parecer —emitido por oficio enviado a la Corte (el 1º de marzo de 1984)— configura un acto de procedimiento en su sentido propio; distinto es cuando el Fiscal promueve la acción de nulidad, pues en esa circunstancia cualquier acto o intervención suya en el juicio es capaz de impedir la perención.

CSJ-SPA (287)

26-11-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

En lo referente a la perención el término “paralización” a los efectos del Art. 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es sinónimo de inactividad o inercia durante más de un año.

¿Qué se ha de entender por causa paralizada a los efectos del artículo 86?

Al analizar cuidadosamente la redacción del artículo 86 de la Ley de la Corte —arriba transcrito— es claro que no puede interpretarse aisladamente la palabra “para-

lizada”, puesto que debe armonizarse con lo que sigue en el texto: el término de un año se cuenta a partir del último acto de procedimiento. Luego, la idea de la Ley es que periman aquellas causas en las cuales *no se ejecute acto alguno de procedimiento durante más de un año*, esto es, no que la causa esté en suspenso, sino que deje —durante ese lapso— de ocurrir actuaciones capaces de activar y llevar adelante el proceso, de darle el impulso necesario y suficiente para mantenerlo en acción, en marcha. En consecuencia, juzga la Sala que la paralización a que se refiere el artículo 86 es sinónimo más bien de inactividad o inercia durante más de un año. Así lo declara.

CSJ-SPA (287)

26-11-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

El lapso que este corriendo o transcurriendo en el proceso para el cumplimiento de ciertas gestiones o diligencias previstas en la Ley, no es tomado en cuenta a los efectos de la consumación de la perención.

¿Corre la perención a partir de la consignación del cartel previsto en el artículo 125?

Está dicho que la idea de la ley es que se extingan por perención las causas en las cuales no haya actividad durante más de un año; y, por eso, no es que esté corriendo un determinado lapso para que solo después de concluido es cuando comienza el tiempo para perimir la causa; en efecto, lo que quiere la ley es que los procesos *se mantengan en movimiento*, se actúe en ellos, los interesados gestionen o insten el procedimiento como demostración de interés en su permanencia. Ahora bien, la circunstancia de que, publicado el cartel, se abre un lapso de diez audiencias (artículos 125 y 126) para que concurren los interesados, no puede interpretarse como que el tiempo para perimir se suspende o interrumpe durante ese lapso y que comienza a partir de su vencimiento, pues el espíritu de la ley es muy otro: que si pasa más de un año desde el *último acto de procedimiento* se declare consumada, aún de oficio, la perención, y por acto de procedimiento hay que entender, sin duda, los realizados en el expediente o autos del juicio correspondiente, es decir, las actuaciones materiales en él válidamente cumplidas y que consten por escrito. En esta materia no puede confundirse la circunstancia de estar corriendo o transcurriendo un lapso del proceso con la circunstancia de la inacción; desde luego, si se tomara aisladamente la palabra “paralizada” resultaría que una causa no lo estaría mientras transcurran lapsos, pero es que la ley fija el día *ad quem* para la consumación de la perención: *el último acto de procedimiento*, y es obvio que por tal hay que entender lo realmente ocurrido, lo que conste en las actas procesales con precisión de la fecha correspondiente, pero no el que se hubiere abierto un lapso determinado y, solo al vencerse, es cuando comenzaría el término para perimir, puesto que la ley —claramente— alude a haberse efectuado el último acto, y efectuar significa “poner por obra, ejecutar una cosa, cumplirse”, de manera que, acorde a la ley y al significado de la palabra en ella empleada, perime la instancia si pasa más de un año sin haberse ejecutado acto de procedimiento, y el estar corriendo un lapso procesal no pueden entenderse como que, al vencerse, se “ha efectuado”, “se ha ejecutado” un acto, porque éste sería —en el caso concreto— la comparecencia de algún tercero que atiende al llamado que se hizo por el cartel que se publicó; si nadie comparece, puede decirse —al contrario— que *no se efectuó* el acto posible (la comparecencia); además que, dentro de ese lapso, debía solicitarse la apertura a pruebas de la causa (artículo

126) y, en el caso de autos, tampoco se ejecutó ese acto consistente en la solicitud de pruebas.

En fin, bien es cierto que el cartel se publicó el 5 de octubre de 1983 y bien es cierto —según cómputo practicado— que las diez audiencias vencieron el 1º de noviembre de 1983, pero también es cierto que ese lapso discurrió sin que nadie actuara, esto es, sin haber habido los dos actos de procedimiento que están previstos: la comparencia de interesados o la solicitud de que la causa se abriera a pruebas, y por ello no puede decirse que al vencerse tales diez audiencias hubiere ocurrido algún acto de procedimiento, pues nadie gestionó, nadie actuó y, de consiguiente, no se efectuaron (no se ejecutaron) actos del procedimiento capaces de activarlos e impulsarlo. El propósito de la ley es —dentro del vocablo “paralizar”— que una causa no deba permanecer inactiva por más de un año, vale decir, que la considera “paralizada” a los efectos y fines de la perención cuando se presenta esa inactividad durante más de un año seguido, de manera que no es que en la causa estén corriendo lapsos, sino que nada suceda, que no se cumplan actuaciones para —pasado más de un año en esa situación— se consuma la extinción por perención. Si la idea de la ley hubiese sido esa, habría omitido —sin duda— la mención de que el término de un año empieza a partir del último acto de procedimiento, caso en el cual podría entenderse que “causa paralizada por más de un año” sería aquella en la cual eso sucede al vencerse un lapso expresamente abierto.

En consecuencia, juzga la Sala que, para que se consuma la perención, lo que hay que entender es la ejecución o realización del último acto que aparezca y conste en el expediente, sin importar que estuviese transcurriendo un lapso para que, dentro de él, se cumpla cierta gestión o diligencia prevista en la ley, pues la obligación del interesado es impulsar, activar y actuar para evitar que se consuma la perención.

En consecuencia, el hecho de estar abierto el lapso para la comparencia (el de diez audiencias contemplado en el artículo 125) no obsta al transcurso de la perención, esto es, no significa que la misma deba contarse a partir de cuando venza ese lapso. Así se declara.

3. *Recurso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción*

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Los recursos contenciosos que reúnen en una misma acción al mismo tiempo la pretensión de nulidad de un acto administrativo y conjuntamente la pretensión indemnizativa de los fines de reparar daños y perjuicios ocasionados por la actividad de la administración se denominan recursos de plena jurisdicción.

Que efectivamente, el recurrente en el escrito contentivo del recurso que dio lugar al presente procedimiento, precisó una pretensión primaria y en vía principal dirigida a solicitar del Tribunal Superior Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte, la declaratoria de nulidad sobre diversos actos administrativos emanados de la Contraloría General del Estado Carabobo. Igualmente constata esta Corte, que en el auto de admisión del presente procedimiento, el Tribunal *a quo* calificó el recurso interpuesto como “recurso de plena jurisdicción”, afirmación que hizo, sin lugar a dudas con fundamento al contenido del artículo 68 de la Ley de Contraloría General del Estado Carabobo, que a la letra, expresa:

“Artículo 68 - Contra la decisión de la Contraloría que confirme o reforme el reparo, se podrá ejercer el recurso de *plena jurisdicción* por ante los Tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa, dentro del término de 45 días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación. En el conocimiento de este recurso el Juez podrá examinar todas las circunstancias determinativas de la responsabilidad del objeto del reparo”.

Ahora bien, la presente norma es traslado fiel y exacto del artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que a la letra, dispone:

“Artículo 103. - Contra la decisión de la Contraloría que confirme o reforme en reparo, se podrá ejercer el recurso de plena jurisdicción por ante los Tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro del término de cuarenta y cinco días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación. En el conocimiento de este recurso el Juez podrá examinar todas las circunstancias determinativas de la responsabilidad objeto del reparo”.

Esta Corte observa, que la especial calificación de “recurso de plena jurisdicción”, que hacen las leyes anteriormente citadas, es producto de una evidente falta de precisión de nuestro legislador; en efecto, en nuestro sistema contencioso-administrativo, desarrollado y establecido transitoriamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se definieron y regularon expresamente algunos recursos contencioso-administrativos, señalándoseles procedimientos específicos, como es el caso de los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales y las denominadas como demandas contra la República. Ahora bien, parte importante de la doctrina patria ha visto y calificado como recurso de plena jurisdicción, ya las demandas contra la Administración Pública generadas por relaciones de Derecho privado, o a un tipo de recursos contenciosos denominados como: “recursos mixtos”, que se dan cuando en una acción se contienen al mismo tiempo dos pretensiones distintas, diversas, como son una de nulidad de un acto administrativo y además conjuntamente a la anterior pretensión se auna otra indemnizatoria a los fines de reparar daños y perjuicios ocasionados por la actividad de la Administración, para de esta manera restablecer las situaciones jurídicas individuales cesionadas. Esta cierta posibilidad de aunar ambas pretensiones está contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que a la letra, expresa:

“Artículo 131. - En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. *Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*”. (Subrayado de la Corte).

De lo anterior se desprende, que el legislador facultó suficientemente al Juez Contencioso-Administrativo para que en su decisión definitiva pudiese resolver ambas pretensiones, por lo cual, debe entenderse que efectivamente pueden plantearse conjuntamente en este tipo de “recurso mixto” ambas pretensiones, a saber: la pretensión de nulidad y la pretensión indemnizatoria. Esta especial acumulación de pretensiones es denominada por la mayoría de nuestra Doctrina como “recurso de plena jurisdicción”.

4. *Recursos Contenciosos-Administrativos especiales*A. *Recursos contra la abstención o negativa de la Administración*

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza el alcance y extensión de los recursos contra la abstención o negativa de la administración.

Al respecto se observa que el petitum hecho valer en el recurso es la declaración de nulidad del acto de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Distrito Federal y la solicitud de que se ordene al Gobernador conocer y resolver el recurso jerárquico. El fundamento de esta última pretensión se encuentra, de acuerdo con el recurrente, en lo dispuesto en el artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El recurrente ha planteado efectivamente dos pretensiones: Una tendiente a la impugnación del acto a los fines de obtener su nulidad y la otra destinada a lograr un pronunciamiento sobre un recurso jerárquico interpuesto por el mismo en sede administrativa, sobre el cual no obtuviera decisión alguna, por lo cual pretende que se obligue al organismo administrativo a dictar dicha decisión. Al efecto el recurrente presenta la comunicación que en respuesta al recurso jerárquico recibiera del Consultor Jurídico, órgano que estima incompetente; en razón de lo cual pretende que la comunicación sea anulada y que el funcionario al cual legalmente le corresponde asumir la decisión sea obligado a dictarla.

Al respecto esta Corte estima que la acción de abstención o negativa contemplada en el ordinal 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo alcance y extensión aún no han sido perfectamente delimitados ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, presenta sin embargo en la ley algunas notas fundamentales, las cuales son al efecto las siguientes:

1. La acción prevista en el artículo 182, ordinal 1º ha de ser ejercida contra la conducta de una autoridad estatal o municipal (aun cuando la misma figura rija en relación con los funcionarios nacionales, por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Planteada esta primera nota cabe preguntarse si el Gobernador del Distrito Federal puede ser equiparado a una autoridad estatal o municipal. Al respecto se observa que negar la equiparación sería colocarnos en el absurdo de que todas las autoridades territoriales podrían ser recurridas por vía de la acción de abstención o negativa, salvo el Gobernador del Distrito Federal, por no haber sido expresamente mencionado. Se estima por el contrario que el Distrito Federal, por su entidad político-territorial particular tiene una doble función de acuerdo con lo que establece la Ley Orgánica del Distrito Federal: Por una parte, es un órgano de actuación del Presidente de la República y por ello del Poder Nacional y por otra, es un órgano de ejecución del Concejo Municipal del Distrito Federal y como tal autoridad municipal. Corresponderá al juez, al analizar la actuación que le sea requerida establecer con cual de las investiduras actúa, y por ello no puede afirmarse a priori en relación con la acción que se analiza si está sometida al ordinal 1º del artículo 181 o al ordinal 23 del artículo 42 *ejusdem*.

2. La segunda nota o condición para el ejercicio de la acción sería la existencia de una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento. Esta carga debe estar expresamente establecida en una norma expresa y no debe existir un procedimiento específico contemplado en dicha norma para obtener su satisfacción. En relación con este segundo

punto, le corresponderá al juzgador precisar si la carga que el recurrente le imputa a la autoridad administrativa es una carga específica contemplada en una ley, o la carga genérica que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra para la decisión de los recursos administrativos cuya falta ella misma sanciona con la figura del silencio-rechazo.

3. Del punto antes enunciado anteriormente se deduce como nota fundamental del recurso de abstención o negativa su carácter residual, en el sentido de que el mismo no es un sustitutivo del silencio-rechazo, sino la vía para obtener una actuación expresa que la Administración ha omitido.

Del anterior análisis emerge la diferencia entre el silencio-rechazo o silencio denegación y la acción de abstención o negativa, ya que a través del primero se impugna ante la vía contencioso-administrativa, el acto que se presume tuvo naturaleza denegatoria de la pretensión aducida en vía administrativa; en cuanto que la acción contemplada en el ordinal 1º del artículo 182, se refiere al *cumplimiento* de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado.

Se aprecia al efecto que la sentencia apelada, a pesar de que no decide sobre la inadmisibilidad por la supuesta incongruencia del recurso y la indebida acumulación, sin embargo alude a tales elementos en la consideraciones preliminares que hace al respecto, estimando esta Corte que las mismas carecen de fundamento a la luz del precedente análisis y así se declara.

B. Contencioso-Tributario

a. Procedencia

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte argumenta la aplicabilidad del Código Orgánico Tributario a los conflictos respecto de contribuciones al INCE.

Debe dejarse asentado como cuestión primordial que en fecha 1º de enero de 1983 entró en vigencia el Código Orgánico Tributario, promulgado en fecha 1º de julio de 1982, el cual unificó la materia sustantiva y adjetiva tributaria en nuestro país. En efecto, según el artículo 1º *eiusdem*, el referido Código se aplica a todos los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos, salvo a los tributos aduaneros, así como a las obligaciones pecuniarias establecidas en beneficio de las personas de Derecho Público no estatales, lo cual confirma el artículo 13 del mismo Código, cuando ratifica y complementa el artículo 1º en los siguientes términos: "Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las tasas, las contribuciones de mejoras de seguridad social y las demás contribuciones especiales, salvo lo dispuesto en el artículo primero".

Ahora bien, dentro de estas contribuciones especiales, sin lugar a dudas, se encuentra la prevista en el ordinal 1º del artículo 10 y en el artículo 12 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, o sea, la contribución de quienes ocupan en sus establecimientos a más de cinco (5) trabajadores, de pagar al indicado Instituto el equivalente al 2% del total de los sueldos, salarios, jornadas y remuneraciones de cualquier especie, pagados al personal que trabaja en los establecimientos industriales o comerciales. Estas contribuciones son denominadas "con-

tribuciones para fiscales”, dado que tienen por un lado, la naturaleza general y obligatoria común a todo impuesto, pero además, por otro lado llevan implícitamente consigo una contraprestación lo cual es propio de las tasas. Por ello, no es posible calificar a tales contribuciones como impuestos o tasas, y en consecuencia, se prefiere ubicarlas en un género aparte denominado “contribuciones para-fiscales”, porque además de lo anterior, no forman parte del presupuesto de ingresos de la Ley de Presupuesto, es decir, que están excluidos del Fisco Nacional. Sin embargo, no por ello pierden su naturaleza de tributo nacional y por ende su procedimiento de determinación o liquidación y de los recursos, así como, las sanciones por su incumplimiento está regido hoy día por la ley especial que las crea y también por el Código Orgánico Tributario al tenor de lo dispuesto en sus artículos 1º y 13, respectivamente.

En el aspecto contencioso-administrativo, el citado Código Orgánico Tributario regula todo lo relativo al recurso contencioso tributario, en su Título VI, tanto en cuanto a los casos en los cuales procede, como respecto a los Tribunales competentes para conocer de tal recurso.

En efecto, el artículo 174 del Código citado establece: “El recurso contencioso tributario procederá: 1) Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso. 2) Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 160 de este Código. 3) Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares. *“Parágrafo Unico:* El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico, en el mismo escrito para el caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita de dicho recurso jerárquico”.

Respecto a los Tribunales con competencia en materia tributaria, el artículo 213 del Código Orgánico Tributario, establece que los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario son los competentes para conocer en primera instancia de los procedimientos contencioso tributarios. Ahora bien, siendo las contribuciones debidas al Instituto Nacional de Cooperación Educativa contribuciones especiales, quedan sometidas a las disposiciones del Código Orgánico Tributario, al tenor de lo dispuesto en sus artículos 1º y 13 y por ende los recursos contenciosos tributarios intentados en contra de los actos dictados por los órganos administrativos del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, en materia de fijación y liquidación de las contribuciones a las cuales se refieren los ordinales 1º y 2º del artículo 10 de la Ley de dicho Instituto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico Tributario, corresponde conocer de aquellos recursos a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario en primera Instancia.

La competencia conferida a esta Corte en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de recursos contenciosos de anulación en contra de los actos administrativos dictados por autoridades distintas a los órganos del Poder Ejecutivo Nacional, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal, debe entenderse como general y residual de acuerdo a la regla contenida en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la competencia por la materia se determina por las leyes especiales relativas a la materia misma que se discute, que en el presente caso es el Código Orgánico Tributario, porque el recurso contra los actos contenidos en los oficios FAA-000-462-03935 y FAA-000-541 del 7-10-81 y 26-11-81 respectivamente, emanados de la Consultoría jurídica del Instituto Nacional de Cooperación Educativa es de naturaleza contencioso tributario, cuyo conocimiento se atribuye a los Tribunales que el señalado Código prevé en su artículo 212. Por tanto, no priva en este caso la competencia genérica y residual que,

según el ordinal 3º del artículo 85 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, se atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en única instancia, sino la de los Tribunales Contenciosos-Administrativos Especiales de primera instancia, y así se declara.

Estos Tribunales, fueron creados mediante Decreto Nº 1570 de fecha 16 de diciembre de 1982 y sus titulares designados por el Consejo de la Judicatura en Resolución Nº 216 de fecha 19 de enero de 1983, publicada en la Gaceta Oficial Nº 32.652 del 25 del mismo mes y años citados.

Por otra parte, según el principio de la aplicación inmediata de las leyes de procedimiento aun en los procesos que se hallaren en curso, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, la competencia de los Tribunales Contenciosos Tributarios a que se refiere el artículo 213 del Código Orgánico Tributario, es también inmediata al tenor de lo dispuesto en los artículos 217 y 221 *ejusdem*, y por tanto comprende también al recurso contencioso de anulación, a que se contrae el presente expediente, por lo que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo debe declinar en aquellos Tribunales el conocimiento y decisión final de este juicio, y así se declara.

En razón de la motivación anterior esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 94, 95, 96 y 97 del Código de Procedimiento Civil, declina su jurisdicción en el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario para que éste continúe conociendo del juicio originado por el recurso de nulidad intentado por la firma SCHLUMBERGER SURENCO S. A., en contra del acto emanado de la Consultoría Jurídica del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, contenido en el oficio número FAA-0000-462-03935 del 7 de octubre de 1981 y en el oficio número FAA-0000-541 del 26 de noviembre de 1981. A estos efectos, se ordena remitir a dicho Tribunal los autos del referido juicio.

CSJ-SPA (305)

6-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

La Corte indica los casos en que procede el Recurso Contencioso-Tributario.

Conforme al artículo 174 del Código Orgánico Tributario el recurso contencioso-tributario procede:

1. Contra los actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.
2. Contra los mismos actos, cuando habiendo mediado el jerárquico, éste hubiere sido denegado tácticamente conforme al artículo 160; y
3. Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares.

Ahora bien, el artículo 153 delimita la inadmisibilidad del recurso jerárquico y por ende, la del contencioso-tributario, pues éste es admisible en los mismos casos en los cuales cabe el jerárquico; al respecto, el artículo 153 establece:

“Los actos de la administración tributaria de efectos particulares o generales que determinen tributos, apliquen sanciones, o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados, podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo mediante la interposición del recurso jerárquico reglado en este Capítulo”.

Conforme a esa norma, ha lugar al recurso contencioso tributario contra los actos de la administración tributaria que:

- a) Determinen tributos;
- b) Apliquen sanciones;
- c) Afecten en cualquiera forma los derechos de los administrados.

Ahora bien, de la lectura del escrito contentivo del recurso incoado en el caso, despréndese, claramente que lo ocurrido en sede administrativa no corresponde a ninguna de las situaciones que admiten el recurso jerárquico y, posteriormente, el contencioso tributario; en efecto, no se determinó tributo alguno, no se impuso sanción a la recurrente ni se tomó alguna determinación que afectare sus derechos. Aspira la recurrente a que la jurisdicción contencioso-tributaria declare que no estaría incluida en el programa nacional de aprendizaje del Instituto Nacional de Cooperación Educativa pero el recurso contencioso tributario no tiende a impugnar cualquier acto administrativo, sino actos concretos en materia tributaria y afines, establecidos en el artículo 1 del Código Orgánico Tributario, por manera que no es impugnabile, por esta vía, cualquier pronunciamiento de un órgano de la Administración, sino aquellos que tengan relación con algún tributo, o relaciones derivadas de ellos o con obligaciones legales pecuniarias a favor de personas jurídicas de derecho público, y aun cuando el artículo 153 alude a actos que "afecten, en cualquier forma los derechos de los administrados", obviamente tiene que tratarse de un acto que, al menos en forma mediata o indirecta, establezca alguna obligación tributaria u obligación pecuniaria, pues para los actos que no digan relación con ello lo admisible sería el recurso contencioso ordinario de anulación.

La comunicación a la cual se contrae el recurso concretamente incoado, que fue acompañada y cursa en autos, se limita a transcribir —tal como se admite por la recurrente— el análisis realizado por la Consultoría Jurídica del Instituto en cuanto a la obligación de la empresa de contribuir con el programa de aprendizaje del INCE, por manera que no versa sobre tributos, sanciones y obligaciones pecuniarias para con ese Instituto y los actos que guarden relación, directa o inmediata o indirecta y mediata, con tales materias son los únicos que pueden ser objeto del recurso específico que regla el Código Orgánico Tributario y denomina contencioso tributario, el que, como su nombre mismo lo indica, está vinculado con cuestiones tributarias y demás contribuciones afines y conexas, pero con respecto a otras materias, como sería la obligación de emplear aprendices, porque esto generará obligaciones para con los empleados, pero no a favor del ente.

En consecuencia, juzga la Sala que, en el caso, no ha ocurrido acto alguno capaz de ser recurrible por la vía del contencioso tributario regulado en el Código Orgánico Tributario, en cuya virtud el ejercicio es inadmisibile, lo cual no prejuzga acerca del fondo del asunto; y, desde luego, la consecuencia es su terminación. Así se declara.

b. *Admisibilidad*

CSJ-SPA (305)

6-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

El auto que admite el recurso como el que niega su admisión debe ser igualmente motivado.

En consecuencia, estando dentro de la oportunidad para ello, pasa la Sala a decidir y, con ese fin, hace las consideraciones que siguen.

En el caso se trata de apelación contra la decisión que admitió el recurso interpuesto, esto es, de la contemplada en el artículo 181 del Código Orgánico Tributario, conforme al cual:

“Recibido el recurso y una vez que la administración tributaria y el recurrente estén a derecho, el Tribunal dentro de las tres (3) audiencias siguientes, lo admitirá o lo declarará inadmisibles, mediante decisión motivada. Esta decisión será apelable dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. La apelación será oída en ambos efectos y deberá ser decidida en el término de quince (15) días hábiles”.

La Corte observa, en primer término, que, del texto legal inserto, se desprende que la motivación rige no sólo para cuando se declare inadmisibles el recurso, sino también para cuando se admita, pues no hace distinción alguna al respecto y el signo ortográfico “coma” (,) después de inadmisibles indica que la expresión “mediante decisión motivada” conviene a ambas determinaciones, y tiene que ser así porque la decisión —sea cual fuere es apelable, por manera que la admisión no es una providencia de mera sustanciación y la apelación ha de oírse en ambos efectos. El artículo 181 constituye, sin duda, una excepción al principio tradicional en esta materia y aun al contencioso administrativo, pues en esos casos la admisión es un acto de rutina o mero trámite que se acompaña de la socorrida frase “en cuanto ha lugar en derecho”, mientras que la inadmisión sí debe razonarse y la Ley de la Corte sólo prevé apelación cuando se inadmite la acción o recurso.

En suma, la Corte considera que ha de ser motivada tanto la decisión que admite el recurso como la que niega su admisión, y así lo advierte al Tribunal Superior para que, en lo sucesivo, exponga los motivos de la decisión que admite o no el recurso, sin limitarse —como hizo en el caso— a admitir “cuanto ha lugar en derecho”, pero sin dar razones convenientes, máxime cuando la apoderada del Instituto previamente había suscitado la cuestión, lo que obligaba a dar los motivos para no acoger el alegato. No obstante, la Corte entrará a conocer del asunto y sin reponer, en aras de la economía procesal y para evitar dilaciones. Así se declara.

c. *Suspensión*

CSJ-SPA (276)

13-11-84

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el procedimiento contencioso-tributario la competencia para declarar la suficiencia o insuficiencia de la garantía sustitutiva a que se refiere el artículo 133 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y suspender el juicio, recae en el Juez Tributario y no en la Administración.

Vista la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido, que formulara la impugnante, el Juzgado de Sustanciación pasó los autos a la Sala, se designó Ponente y a fin de decidir la solicitud de pronunciamiento previo, se observa:

Debe analizarse antes el contenido de la disposición que permitió que la Corte esté actualmente conociendo, por vía no principal ni conectada procesalmente con ella, de un juicio contencioso-tributario de cuyo fondo no tiene noticia la Sala.

En efecto, el 8 de noviembre de 1982 el Tribunal Segundo de Impuesto sobre la Renta, a instancia del Fisco, suspendió el procedimiento por considerar que la garantía otorgada por la Creole Petroleum Corporation había dejado de ser sa-

tisfatoria a los intereses del Fisco Nacional, de conformidad con el artículo 133, 133, Parágrafo Primero de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que dispone: "El Tribunal, por propia iniciativa o a solicitud de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, podrá suspender el juicio a que se contrae este Capítulo cuando en cualquier momento del mismo se comprobare que la garantía dada por la recurrente ha dejado de ser satisfactoria a los intereses del Fisco Nacional. En este caso el Tribunal oficiará a la Administración General para que ésta conceda al contribuyente un plazo de (15) días hábiles a fin de que ésta presente ante la citada Administración una garantía satisfactoria o cancele las planillas objeto del recurso. Vencido dicho plazo sin existir garantía satisfactoria o cancelación, el Tribunal negará el recurso previsto en este Capítulo y ordenará la cancelación de planillas objeto de la apelación". En la norma transcrita, se contienen: una potestad de suspender el juicio; una obligación a cargo del contribuyente, que debe cumplir en un lapso determinado; y una sanción consecuencial en caso de incumplimiento. Cada uno de los elementos descritos y contenidos en el dispositivo de la Ley comentada, supone la presencia de una autoridad pública con suficiente potestad para formular la declaratoria correspondiente. Así, de oficio o a solicitud de la Administración, la suspensión del respectivo juicio es una facultad atribuida al Juez Tributario, de carácter discrecional, y por lo mismo, una decisión que ha de emanar del órgano judicial referido; una vez suspendido el procedimiento, toca al contribuyente constituir nueva garantía —satisfactoria— a favor del Fisco, en el lapso de 15 días hábiles que ha de conceder la Administración al contribuyente; y en caso de no hacerlo procede la negativa del recurso. En el caso de autos, como producto de una incorrecta interpretación, que sobre el artículo 133 *ejusdem* formuló el juzgador del Tribunal Tributario, la Administración asumió la potestad de pronunciarse sobre la insuficiencia del ofrecimiento hecho por la contribuyente.

Se observan, como ya se expuso, tres distintas facultades: la primera para la cual el Juez Tributario es el competente, la segunda incorrectamente asumida por la administración en este caso y la tercera, respecto a la cual el Juez Tributario mantiene su potestad.

Esto establecido, la Sala pasa a considerar la segunda de las facultades, con el fin de determinar dónde reside la competencia para pronunciar la suficiencia o insuficiencia de la garantía sustitutiva. Al respecto, deben observarse los supuestos posibles: a) suspendido el proceso, por haberse declarado la insuficiencia de la garantía originalmente constituida, la Administración, en caso de considerársela apta para ello, podría aceptar un ofrecimiento de garantía sustitutiva de la insuficiente; y si esta segunda se extinguiese en el curso del proceso, podría el Juez Tributario suspender nuevamente el juicio, y por no haber perdido competencia también podría pronunciarse sobre la suficiencia de la garantía sustitutiva. No cabe una distinta interpretación porque admitirla implicaría reconocer que la aceptación de la garantía sustitutiva por parte de la Administración, agota toda potestad de suspensión del proceso para el Juez Tributario. b) Además, si se admitiese como reservada a la Administración la competencia para pronunciarse sobre la garantía sustitutiva, podría ella no aceptarla, y esto haría surgir para el contribuyente el derecho a interponer, contra tal decisión, los recursos administrativos y contenciosos judiciales respectivos, sin que por ello pierda el Juez Tributario la potestad para negar el recurso principal y ordenar la cancelación de las planillas al no haber cumplido el contribuyente la obligación de presentar la garantía sustitutiva en el plazo de 15 días. Así, a una posible declaratoria judicial que estimase suficiente la garantía no aceptada por la Administración, podría eventualmente enfrentarse una decisión del Juez Tributario que conoce del asunto principal, negativa del recurso respectivo, por haber vencido el plazo de 15 días para presentar la garantía sustitutiva, todo lo cual plantea una importante dificultad procesal, debido a la desconexión entre el recurso jurisdiccional que pre-

tende la nulidad del reparo y el también recurso contencioso-jurisdiccional que pretende la declaratoria de suficiencia de la Garantía Sustitutiva para las resultas, del juicio principal.

Debe, pues, la Sala considerar, las consecuencias que traería para la relación procesal, admitir la competencia de la Administración para declarar la suficiencia o insuficiencia de la garantía sustitutiva a que se refiere el artículo 133 ejusdem. Al efecto, si bien es cierto que se han reconocido doctrinal, jurisprudencial y normativamente las prerrogativas y potestades, llamadas "exorbitantes" para la Administración, ellas no pueden ser interpretadas y extendidas a tal extremo que desvirtúen la naturaleza procesal que supone una controversia cuya resolución ya está sometida a la autoridad judicial. Al sostenerse que la Administración es competente para pronunciar la suficiencia de la garantía sustitutiva, se estaría interpretando que el órgano cuya actuación se ha impugnado, comparte con el Juez Tributario facultades propiamente judiciales y potestades relativas a una contención de la cual es parte; no es jurídicamente admisible desde el punto de vista procesal, que la Administración, como producto de sucesivos y múltiples rechazos a los ofrecimientos de garantías, lograrse por esa vía la negación del recurso debido al vencimiento de los 15 días hábiles otorgados al contribuyente para dar cumplimiento a la obligación en análisis. Una controversia bajo tutela judicial, que tiene por objeto el control jurisdiccional de un acto administrativo, no admite estar sometida simultáneamente a la voluntad del órgano controlado. Por esta razón, el Tribunal, al aceptar el pronunciamiento de la Administración, se despojó de su competencia, y la Administración absorbió una potestad que le es propia.

Por lo expuesto, es que ambos asuntos deben estar conexos, en una relación de Principal a Incidental, de manera que la causa de la garantía sustitutiva surja como cuestión incidental, a ser decidida por el juez de la causa principal.

Así, siendo el Juez Tributario, competente para pronunciarse en torno a la suficiencia o insuficiencia tanto de la garantía original como de la sustitutiva; siendo su decisión apelable, y debiendo oírse libremente el recurso contra ella interpuesto, queda en suspenso su potestad para negar el recurso y ordenar la cancelación de las planillas respectivas, por no correr los 15 días de plazo para presentar la garantía por razón del efecto suspensivo de la apelación oída.

En virtud de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, por contrario imperio revoca todo lo actuado ante la Corte, y absolutamente nula toda la actuación administrativa que se produjo con motivo de ofrecimiento que hiciera SHELL DE VENEZUELA, N.V. como sustitución a la fianza solicitada por el Tribunal Segundo de Impuesto sobre la Renta el 8 de noviembre de 1982, para el recurso fiscal interpuesto contra la planilla Nº 9-640216 de fecha 23 de julio de 1975, del Fondo de Garantía constituido de conformidad con la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos—, al ser manifiestamente incompetente la Administración para pronunciar la suficiencia o insuficiencia de la garantía ofrecida. El órgano competente para ello es el judicial ante el cual actualmente cursa la causa principal, el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario al cual ordena enviar los autos para que se pronuncie sobre la suficiencia o insuficiencia de la garantía ofrecida.

d. *Apelación*

CSJ-SPA (264)

18-10-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

La admisibilidad en uno o en ambos efectos de la apelación de las sentencias interlocutorias en el procedimiento contencioso administrativo-tributario depende de la urgencia o no de la ejecución del fallo; si es apremiante su ejecución se oirá en el efecto devolutivo y de lo contrario en ambos efectos.

En el procedimiento contencioso-tributario que se tramita conforme al Código Orgánico Tributario rige, en cuanto a apelación su artículo 187, conforme al cual:

“De las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Primera Instancia, o de las interlocutorias que causen gravamen irreparable por la definitiva, podrá apelarse...”.

El texto legal transcrito consagra, pues, el derecho de apelación contra las definitivas y contra las interlocutorias, siempre que éstas causen gravamen irreparable por la definitiva.

Ahora bien, salvo la interlocutoria que admite o no el recurso contencioso apelable siempre en ambos efectos (artículo 181 del Código Orgánico Tributario), en el artículo 187 nada se precisa acerca de cómo ha de admitirse en los demás casos y por eso, se aplican las reglas generales del Código de Procedimiento Civil a tenor del artículo 216 del Código Orgánico Tributario que dice:

“En lo previsto... y en cuanto sea aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

En el caso concreto, no se trata de providencia que prevé el artículo 181 del Código Orgánico Tributario, y es, por tanto, una interlocutoria, apelable cuando cause gravamen irreparable. Y tal gravamen ha sido reconocido por el Tribunal *a quo*, visto que admitió la apelación interpuesta, por lo cual este punto no es objeto del recurso de hecho ejercido.

La cuestión sometida a conocimiento de la Corte por virtud del recurso es la atiente a si la apelación se ha de oír en ambos efectos o en el solo efecto devolutivo, como lo decidió el Tribunal; y, al respecto, observa:

Dispone el artículo 179 de Código de Procedimiento Civil —aplicable supletoriamente por no haber disposición expresa en el Código Orgánico Tributario— lo siguiente:

“Las apelaciones de las sentencias interlocutorias no se admitirán en ambos efectos cuando sea urgente su ejecución por la naturaleza del caso”.

Por tanto, la admisibilidad en uno o en ambos efectos depende de ser urgente o no la ejecución de la apelada, de manera que si, según la naturaleza del caso, es apremiante la ejecución del fallo, la apelación tiene que oírse en el efecto devolutivo; y, de lo contrario, en ambos efectos.

Ahora bien, el auto apelado, dictado el 18 de junio de 1984, dice:

“Estando en la oportunidad legal de pronunciarse acerca de la suspensión de la causa... este Tribunal observa: Impugnado, en base a la incompetencia del funcionario... y tal alegato, según jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema... puede ser invocada en cualquier estado y grado de la causa... En consecuencia... por estimar ciertamente que debe establecerse la validez de los

actos... como cuestión esencial... difiere el acto de decidir sobre la suficiencia o insuficiencia en el presente juicio...”.

Como se aprecia de lo antes transcrito, el Tribunal difirió el pronunciamiento sobre la suspensión para la sentencia definitiva por considerar que debía establecer como esencial la incompetencia del funcionario, de lo cual resulta que no es urgente su ejecución; en efecto, si el Tribunal aplazó o difirió para la definitiva el punto de la suspensión, sometiéndolo al previo examen de la alegada incompetencia, no hay urgencia en ejecutar esa decisión, pues su contenido: simplemente diferir, descarta por completo cualquier posible urgencia. En razón, pues, de los términos y alcances del pronunciamiento, limitado a un diferimiento de la cuestión planteada por el Fisco, la Corte estima que no hay premura en su cumplimiento o ejecución, por lo cual la apelación —admitida por el Tribunal Superior y por ello causante de gravamen irreparable— debió oírse en ambos efectos y no en el solo efecto devolutivo, en cuya virtud el recurso de hecho es procedente y tiene que prosperar. Así se declara.

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

En el contencioso-tributario, las sentencias definitivas e interlocutorias cuando la cuantía no supera los Bs. 20.000 son inapelables, por lo cual los autos sobre la admisión o no de dichos recursos son igualmente inapelables.

Si bien del auto que admite o niega el recurso contencioso-tributario ejercido, auto que debe siempre dictarse expresamente, cabe apelación en ambos efectos, tal como lo señala el artículo 181 del Código Orgánico Tributario, obviamente esta disposición no puede aplicarse aisladamente, sino dentro del conjunto normativo de carácter procesal que regula a este tipo de recurso.

Al respecto, su artículo 187 dispone:

“De las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Primera Instancia o de las interlocutorias que causen gravamen irreparable por la definitiva, podrá apelarse dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la publicación de la sentencia.

Cuando se trate de determinación de tributos o de aplicación de sanciones pecuniarias, este recurso procederá solo cuando la cuantía de la causa exceda de veinte mil bolívares (Bs. 20.000,00).

Por tanto, si la apelación contra las definitivas y, también, contra las interlocutorias es admisible sólo cuando la cuantía del asunto exceda de veinte mil bolívares, es claro que, a pesar de no hacerse salvedad alguna en el artículo 181, son igualmente inapelables los autos sobre admisión del recurso contencioso cuando su cuantía no supere los veinte mil bolívares. Es ilógico que las definitivas y demás interlocutorias fuesen inapelables, pero que si lo fuese el auto sobre admisión del recurso, pues la idea de la ley es —sin duda— que los asuntos de “menor cuantía” se sigan y tramiten en instancia única; y por eso, no siendo apelable la sentencia definitiva cuando la cuantía sea menor de veinte mil bolívares, por fuerza tampoco lo son las interlocutorias a que se refiere el artículo 181 del Código Orgánico Tributario, por más que sea una norma especial y distinta de la del artículo 187, pues obviamente la disposición del artículo 181 no es excepcional o especial con respecto al contenido general del artículo 187. Es de principio que, por lo general, las sentencias definitivas son apelables, esto es, se da apelación salvo disposición especial en contrario (y así como en

materia civil son inapelables las sentencias de asunto cuya cuantía no exceda de ochenta bolívares, en lo contencioso tributario no lo son cuando la cuantía sea menor de veinte mil bolívares—; en cambio, algunas interlocutorias —aun cuando hubiese apelación de la definitiva— son inapelables por ser de mero trámite o no causar gravamen irreparable. Y en el caso del recurso contencioso tributario, al no darse apelación de las definitivas de las interlocutorias que causen gravamen irreparable cuando la cuantía no supere el mínimo establecido, por lógica consecuencia cualquier otra interlocutoria —incluyendo la que admite o no el recurso— también es inapelable.

C. Contencioso de la Carrera Administrativa

a. Admisibilidad

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El tribunal de la Carrera Administrativa es competente para analizar los requisitos de admisibilidad de los recursos.

La impugnación hecha valer por el querellante plantea un problema de enorme importancia como lo es la determinación de si el Tribunal de la Carrera Administrativa tiene competencia para analizar los requisitos de admisibilidad de los recursos, antes de proceder a conminar al Procurador General de la República para la contestación al mismo. Al efecto se observa que las normas procedimentales relativas a la tramitación de las reclamaciones que los funcionarios públicos pueden elevar ante el Tribunal de la Carrera Administrativa son muy sucintas, por lo cual el *modus operandi* de dicho organismo se ha forjado en base a la lógica del sistema que emerge de varias disposiciones aisladas y a su condición de tribunal contencioso-administrativo que lo somete a los principios del Derecho Público que rigen al efecto. El examen de los requisitos de admisibilidad, aun cuando no esté previsto en forma expresa en los artículos del 74 al 83, que la Ley de Carrera Administrativa destina al procedimiento, sin embargo emerge de las exigencias mismas que el restante articulado de la ley establece. Por ejemplo, el agotamiento de la vía de conciliación constituido por la instancia ante la Junta de Avenimiento, es una exigencia contemplada en el artículo 15 *eiusdem*; en el mismo sentido, el artículo 82 determina el lapso válido para el ejercicio del recurso y, por otra parte, la condición de parte activa y del objeto del recurso, están dados por el artículo 64 de la ley. La naturaleza contencioso-administrativa del Tribunal resulta indudable ante la circunstancia de que el mismo conoce y puede decidir con efectos anulatorios de los actos dictados por la Administración sometidas a la ley, en razón de lo cual, es de principio, su sometimiento a las reglas que rigen a todo proceso contencioso-administrativo, las cuales quedaron plasmadas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al regular la misma, los procedimientos de los recursos de nulidad contra los actos administrativos.

b. Poderes del Juez

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duqué Corredor

En la impugnación de los actos de retiro por reducción de personal, al Tribunal Contencioso-Administrativo sólo le corres-

ponde verificar si se cumplieron o no las particularidades de tal retiro, no correspondiéndole analizar la política expresada por la administración en lo referente a la reducción presupuestaria.

De acuerdo con lo expuesto, el objeto de la apelación quedó limitado al examen por parte de esta Corte del criterio del Tribunal de la Carrera Administrativa relativo a que si constituye o no una inmotivación material del acto de retiro por reducción de personal, cuando la Administración reduce sus gastos eliminando personal, en lugar de reducir otros gastos menos prioritarios. Al respecto esta Corte ratifica su jurisprudencia reiterada en el sentido de que los actos de retiros, como el recurrido, al Tribunal Contencioso Administrativo sólo le corresponde verificar si se cumplieron o no las formalidades de tal retiro, pero que no le compete escudriñar la política empleada por la Administración en materia presupuestaria, porque tal aspecto constituye ciertamente una labor de gobierno que los Jueces no pueden revisar. El porqué una reducción presupuestaria se aplica a determinado rubro presupuestario y no a otro, es cuestión que los referidos Jueces no pueden controlar, porque aparte de que es invadir la esfera administrativa, tampoco los Jueces son los llamados a ponderar la bondad de tal actitud. Ello sería tomar una decisión administrativa de gobierno por el Poder Judicial, lo cual ni más ni menos que es una usurpación de funciones.

Desde otro orden de ideas, la conveniencia de una decisión administrativa, en cuanto a su finalidad y oportunidad, así como acerca de su contenido político-económico, no puede ser impugnada mediante el recurso de nulidad, porque el aspecto a controlar sería propiamente no su legalidad o legitimidad, sino su justeza por su oportunidad o objetivos; cuestiones éstas que escapan al control de la jurisdicción administrativa. Por tanto, no es posible calificar de ilegal un retiro por causa de reducción de personal fundamentándose en que la Administración ha debido reducir por ejemplo, los gastos de propaganda o de viajes, en lugar de eliminar personal, que si bien como medida de gobierno puede aparecer como antipática o injusta, sin embargo, los Jueces no pueden juzgar su intención para luego atribuirle la característica de una ilegalidad, porque consideren que hubiera sido más justa otra decisión, o porque estimen que técnicamente existían otros gastos que han debido ser reducidos en lugar de eliminar cargos. Tal actitud convertiría a los Jueces en definitiva en los verdaderos ejecutores de las medidas fiscales y no a los funcionarios que tienen a su cargo la ejecución de la política presupuestaria, y así se declara.

c. *Sentencia*

a' *Condena al pago de daños y perjuicios*

CPCA

9-8-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En efecto, el pedimento que formuló el funcionario actor del pago de los sueldos dejados de percibir, sólo puede estar fundamentado en la pretensión relativa a la reparación de los daños que eventualmente pudieron haberse causado por un ilegal e ineficaz acto administrativo. Las condenas al pago de los sueldos dejados de percibir están destinados a reparar el daño patrimonial causado a quien ha sido objeto de una ilegal destitución, por lo cual puede la Administración desvirtuar el daño alegado al comprobar que no ha estado en situación de cesantía laboral el funcionario que por tal motivo pretende un resarcimiento. Al estar trabajando en otro organismo el daño patrimonial señalado no se causa y por ello, esta Corte manifiesta su acuerdo con el Tribunal de la Carrera Administrativa al respecto y así lo declara.

CPCA

14-8-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Cuando se reclama el pago de sueldos y otras cantidades dejadas de percibir por causa de retiros ilegales, se trata de una indemnización de daños y perjuicios y no de un pago de remuneración a cambio de servicios prestados.

Ahora bien, si bien es cierto que dentro del concepto legal de remuneración no entran las comisiones, sin embargo, si constituyen sumas de dinero que aquellos perciben por desempeñar determinados cargos, como ocurre en el presente caso, de modo que si ilegalmente se les retira de la Administración Pública, su pérdida representa un daño patrimonial que los funcionarios experimentan, y por tanto, les cabe reclamar tales comisiones como indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de las mismas a causa de la responsabilidad de la Administración al haberlos retirado por un acto ilegal. Ello simplemente por aplicación de los principios de la responsabilidad por hecho ilícito de la Administración consagrada en el artículo 47 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1.185 del Código Civil. De modo, que cuando se reclama el pago de sueldos y otras cantidades dejadas de percibir por causa de retiros ilegales, se trata de una indemnización de daños y perjuicios por la pérdida de tales conceptos, y no de un verdadero pago de una remuneración a cambio de servicios prestados puesto que éstos no se han dado. Por esta razón, le corresponde a quien reclama tales conceptos la demostración de los elementos que permitan cuantificar dichos daños patrimoniales, y entre ellos, las cantidades exactas o estimadas perdidas, o dejadas de percibir, y cuando su base de cálculo es variable, de una estimación de los mismos para que el Tribunal pueda graduar el daño por su pérdida y fijar la indemnización definitiva.

b'. *Efectos de la nulidad*

CPCA

19-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Las consecuencias de la declaración de nulidad del acto de remoción ilegal y de un acto de retiro ilegal son diferentes.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de retiro viciado, se observa que dicho asunto constituye una materia precisa y concretamente resuelta por esta Corte en reiterada jurisprudencia; en efecto, conforme a sentencias dictadas en casos similares, se ha venido sosteniendo el criterio que son diferentes las consecuencias de la declaratoria de nulidad de un acto de remoción ilegal y la de un acto de retiro ilegal. En el primer caso, las consecuencias son la reincorporación del funcionario al cargo que ocupaba o a otro de igual naturaleza y el pago de los sueldos no percibidos; mientras que en casos como el presente, donde la remoción es válida, al ser anulado el retiro, resulta improcedente reincorpora al querellante al cargo que ocupaba, porque respecto del mismo no tiene ningún derecho. Por tanto, esta Corte no comparte el criterio del Tribunal *a quo* de que la nulidad del acto de retiro acarrea no sólo la reincorporación del querellante por el lapso de un mes, para que el organismo cumpla con el requisito de la reubicación, sino también el pago de los salarios dejados de percibir desde el retiro, por considerar que no existen salarios caídos a los que tengan derecho la querellante y así se declara.

En consecuencia, sólo corresponde ordenar la reincorporación del querellante a la Administración en situación de disponibilidad, para que en el plazo de un mes se dé cumplimiento a las gestiones reubicatorias respectivas, con el pago del sueldo correspondiente a ese período.

V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Urbanismo: Zonificación AE

CSJ-SPA (330)

13-12-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Para la asignación de usos urbanísticos en los casos de zonificación AE, son esenciales los estudios referenciales de conjunto que la permitan.

Precios medios. Para examinar este elemento, debe la Corte pronunciarse acerca de la real zonificación del inmueble para el momento de la expropiación, pues mientras la representante de la República sostiene que es "A-E" los asesores y la parte expropiada le reconocen zonificación industrial en base a las razones que aducen.

Tal como lo señala la parte expropiada, la Ordenanza sobre zonificación aplicable es la vigente para la fecha del Decreto, el cual, en el caso de autos, fue dictado el 26 de mayo de 1971 y publicado en la Gaceta Oficial del 30 de julio de ese mismo año.

Ahora bien, admite la expropiada, y así lo expresan también los asesores, que el terreno estaba reglamentado, por lo que respecta a zonificación, en el artículo 183 de la Ordenanza del Distrito Sucre del Estado Miranda vigente para la fecha del Decreto, esto es, clasificada como zona A-E; artículo 183 que textualmente dice:

"Se consideran zonas A-E, aquellas áreas que por presentar características especiales que impidan su clasificación en otra zona o por no estar edificadas, se considera deban someterse a estudios especiales de conjunto. En tanto no se realicen los mencionados estudios, no se permitirá ninguna nueva edificación en estas zonas y las propiedades ubicadas en ellas quedan exentas del pago de cualquier impuesto municipal que pueda afectarlas".

No obstante lo anterior, se señala que el terreno pasó a tener zonificación industrial: porque se habrían hecho los estudios especiales, ya que el 1º de abril de 1970 se expidió un permiso para movimiento de tierra, se dio otro para construcción y se otorgó patente de industria y comercio; porque existen tres terrazas y dos terraplenes; y porque está ubicado en zona industrial.

La Corte, al respecto observa:

Aun cuando el terreno se encuentra ubicado dentro de una zona que, en general, está concebida como industrial, su zonificación particular es la de zona A-E, de modo que no puede el mismo ser calificado como de uso industrial por su sola y exclusiva situación o ubicación;

La existencia de tres terrazas y dos terraplenes, indica que se hizo un movimiento de tierra, pero no es elemento suficiente a los fines de determinar que su zonificación, en lugar de la señalada ("A-E"), dejó de serlo para convertirse en terreno de uso industrial;

Según los peritos designados como asesores, la circunstancia de haberse cumplido los estudios especiales que prevé el artículo 183 de la Ordenanza aparece de los

recaudos que cursan en el expediente, del folio 123 al 150, así: a) por haberse expedido, en fecha 1º de abril de 1970, permiso para movimiento de tierras; y b) del plano y permiso de fecha 3 de mayo de 1971.

Ahora bien, por oficio N° 0592 del 1º de abril de 1970 ciertamente se otorgó permiso a la expropiada para realizar trabajos de movimiento de tierras en el lote expropiado; pero estima la Corte que tal permiso no implica en modo alguno que se hubieran llevado a cabo estudios especiales de conjunto para determinar un uso específico y concreto. No considera, por tanto, esta autorización suficiente a los fines de demostrar la realización de los susodichos estudios; y en cuanto al permiso para construir unos galpones, no se indica claramente en ellos que se les dio el uso señalado, siendo un permiso de carácter provisional.

Por otra parte, no basta en principio que la Dirección de Obras Municipales otorgue algún permiso para movimiento de tierra y para la construcción provisional de unos galpones, para concluir, sin más, que se hicieron los estudios especiales de conjunto. Nótese que no es, según lo previsto en la Ordenanza, un estudio especial de determinado terreno sino Estudios Especiales de Conjunto, lo que pone claramente de manifiesto que se trata de estudios *ad hoc* y referidos a la idea de globalidad o totalidad del terreno y no sólo al "particular" objeto del presente juicio de expropiación. En el caso, los peritos se limitaron a extraer una deducción o inferencia del hecho de haberse dado tales autorizaciones o permisos; y, tal como lo alega la representación de la República, no es función ni facultad de peritos o expertos la de calificar el uso o aprovechamiento de los terrenos, ya que ello se encuentra reservado a la autoridad municipal competente que, siempre y de manera expresa, deberá determinar, con precisión, el uso o utilización que pueda dárseles. El cumplimiento de tal formalidad no ha sido demostrado en el caso de autos, y así se declara.

Otro elemento señalado por los peritos es el otorgamiento de patente de industria y comercio por parte de la Dirección de Rentas; empero, una cosa es permitir un negocio en determinado terreno y otra, muy diferente, deducir de ese hecho que se haya asignado al terreno una zonificación cierta y precisa, aun en el entendido de que el otorgamiento de una patente requiera de previa conformidad de uso; en el caso, lo que establece el artículo 183 de la Ordenanza es la necesidad de efectuar Estudios Especiales de Conjunto, lo cual excluye —en casos de terrenos comprendidos en "Zona A-E"— la posibilidad de atribuir a un permiso especial y al otorgamiento de patente la virtud de presuponer la realización de tales estudios especiales de conjunto y también referidos al terreno objeto de la presente expropiación.

Incluso sería concebible que tanto las dependencias de ingeniería como las de rentas otorgaren una conformidad de uso (industrial) al terreno sin que por ello llegare éste a alcanzar esa condición, cuanta habida de la ausencia de estudios especiales de conjunto exigidos por la Ordenanza, los cuales requieren, sin duda, no sólo de un examen de tal caso particular sino de un estudio global y general que conduzca a una decisión expresa, precisa y positiva mediante la cual se dé al terreno un uso concreto.

Se trata, por tanto, en el caso, de una opinión de los peritos no fundamentada en estudios especiales de conjunto realizados por la autoridad municipal competente, en virtud de lo cual la Corte desecha la afirmación que hicieron en el sentido de atribuir al terreno un uso industrial, y ratifica que su zonificación sigue siendo "A-E": terreno sometido a estudios especiales en el cual nada puede edificarse hasta que la condición prevista en la norma se cumpla. Nótese que los propios peritos, al examinar el factor valor fiscal, indican que no lo hay en razón de lo dispuesto por el artículo 183 de la Ordenanza, y esto contradice, sin duda, la afirmación de que se trata de un terreno con uso específico y pasible de impuesto municipal, pues el terreno, hasta el momento del informe, siguió siendo A-E y, por tanto, no sujeto al impuesto (patente) municipal aplicable a los terrenos urbanos, en los cuales se permite construir.

Es más: de la comunicación que, en copia certificada, produjo la representación de la República y cursa al folio 372 del expediente, se desprende que, aún para el 11 de septiembre de 1974, el terreno se encontraba clasificado como "área en estudio", lo que se reitera en oficio que curso a los folios 373 y 374. Esto, a juicio de la Corte, explica que el permiso para construir los galpones fuera de naturaleza provisoria.

En fin, la circunstancia de haberse otorgado permiso para movimiento de tierra y construcción de tres galpones no indica tampoco que el terreno tuviese necesariamente la zonificación correspondiente a uso industrial, pues no consta en autos determinación expresa de la autoridad, que hubiese asignado, de manera definitiva, tal uso a ese terreno señalado previamente como A-E. Conforme a la Ordenanza, los terrenos dentro de áreas de estudio se regirán "por los oficios aprobatorios de los organismos correspondientes, vigentes para cada caso", y el hecho de haberse autorizado movimiento de tierra y construcción de galpones provisionales y otorgado asimismo patente de industria y comercio, no es ni puede entenderse como determinación de conceder un uso preciso al terreno, específicamente el característico de una zona industrial.

Queda, pues, de esta manera desechado el "uso industrial" atribuido al inmueble por los peritos que designara el Juzgado de Sustanciación y la Corte reitera que el terreno expropiado se encontraba clasificado, para la fecha del Decreto, como A-E, esto es, área sometida a estudios especiales. Así se declara expresamente.

2. Expropiación

A. Legitimación pasiva

CSJ-SPA (227)

14-8-85

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los juicios de expropiación solamente los comparecientes que prueben su condición de propietarios adquieren la legitimación pasiva de expropiados.

Antes de cualquier pronunciamiento de los hechos denunciados, es preciso señalar el criterio de la Corte para que se tenga como parte a los terceros intervinientes en los juicios de expropiación. Al respecto, en sentencia dictada el 24 de febrero de 1983, la Sala dejó claramente establecido que no todo compareciente adquiere la legitimación pasiva de expropiado, ya que sólo corresponde a quien pruebe su condición de propietario; y quien pretenda ser reconocido como legitimado pasivo en el proceso de expropiación, debe comprobar: 1) la condición de legítimo propietario, y 2) la identidad del inmueble de su propiedad con el que es objeto de expropiación. Por ello, el oponente o cualquier otro compareciente que pretenda ser reconocido como legitimado pasivo, está obligado a presentar prueba documental fehaciente, amplia, precisa y contundente, capaz de producir en el ánimo del Juez la convicción de la certeza del derecho aducido.

B. *Partes: prueba*

CSJ-SPA (227)

14-8-85

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

De la simple lectura del mismo (documento) se observa, que él no constituye prueba fehaciente para acreditar la identidad entre el inmueble adquirido y el que se expropia. En consecuencia, no habiéndose demostrado que hubiere identidad en la ubicación de los inmuebles y al no haber coincidencia entre los linderos, se concluye que carece de legitimidad para ser considerada sujeto pasivo a Ruralca, S.A., y por tanto su apelación es improcedente y no puede prosperar. Así se declara.

C. *Justiprecio*

CSJ-SPA (330)

13-12-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El valor de los actos de transmisión realizados por lo menos 6 meses antes del Decreto de expropiación, es elemento obligatorio del Justiprecio.

Actos de trasmisión. Los asesores señalan que el único de ese género es el propio documento de adquisición por "Territorial del Caribe C.A.", de fecha 29 de noviembre de 1967, en cuyo caso el precio fue de Bs. 722.072,22, pero que habiendo transcurrido 16 años desde la adquisición, no fue incluido en los cálculos —dada la inflación— pues resultaría contrario a la letra y al espíritu del artículo 101 de la Constitución.

La Corte no comparte el criterio de los asesores: el valor de los actos de transmisión es elemento obligatorio del justiprecio, y dispone la Ley que ha de tratarse de los realizados "por lo menos 6 meses antes del Decreto de expropiación" (art. 35). No puede, por tanto, ser descartado de plano so pretexto de aplicar el artículo 101 de la Constitución, ya que esta es una norma de carácter general, que no deroga —expresa ni tácitamente— las reglas aportadas por el referido artículo 35 para la realización del justiprecio. Ciertamente la indemnización debe ser justa; mas, los criterios para fijarla deben orientarse por los principios específicos contenidos en la Ley, y uno de estos elementos es el valor de los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto; por manera que en esto no es decisivo ni influyente el tiempo transcurrido entre la adquisición y la fecha del avalúo; podría ser, sí, que este factor no se adopte en toda su integridad, sino que se aplique ponderadamente, situación muy diferente a la de aquella en que se lo elimina por completo, lo que constituye una franca violación de los preceptos contenidos en el artículo 35 de la Ley. En consecuencia incluye la Corte, para el cálculo de la indemnización, el precio de adquisición dado que el Decreto respectivo es de mayo de 1971 y ese único acto de transmisión fue realizado en noviembre de 1967.

Por lo demás el artículo 35 de la Ley requiere que se tome en cuenta y aprecie este elemento para poder fijar el justo valor: lo establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos 6 meses antes del Decreto, lo cual quiere decir que no eran apreciables las negociaciones realizadas dentro de los seis meses anteriores al Decreto, pues se entiende, sin duda, que en lapso tan breve pudo haberse tenido conocimiento de la proximidad de un Decreto y proceder, en consecuencia, a efectuar ventas por

precios mayores para lograr un aumento a la hora de la indemnización. De manera que la Ley estima que los actos de más de seis meses se hallan signados de la sinceridad y se compadecen con el valor real de la cosa, esto es, que el precio de venta —por su época— es reflejo fiel del valor venal, pero como en Venezuela no existe la rescisión de las ventas por causa de lesión, la Ley no se conforma con tales valores, sino que exige otros que sirvan para sopesarlos y obtener del conjunto de todos ellos la justa indemnización, el justo precio que debe pagarse al expropiado y que no signifique enriquecimiento como tampoco empobrecimiento; pero el expropiado y, desde luego, la Ley —en este factor— se limita a dar la fecha tope: seis meses antes del Decreto, de manera que son apreciables las negociaciones de más de seis meses, pues la Ley lo único que quiere es evitar el que se tomen en cuenta negociaciones cercanas a la fecha del Decreto (menos de seis meses), pero sin indicar cuál sería contado hacia atrás el lapso máximo que pueda apreciarse, y por eso —tomando en cuenta la distancia que separa la negociación de la fecha del Decreto —se ponderará en más o en menos este elemento, siendo de advertir que, en el caso, el acto realizado tiene, a partir de la fecha del Decreto más de tres y menos de cuatro años, fecha conforme a la cual la Corte hará la ponderación correspondiente.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen Legal

A. Aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

CPCA

8-11-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Los empleados universitarios están sujetos a la Ley de Carrera Administrativa.

Los empleados Universitarios están sujetos a la Ley de Carrera Administrativa, y en tal consecuencia, le corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa conocer de los recursos que interpongan los empleados administrativos de las Universidades Nacionales, no experimentales, de conformidad con lo dispuesto en el Ordinal 1º del Artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

B. Régimen Contractual Colectivo

CPCA

25-10-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Los contratos colectivos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, y carecen de valor para modificar las disposiciones de la misma.

La Corte desea precisar que los contratos colectivos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa en todo lo regulado por ella y carecen

de valor, por ende, para modificar las disposiciones de ésta, como se ha declarado reiteradamente por los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estos pretendidos “convenios” o “contratos” que celebran los servidores públicos con las entidades a las que sirven, más que creadores de prestaciones a cargo de las partes constituyen convenios de fijación en los cuales se concreta o define el alcance de obligaciones que proceden de otra fuente (la Ley), eliminando la incertidumbre que pueda existir sobre su extensión y régimen.

Ahora bien, la “concertación” como instrumento para negociar sólo es admisible respecto de la Administración en el ámbito específico de las relaciones patrimoniales que son comunes a todos los sujetos de derecho, de allí que la adopción del sistema de administración concertada como fórmula generalizada no puede en principio ser admitida. La aplicación del régimen de “conciertos” *en sustitución del ejercicio unilateral de los poderes públicos*, para convenir con los destinatarios su extensión concreta sólo puede emprenderse en virtud de *habilitaciones legales específicas*, allí donde las circunstancias particulares permitan estimarlo positivo. *Si esas habilitaciones legales específicas no existen, la utilización de un convenio supone la derogación de una regulación imperativa, en beneficio de los particulares, lo cual no resulta jurídicamente posible.* Obviamente en el ámbito de la función pública no existe tal habilitación y el régimen de la misma, tanto en el aspecto técnico como jurídico, se halla desarrollado en la Ley de Carrera Administrativa y los Reglamentos que la complementan.

La improcedencia de la contratación colectiva en el ámbito de la función pública, aparece no obstante como una fórmula artificial que prescinde del mundo real y olvida, por lo demás, que el derecho debe guardar perfecta conformidad con los hechos que le sirven de sustentación y estar siempre en estrecho contacto con la realidad que nos lleva a señalar que aun ante la prohibición, aun ante la falta de habilitación legal específica, la Administración sigue celebrando contratos colectivos con las personas que le prestan servicio. ¿Puede desconocer el juez este hecho?, si bien su obligación fundamental es aplicar la Ley al supuesto particular que le plantea la discusión procesal, ello no le impide admitir que la Administración, *en los casos en que no exista previsión legal o reglamentaria*, acuda a los términos de la Convención, expresión armónica de su voluntad y de la los administrados, para llenar el vacío que aparece en áreas determinadas de la relación de empleo público que une al funcionario y al ente empleador.

En el caso de los médicos que prestan servicio al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, quienes ostentan, sin duda, la cualidad de funcionarios públicos y se someten, por consiguiente, a las normas del ordenamiento vigente (Ley de Carrera Administrativa, y Reglamento), considera esta Corte que aun cuando las pautas fundamentales de la relación que los vincula están previstas en norma legal, ello no impide, *dada la particularidad de su régimen*, y la inexistencia de reglamentación especial, que las normas que el Consejo Directivo del Instituto aprobó para regular los concursos sirvan a nivel interno, por propia voluntad de la Administración, para *guiar su actuación* en lo relativo a la provisión de cargos vacantes. Sobre todo si se atiende a que al acogerse a la Cláusula 41 y a las normas del Reglamento de Concursos, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales está cumpliendo las previsiones legales, concretamente los artículos 19 y 35 de la Ley de Carrera Administrativa, que establecen la obligación de efectuar los ingresos a la Carrera Administrativa a través de concursos y de reconocer el ascenso a quienes supere, igualmente, las pruebas que se les administran, cuyas bases fundamentales: *mérito, eficiencia y antigüedad* están plasmadas en dicho cuerpo reglamentario.

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En materia de prestaciones sociales en los casos de retiro de los funcionarios públicos, si los organismos correspondientes, que con anterioridad a la Ley de Carrera Administrativa estaban sujetos a un régimen de empleo público, previeron contractualmente beneficios más favorables que los de la propia Ley de Carrera Administrativa, dichos beneficios resultan aplicables.

La posición anterior representa una evolución dentro de la tesis jurisprudencial que niega de manera absoluta la posibilidad de celebrar contratos colectivos en materia de empleo público, que incluso fue enunciada de manera general por la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 03-05-77 (ver Pierre Tapia, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, mayo de 1977, págs. 33 a 38). Es más, en lo atinente al caso específico del contrato colectivo firmado entre el Instituto Agrario Nacional y sus empleados, el Máximo Tribunal en sentencia de fecha 21-06-79, se pronunció sobre su inaplicabilidad a tales empleados, porque sus prestaciones de servicio "quedan sujetas en reglamentación, a la Ley de Carrera Administrativa..." (ver Quintana Matos, Armida, *La Carrera Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, págs. 381 y 382).

Esta Corte, a partir de su sentencia de fecha 25-10-84, antes citada, admite que en aquellas áreas en las cuales no se planteó una verdadera contradicción con los principios fundamentales de la relación de empleo público contempladas en la Ley de Carrera Administrativa, es posible suplir lagunas y vacíos de dicha Ley, mediante convenios, sobre todo para reglamentar derechos que la misma Ley citada reconoce, tales como el del ascenso. Pero, en la referida sentencia no se planteó la Corte, la situación de aquellos organismos que precisamente reglamentaron de manera más favorable los derechos económicos de sus funcionarios, con anterioridad a la promulgación en 1970 de la Ley de Carrera Administrativa. Ocorre preguntarse entonces, si esta Ley en verdad quiso derogar aquellos regímenes mixtos que existían antes de su vigencia, y si en verdad estos regímenes contradicen las normas de dicha Ley, en materia de beneficios económicos, o si más bien las complementan, o si también suplen su falta de regulación, sin que la relación deje de ser de empleo público. Así sucede, por ejemplo, con los funcionarios del Instituto Agrario Nacional, a quienes se les reconoció desde mucho antes de la sanción de la Ley de Carrera Administrativa las prestaciones sociales consagradas en la Ley del Trabajo (artículo 207 de la Ley de Reforma Agraria), y que dicho Instituto reglamentó mediante convenio con sus empleados. Este régimen no era especial antes de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, y fue en verdad derogado por esta Ley?

Al respecto se tiene, que con anterioridad a la Ley de Carrera Administrativa, ante la ausencia de un régimen general en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos, algunas leyes especiales, reconocían tales prestaciones a determinados funcionarios, en concreto de Institutos Autónomos, como era el caso del Instituto Agrario Nacional, remitiendo a la Ley del Trabajo, y en consecuencia, su régimen legal de empleo público era mixto. En efecto, por un lado el propio de los funcionarios públicos, que para épocas anteriores no pasaba de ser unas pocas normas que reglamentaban algunos derechos, como el de vacaciones y jubilaciones, y su régimen disciplinario, y por otro lado, el especial que era el contenido en la Ley del Trabajo. Sin embargo, no porque ese régimen tuviera esa doble característica dejaban de ser funcionarios públicos, sólo que a diferencia de otros funcionarios el aspecto de sus prestaciones tenía su regulación propia en la Ley del Trabajo. Fue así como el citado

organismo conviene —con sus trabajadores en regular, entre otras materias, el pago de sus prestaciones, mejorando sensiblemente el previsto en la Ley del Trabajo. Esa base contractual era una extensión del régimen legal mixto de los funcionarios, que recibía la aprobación de la misma Administración Pública al ejecutarlo a todo lo largo del tiempo, al proveer periódicamente los fondos necesarios para su cumplimiento en los respectivos presupuestos fiscales y al celebrar tales convenios en la Procuraduría General de la República. Entiende la Corte que esa fue la manera especial como legalmente se reguló el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios los cuales se les sometían a la Ley del Trabajo para reconocerles beneficios económicos. Pero igualmente entiende la Corte, que ante la falta de reglamentación al respecto, se le dio el mismo tratamiento de los contratos colectivos laborales a aquella reglamentación convenida con los funcionarios del Instituto Agrario Nacional, en lugar de darle el tratamiento de otros convenios de condiciones de trabajo que ya para aquella época celebraban algunos funcionarios públicos, de donde se derivan todos los inconvenientes que sobre la validez de aquellos convenios han surgido. El hecho en concreto era que tales contratos existían antes de la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, y constituían una realidad aceptada por la Administración y esta Ley no tomó previsión acerca de su continuación o no después de su promulgación, o sobre su derogación. Incluso algunos de esos contratos se encontraban en pleno período de vigencia y no se habían concluido al promulgarse la Ley. ¿Entonces, no podría pensarse que tales convenios, cuya base legal es la remisión a la Ley del Trabajo, representan una normativa especial, que queda a salvo por el dispositivo contenido en el artículo 26 de la citada Ley, que dispone: “Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 52 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera más favorable? ¿Si la Ley del Trabajo, a la cual remitía el artículo 207 de la Ley de Reforma Agraria, era la aplicable directamente en materia de prestaciones sociales para los funcionarios del Instituto Agrario Nacional, qué inconveniente existía para que dicho organismo conviniera en mejorar los beneficios de esa misma Ley en favor de sus funcionarios? ¿Por qué después de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa esas mejoras debían eliminarse por las normas de esta última Ley? ¿Por ejemplo, si como sucedía, el indicado Instituto acordó reconocer a sus empleados que tuvieran más de diez años a su servicio que se retiraran, sobre sus prestaciones sociales, un cinco por ciento adicional por cada año de servicios (Cláusulas N° 36), tal beneficio no era especial frente al general que previó después la Ley de Carrera Administrativa? ¿Además, quiso el legislador que los funcionarios perdieran dicha prestación? Al no prever norma alguna frente a los regímenes mixtos anteriores, que resultaban más favorables, es posible concluir en que aquellas regulaciones, que no representaban propiamente una contradicción con la normativa de la Ley de Carrera Administrativa continuaban vigentes. Así por ejemplo, las cláusulas llamadas de estabilidad que sin embargo permiten despedir a los empleados con el pago de prestaciones dobles, ya después de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, que sólo permite el retiro por motivos taxativos, no podrán tener vigencia, porque se oponen plenamente al derecho de estabilidad que reconoce a los funcionarios de carrera el artículo 17 de la Ley citada, que significa que en caso de retiros ilegales lo único procedente es el reenganche. Pero, nada impide, ni choca con la mencionada Ley, que en caso de ocurrir determinadas causales de retiro, después de cierto tiempo, el beneficio económico de las prestaciones sociales contemplado en la Ley del Trabajo, que era el régimen anterior pueda ser mejorado, previendo un beneficio que sea más favorable incluso que el de la Ley de Carrera Administrativa. Quiere esto decir, que en aquellos casos de regímenes mixtos existentes antes de la Ley de Carrera Administrativa, éstos

continuaron, por ser más favorables que la propia Ley citada, y que por ser precisamente anteriores y especiales, y no contrarios, pueden seguir regulándose como antes, sólo que ahora adaptados al nuevo régimen general de empleo público. De modo que celebrados tales convenios, si estos violan de manera directa una disposición de aquella Ley, la Cláusula correspondiente será irremediabilmente nula e inaplicable.

Para que opere la adaptación de aquellos acuerdos será necesario que los convenios en cuestión, al igual que otros que se ha celebrado en la Administración Pública no sean tratados puramente como convenios colectivos de trabajo, sino incorporados a la relación de empleo público, mediante los actos administrativos correspondientes, aunque previamente las partes discutan sobre su contenido, como en el presente caso en que el Directorio del Instituto Agrario Nacional aprobó poner en ejecución el citado contrato colectivo dentro del referido Instituto, y aplicarlo a sus funcionarios, al integrarlo a su régimen administrativo y presupuestario.

En concreto, estima esta Corte que siendo un régimen legal especial y anterior, el existente en el referido Instituto, el tratamiento que concertadamente se le dio a las prestaciones sociales, antes que oponerse a la Ley de Carrera Administrativa la complementa como normas que son, y que por esa misma razón los derechos perfectamente compatibles con las disposiciones de dicha Ley, antes que ser desconocidos y desmejorados por ésta, continuaron rigiendo, lo cual se confirma no sólo porque son complementarios de los que contempla la Ley en cuestión, sino porque ésta no previó su derogación. Por tanto, en materia de prestaciones sociales, si en los casos de retiro de los funcionarios públicos, los organismos correspondientes, que con anterioridad a la Ley de Carrera Administrativa estaban sujetos a un régimen de empleo público, previeron beneficios más favorables que los de la propia Ley de Carrera Administrativa, tales beneficio resultan aplicables, y así se declara.

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Dentro del mismo orden de ideas, de que las concertaciones entre la Administración Pública y sus funcionarios también integran la relación de empleo público, puede traerse a colación la situación derivada de la ratificación por parte de Venezuela, el 22 de agosto de 1968, del Convenio Nº 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 32ª Reunión de 1949. En efecto, siendo el régimen mixto de empleo de los funcionarios del Instituto Agrario Nacional, anterior al citado Convenio, que contiene en su artículo 6º, el principio de extensión a los funcionarios públicos de la posibilidad de celebrar convenios colectivos, el mencionado régimen mixto en vez de quedar debilitado quedó fortalecido con el referido Convenio; porque le otorgó una cobertura legal, y evidentemente, que una Ley posterior a tal Convenio y al indicado régimen mixto de empleo público, como la Ley de Carrera Administrativa, no podía negar los derechos que a los funcionarios les había reconocido la Administración por la vía de la concertación, y que les eran más favorables que los previstos en dicha Ley, y que luego recibieron un respaldo legal.

En la forma expuesta, esta Corte aclara su jurisprudencia respecto a la validez de las Cláusulas contractuales, relativas al pago de beneficios económicos a los funcionarios públicos, y así se declara.

Ahora bien, en el caso concreto la recurrente reclama el pago de sus prestaciones sociales dobles, para el supuesto que se declare sin lugar la acción principal de nulidad de la renuncia, pero ocurre que tal acción subsidiaria es improcedente, porque aun en el supuesto de que hubiere existido un retiro ilegal, sólo le correspondía rein-

corporarse a su cargo y el pago de las remuneraciones no percibidas, en razón de que la Cláusula N° 35 del Convenio celebrado por el Instituto Agrario Nacional contradice el derecho de estabilidad, que a los funcionarios de carrera reconoce el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

C. *Inexistencia del fuero sindical*

CSJ-SPA (282)

19-11-84

Magistrado Ponente: Pedro Alid Toppi

La celebración de un contrato colectivo por un ente de la Administración Pública descentralizada no puede tenerse como reconocimiento del fuero sindical a los miembros de la junta directiva del sindicato que laboren como empleados.

Por lo demás, la determinación fue ajustada a derecho, porque la condición de empleado al servicio de un ente de la administración pública es indiscutible, y la circunstancia de no gozar del fuero sindical como tal empleado, es evidente; y el hecho de que el Sindicato exista y esté legalizado no quiere decir que algún empleado que fuese miembro de su Junta Directiva goce del fuero, porque el ser empleado obsta a ello, sin necesidad de tener que discutir la validez del Sindicato. Ciertamente, es un Sindicato, pero no de una empresa o fábrica, sino de un Instituto Autónomo y, por tanto, funcionable con las limitaciones propias de la calidad del patrono.

Efectivamente, conforme al texto transcrito, el Sindicato, por estar inscrito, se halla investido de la situación jurídica que requiere la Ley para actuar como tal, esto es, es reconocida como sujeto para los fines laborales y puede obrar y gestionar dentro de la esfera propia de la materia del trabajo, lo cual no puede tener el alcance que se pretende: el goce de la inamovilidad o fuero por miembros de su Junta, pues para esto es necesario que el respectivo trabajador, como tal, esté protegido por todas las disposiciones de la Ley del Trabajo y su Reglamento, y sucede que los empleados de la Corporación de Mercadeo Agrícola —Instituto Oficial Autónomo— gozan de los beneficios de la Ley, sin que esto pueda extenderse al llamado "fuero sindical", porque, aparte de gozar de esos beneficios, siendo un empleado al servicio de un ente de la Administración Pública descentralizada, en todo lo demás rigen, para sus relaciones con el ente, las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa y sus reglamentos, ya que solamente se excluyen —artículo 6° de la Ley del Trabajo y 4° de la Ley de Carrera Administrativa— a los obreros, por manera que los empleados —por más que estén organizados en un Sindicato del ente y que formen parte de su Junta Directiva— no pueden invocar la inamovilidad que para esos miembros consagra la Ley del Trabajo, no como un beneficio, sino como una prerrogativa o privilegio especial, y, por ende, aplicable restrictivamente.

La celebración de un contrato colectivo por un ente de la Administración Pública Descentralizada (instituto autónomo) no puede tenerse como reconocimiento del fuero sindical a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato que laboren como empleados y, por lo demás, no se ha alegado ni menos probado que, dentro de ese contrato, estuviese expresamente reconocido o concedido el "fuero sindical", a todos los miembros de la Junta Directiva, sean obreros o empleados, por lo cual esa contratación colectiva no implica que la Corporación haya renunciado a su carácter de organismo público, pues éste lo da la Ley y no alguna actuación o actividad que cumpla o desempeñe, de manera que ello no es renunciable ni revocable sino mediante Ley expresa que disponga lo contrario, esto es, que conceda a los empleados la protección,

privilegios y prerrogativas que tienen los obreros, de modo que, por ley, se equiparen los empleados a los obreros en cuanto a sus relaciones con el ente, nada de lo cual puede hacerse mediante un simple "contrato colectivo". En consecuencia, este alegato es inconducente para justificar que el reclamante gozase del "fuero sindical" o inamovilidad por ser miembro de la Junta Directiva del Sindicato.

En resumen: Por ser empleado el reclamante, pese a que era miembro de la Junta Directiva del Sindicato, no podía gozar de la inamovilidad invocada, por lo cual el organismo actuante procedió ajustado a derecho cuando le negó tal prerrogativa, y si bien lo examinó como dilatoria, en realidad resolvió el fondo de la cuestión y, en su virtud, el Ministro obró igualmente ajustado a derecho cuando negó apelación, porque el planteamiento de la Corporación de Mercadeo Agrícola fue en el sentido de no existir el fuero por no ser aplicable a los empleados de ella miembros de la Directiva del Sindicato, y esto fue lo analizado claramente por el Inspector y el Ministro, lo que hace improcedente la nulidad interpuesta, debiendo advertirse que la existencia del Sindicato, su reconocimiento y la celebración de contrato colectivo no son elementos capaces de sostener que el empleado tiene la inamovilidad que consagra el artículo 204 de la Ley del Trabajo, pues aun cuando goza de sus beneficios (artículo 25 de la Ley de Mercadeo Agrícola) en lo demás es un trabajador sometido a las reglas de la Ley de Carrera Administrativa, y consecuencialmente, sin el fuero sindical.

2. *Gestión de la función pública: competencia*

CBCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La competencia otorgada a la "Oficina de Personal" según el contenido del Artículo 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa es para efectuar la notificación al funcionario de la decisión de retirarlo del Organismo correspondiente, pero no le otorga competencia para retirar al funcionario.

En el escrito que contiene la fundamentación de la apelación se señala, que la sentencia es contraria a derecho porque, como se evidencia de autos, el procedimiento legal fue respetado por la Administración, ya que las actuaciones de la Dirección de Personal se resumen en participar las medidas adoptadas por el Ministerio, como se desprende de los oficios de remoción y de retiro.

Que el cumplimiento de las funciones del querellante se encontraban vinculadas estrechamente a razones de interés y de seguridad nacional, lo que determinaba que fuese considerado como funcionario investido de un alto grado de confiabilidad, lo cual permitiría su calificación dentro de la categoría de empleados de alto nivel a que se refiere el artículo Único del decreto 211, letra A, numeral 8, que faculta a la Administración Pública para disponer discrecionalmente la remoción en aquellos su-puestos de su exclusiva e intrínseca motivación.

Para decidir, la Corte observa:

De conformidad con el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia en lo relativo a la función pública y a la administración de personal se ejercerá por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y las máximas autoridades de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional. Por su parte, el artículo 36 *ejusdem* establece que los nombramientos, y por lo tanto,

el retiro de los funcionarios públicos se efectuará por los funcionarios a que se refiere el artículo 6 de la Ley.

Los anteriores dispositivos legales no pueden llevar a la conclusión de que los nombramientos y retiros puedan ser decididos por autoridades inferiores en jerarquía, salvo en los casos de delegación de atribuciones contemplada en el ordinal 25 del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Administración Central. Esta precisión obedece al alegato del formalizante al señalar que la función antes dicha está conferida a Jefe de la Oficina de Personal del organismo, todo conforme a lo que establece el artículo 12 de la Ley de Carrera Administrativa; sin embargo, la Corte estima que dicha norma se refiere a la sola administración del personal, pero que tal concepto no envuelve la competencia para decidir un nombramiento o una remoción y retiro, la cual, como se ha dejado establecido, le corresponde solamente a las autoridades señaladas en el artículo 6 de la ley respectiva, lo que por otra parte conduciría a una interpretación que confundiría administración con capacidad de disposición. Tampoco puede entenderse en beneficio de esta última interpretación, la norma consagrada en el artículo 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, como fuera alegado, ya que según interpreta esta Corte, la función que allí se señala a la Oficina de Personal es la de notificar por escrito al funcionario de la decisión de retirarlo del organismo. Siendo inconfundible que el reglamentista con ajustado apego a la ley, entendió una específica función, cual es la de notificar, es decir, señaló el órgano de relación de trámite, el conducto idóneo para transmitir la decisión del órgano competente para retirar al funcionario, y no como se ha pretendido interpretar por la República, de que tal norma confiere o ratifica la competencia de la Oficina de Personal para retirar al funcionario, y así se declara.

3. *Clases de Funcionarios*

A. *Funcionarios por Contratos*

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Es de doctrina, que la condición de funcionario público es atribuida a los contratados cuando pueda equipararse el contrato al acto de nombramiento, cuando se configure la continuidad en el desempeño del cargo mediante prórrogas sucesivas del contrato y por último cuando el desempeño de las funciones objeto del contrato se produzca en condiciones similares a las que rigen para los funcionarios al servicio del mismo despacho, tales como horarios, remuneraciones y relaciones jerárquicas.

B. *Cargos de libre nombramiento y remoción*

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

La Administración es la obligada a demostrar que un cargo es de libre nombramiento y remoción, aportando las pruebas correspondientes.

El actor impugna las anteriores actuaciones, en especial los actos de remoción y de retiro por considerar que es un funcionario de carrera y por haberse violado expresas disposiciones de procedimiento.

Al respecto, la Corte observa que es la Administración quien está obligada a demostrar que un cargo es de libre nombramiento y remoción, debiendo para ello aportar las probanzas del caso, cuales son, en especial las labores desempeñadas cuya expresión es el Registro de Información del Cargo (RIC), no siendo suficientes el mero hecho de la denominación del mismo y la calificación sin más como de libre nombramiento y remoción, que haga la Administración.

Por otro lado, en el caso de la aplicación del artículo 4, ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el Decreto 211, debe, forzosamente, señalarse dentro de cuál o cuáles supuestos, específicamente, se encuentra el cargo ocupado por el funcionario, pues de lo contrario se deviene en la aplicación genérica e indeterminada de una norma que por afectar a la esencia misma de la carrera administrativa, cual es la estabilidad en el cargo, debe recibir un tratamiento restrictivo.

Y si bien es cierto que la Administración está en capacidad de subsanar sus propios errores en la calificación de los hechos, no es menos cierto que tal circunstancia le cabe, únicamente, cuando en vía administrativa es posible tal hecho sin que ello le lesione o impida el ejercicio de las acciones del interesado, como es el caso, de una vez agotada aquélla le nace a éste el derecho a ocurrir a la vía jurisdiccional.

Es así mismo la Administración la llamada a ser, dado el carácter que tiene de instructora del expediente administrativo, celosa y cuidadosa en la elaboración del mismo, en cuanto a su sujeción a la normativa vigente.

CPCA

13-12-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La potestad discrecional de calificar a un cargo específico como de libre nombramiento y remoción le corresponde a la Administración.

A través del Decreto 211 se ejerció la facultad acordada en el mencionado ordinal 3º del artículo 4º declarándose la existencia de dos categorías de cargos como excluidos de la carrera: los de alto nivel y los de confianza. Los cargos de alto nivel están señalados en la letra a) del artículo único del Decreto 211 y obedecen al elevado rango y a la importancia jerárquica que los cargos enunciados tienen dentro de la organización administrativa. La letra b) del mismo artículo único del Decreto 211 califica como de confianza a determinados cargos en relación con las funciones que su ejercicio implica. Hay igualmente una letra c) en el mencionado artículo único que asimila a los de confianza a algunos cargos en razón de su ubicación orgánica. De lo antes señalado se evidencia que la calificación de un cargo en la letra a) del artículo único tiene su razón de ser en un motivo estructural, organizativo; en la posición jerárquica que su ejercicio implica y con ello en la trascendencia que la tarea desempeñada por los funcionarios despliegan para efectuar tal ejercicio que los eleva a la condición de titulares de un órgano, esto es, de quienes formulan la política del despacho dentro de la cual se ubican y son responsables de los pronunciamientos y acciones que al mismo se imputan. Por el contrario, la calificación de la letra b) atiende a la índole de las funciones propias de un cargo que requieren un alto grado de reserva, de confiabilidad en su titular. De allí que puede ser de confianza el titular de un cargo que no revista importancia jerárquica alguna; que devenga un sueldo reducido en la escala al efecto concebida, por cuanto la calificación que se le da proviene de las funciones específicas que le son exigidas.

A la Administración corresponde, en el sistema admitido, la potestad discrecional de calificar a un cargo específico como de libre nombramiento y remoción de acuerdo con el Decreto 211. Esto quiere significar que los cargos no excluidos expresamente por la Ley son de carrera y siguen siéndolo hasta el momento en que la Administración decide hacer la calificación del mismo como de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Decreto 211. La declaración que haga la Administración, que obedece a su sentido de oportunidad y conveniencia, tiene un valor constitutivo de la situación jurídica en el sentido de que cuando ella califica el cargo, éste deja de ser de carrera y pasa a ser considerado como de libre nombramiento y remoción. De allí que su titular debe considerarse como un funcionario en ejercicio de un cargo de carrera que, a partir del acto de remoción deja de tener tal carácter.

Puntualizando lo antes señalado se observa que por una parte la determinación de que el cargo es de libre nombramiento y remoción de conformidad con el Decreto 211, no es declarativa de la situación sino constitutiva de la misma; no surte efectos *ex tunc* sino *ex nunc* y por otra parte sólo incide sobre ese cargo y no sobre los restantes y análogos. Igualmente se constata que la Administración tiene un poder discrecional para calificar o no el cargo como de libre nombramiento y remoción. Ahora bien, este poder discrecional está limitado por la vía que ha de escoger el órgano administrativo para hacer la calificación: si estima que la alta jerarquía del cargo es lo que le da el carácter que lo lleva a efectuar la exclusión de la carrera, deberá proceder a aplicar la letra a); pero si lo determinante es la función que ejerce el titular, en tal caso deberá ir por la vía de la letra b). Las dos posibilidades no son acumulables por cuanto basta con que se dé una sola de ellas para que se produzca el efecto de excluir al cargo de la carrera. La calificación de los cargos de acuerdo con el Decreto 211, sólo tiene el fin señalado de efectuar la exclusión por lo cual, obtenido el mismo se extingue la facultad por agotamiento del objeto sobre el cual deberá ejercerse.

CPCA**4-10-84**

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Esta Corte ha señalado en diversas decisiones que conforme a la sistemática utilizada por el Decreto 211, no se excluyen, con su aplicación, de la Carrera Administrativa clases de cargos determinados sino ciertos cargos ubicados en niveles jerárquicos o cuyos titulares ejercen funciones específicas que llevan a la declaratoria de alto nivel o de confianza. No basta por ello que la Administración mencione el cargo y aluda a las tareas que le son propias, salvo en muy pocos casos, sino que debe comprobar que tales funciones u otras que eventualmente ejerce su titular, llevan a excluir ese cargo, en ese organismo, de la Carrera Administrativa.

CPCA**27-9-84**

Magistrado Ponente: Manuel Rachadell

En la Ley de Carrera Administrativa se establece como principio general el que los cargos sometidos a la misma son de carrera, y que los de libre nombramiento y remoción son la excepción. Por esta razón en dicha Ley se mencionan expresamente las categorías de cargos que están sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción. El Decreto 211 define los cargos de alto nivel y de confianza, por remisión de la Ley de Carrera Administrativa (art. 4º ordinal 3º), pero lo hace

en forma genérica. De allí que, para determinar si un cargo se subsume en los supuestos de dicho decreto, es necesario examinar las funciones que corresponden particularmente a dicho cargo. Esas Funciones aparecen determinadas en el Manual Descriptivo de Clases de Cargo y, complementariamente, en el Registro de Información del Cargo (RIC).

La Corte ha sostenido reiteradamente el criterio de que un cargo es de confianza cuando la naturaleza de las funciones que tiene asignadas permiten a su titular tomar decisiones o participar en la orientación de la Institución en forma determinante.

CPCA

27-9-84

Magistrado Ponente: Manuel Rachadell

No puede considerarse que todos los funcionarios de Cordiplan son de confianza por tratarse de una Oficina Presidencial.

En segundo lugar, señala la apelante, que la sentencia recurrida desestima el criterio de que todos los funcionarios de la Oficina Central de Coordinación y Planificación son funcionarios de confianza y por tanto de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo establecido en el literal C del artículo único del Decreto 211. En su entender, la apelante considera que tal calificación de funcionario de libre nombramiento y remoción debe ser aceptada por cuanto que la Oficina Central de Coordinación y Planificación es una "dependencia al servicio directo del Presidente de la República, y ello es así por cuanto que las funciones de planificación están asignadas al más alto nivel, es decir al Presidente de la República, quien cuenta con una oficina auxiliar que coadyuva, que le ayuda, que lo auxilia (*sic*) ya que no se podría pretender que el Presidente de la República por sí solo llevara adelante semejantes tareas". Que determinada en esta forma que todos los funcionarios de CORDIPLAN son de confianza en virtud de dicho Decreto, la funcionaria en cuestión está revestida de tal carácter. Pero que además, "por la índole de las funciones que realizaba la recurrente le era perfectamente aplicable el calificativo de confianza".

Sobre estos extremos la Corte observa que no puede dudarse que la Oficina Central de Coordinación y Planificación sea un órgano al servicio directo de la Presidencia de la República aun cuando la apelante se equivoca al definir la naturaleza jurídica de CORDIPLAN. El carácter de tal oficina viene expresamente establecido por el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Administración Central donde se establece que "Las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República son órganos auxiliares del Presidente de la República y del Consejo de Ministros, en las funciones que se les señalen en esta Ley Orgánica y en otras leyes". De manera, que sin entrar a considerar las funciones que esta Oficina Central cumple, es el mismo legislador quien señala expresamente su condición de órgano auxiliar de la Presidencia de la República y del Consejo de Ministros. Pero no es una "dependencia", porque la Presidencia de la República y la Oficina Central de Coordinación y Planificación son dos órganos diferentes de la Administración Central. El sentido de la norma alegada por la apelante en el literal C del artículo Único del Decreto 211 es otro distinto al que se le pretende dar. En efecto, en CORDIPLAN, al igual que en el resto de la Administración Pública, hay funcionarios de carrera y otros de libre nombramiento y remoción. Entre estos últimos algunos derivan tal calificativo por ejercer cargos de confianza. El Decreto 211 señala, cuáles son las funciones de confianza que al ser desempeñadas por funcionarios de carrera, quedan sometidos a las disposiciones de esa normativa.

Ahora bien, el carácter de que está investida esta Oficina no puede permitir generalizar a la luz del literal C del artículo Unico del Decreto 211, que todos los funcionarios de CORDIPLAN sean funcionarios de libre nombramiento y remoción. Esta Corte considera muy claro lo expresado por la sentencia recurrida, con relación a que el Decreto 211 establece situaciones de excepción y como norma de excepción debe ser de interpretación restrictiva. De no ser así la amplitud con que estaría concebido el Decreto 211 llevaría a una interpretación contraria al espíritu del legislador de instaurar la categoría de funcionarios de carrera, con todas las consecuencias jurídicas que tal consagración conlleva. La sustituta del Procurador alega que la querellante está dentro del supuesto del literal C del artículo Unico del Decreto 211, porque prestaba servicios en el Despacho del Director de Administración, uno de los cargos contemplados en el artículo 4º, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa, ya que "el Despacho de este funcionario lo configuran las unidades que conforman la Dirección de Administración como un todo". Considera la Corte que esta declaración contradice tanto la Ley de Carrera Administrativa como el Decreto 211, pues en este caso, todos o casi todos los funcionarios de la Administración serán de libre nombramiento y remoción por ser de confianza sus funciones. No tendrían sentido la calificación de funcionarios de carrera establecida en la Ley de Carrera Administrativa, ni el derecho a la estabilidad como una de las grandes conquistas de estos funcionarios. Se observa que el *Despacho* del director de Administración es una más de las distintas unidades que integran la *Dirección* de Administración, y que la querellante trabajaba en el Departamento de Tesorería, una de las unidades que integran la Dirección de Administración y no el Despacho del Titular de ésta.

Por tales razones, esta Corte considera que la querellante no prestaba servicios en una de "las dependencias al servicio directo de la Presidencia de la República" y por lo tanto, el cargo que desempeñaba no se encuadra en las provisiones del literal "C" del artículo Unico del Decreto 211, del 2 de julio de 1974, y así se decide.

4. Derechos

A. Remuneración

CPCA

14-8-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Las participaciones proporcionales en la ganancias que obtengan los organismos administrativos no pueden ser tomadas en cuenta para el cálculo de los beneficios económicos de los funcionarios.

La remuneración de los funcionarios públicos proviene enteramente de los recursos públicos y no del sector privado, es decir, que se encuentran previstos en los respectivos presupuestos de los organismos de la Administración Pública. Por eso, aunque se trata de una contraprestación retributiva del trabajo, sin embargo, su aumento o disminución no depende del mayor o menor trabajo del funcionario, sino que se trata de una suma fija y no variable. De allí que la productividad o no del funcionario no tiene relevancia en la determinación de su retribución. Si esto es o no injusto, escapa a la función estrictamente jurisdiccional que compete a esta Corte, aunque es de desear que también la vinculación entre el resultado del trabajo y su retribución tenga alguna vez consagración legislativa en materia de función pública. De forma que si por la labor de un funcionario el organismo percibe ingresos adicio-

nales o extras, si presupuestariamente no se encuentra previsto que parte de esas ganancias las perciba fija e invariablemente también el funcionario que ayudó a generarlas, no será posible considerarlas como parte de su remuneración. Por ello, legalmente las participaciones proporcionales en las ganancias que obtengan los organismos administrativos no se estipula como componente del sueldo de sus funcionarios, y por esta razón aunque de hecho se les venga reconociendo, las participaciones no serán parte de su remuneración a los efectos del cálculo de otros beneficios. Pero por otra parte, la regla en materia de remuneración de los funcionarios públicos es su generalidad y uniformidad, es decir, se trata de remuneraciones generales para las diferentes clases de cargos, con los aumentos provenientes de las remuneraciones compensatorias que se prevén dentro del mismo sistema genérico de remuneraciones por concepto de aumentos de sueldo o de primas de capacitación, eficiencia, de estímulo, de jerarquía o por razones del servicio, que en todo caso son fijas y no variables. Ello es así que para que puedan los organismos de la Administración Pública Nacional mantener regímenes especiales de remuneración se requiere de texto legal expreso (ver artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario). Pero por último, es necesario advertir también que en casos específicos y excepcionales las propias leyes que rigen determinados servicios en la Administración Pública prevén que a sus funcionarios se les paguen obvenciones o habilitaciones, pero en ambos casos existe una determinación legal en ese sentido (Ver Decreto Nº 387 del 29-09-70 en relación a la obvención de los funcionarios del Ministerio de Hacienda y la Ley de Pilotaje). Por tanto, las remuneraciones especiales diferentes a las generales, además de requerir textos expresos son extraordinarias en la Administración y su reconocimiento no se puede generalizar.

De acuerdo con lo expuesto, en consecuencia, las remuneraciones a que tienen derecho los funcionarios son las correspondientes al cargo que desempeñen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Carrera Administrativa, las cuales son aquellas determinadas en el sistema de remuneraciones a que se contraen los artículos 42 y siguientes *eiusdem*. De acuerdo con esto la remuneración es lo que percibe el funcionario por las labores del cargo que desempeña, que define ese mismo sistema. Según éste sus componentes son el sueldo básico, que es la asignación que presupuestariamente se ha determinado para el cargo y para la persona del funcionario, más las compensaciones por méritos, que integrarían dichos sueldos básicos, y las primas de carácter permanente, que son aquellas creadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 199 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Aún más, en materia de remuneraciones a funcionarios públicos sólo pueden pagarse los sueldos mínimos iniciales, compensaciones, asignaciones y otras prestaciones pecuniarias que aparezcan en el Registro de Asignación de Cargos aprobados por la Oficina Central de Personal (artículo 174 *eiusdem*). De forma que cualquier otra remuneración especial diferente a las anteriores constituyen la excepción y requieren de texto expreso para su concesión, sobre todo aquellas que dependen de la productividad o no del funcionario. En consecuencia, las comisiones, que como en el presente caso se puedan reconocer a los funcionarios por decisiones administrativas de los jefes de los respectivos organismos, no forman parte del sistema de remuneración de la Administración Pública y las mismas no pueden ser tomadas en cuenta para el cálculo de los beneficios económicos de los funcionarios, y así se declara.

CPCA

15-11-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La remuneración contemplada en el Decreto Nº 387 del 29-9-70 cae dentro del concepto de primas a que se refiere el

art. 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

La remuneración a que se contrae el Decreto N° 387 de fecha 29 de septiembre de 1970, tiene como fin estimular el trabajo de los funcionarios que llevan a cabo la recaudación de diferentes rentas nacionales. Trátase en consecuencia, de un premio a la eficiencia demostrada por los funcionarios, que por el solo hecho de que su pago se prevea de manera global para distribuirse entre los diversos funcionarios con derecho a ella, no por ello deja de ser una contraprestación por la labor cumplida, ya que incluso se calcula en proporción a los sueldos mensuales y se reconoce cuando el funcionario tenga no menos de seis meses en el respectivo cargo. No cabe duda alguna, por otro lado, que con su pago en verdad se pretende incentivar al trabajo mismo, independientemente que se tenga o no un cargo determinado, ya que lo fundamental para tener derecho a ella, es el resultado de la prestación de servicios y la antigüedad en el mismo cargo. Desde otro orden de ideas, la variabilidad y la no mensualidad de tal remuneración no cambian su naturaleza de premio permanente a la eficiencia demostrada en aumentar las rentas nacionales, ya que se reconoce no tanto por el tipo de cargo sino por el mérito demostrado por cada funcionario. En razón de lo expuesto, no cabe duda, que la remuneración contemplada en el Decreto N° 387 de 29-09-70, cae dentro del concepto de primas a que se refiere el artículo 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, dado que tales cantidades evidentemente que se ha establecido en atención a la naturaleza de la actividad y a la índole de los servicios que prestan los funcionarios que tiene a su cargo la recaudación de diferentes rubros haciendísticos, y además, por cuanto su pago se ha previsto de manera fija o permanente, por lo que deben ser incluidas dentro de la base de cálculo a que se refiere el artículo 32 del citado Reglamento, y así se declara.

B. Prestaciones Sociales

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Por otra parte, y para mayor abundamiento, obsérvese que debe entenderse que el lapso de caducidad para el reclamo del pago de prestaciones sociales o vacaciones no disfrutadas, corre a partir del momento en que se efectúa el pago que se considera incompleto y no a partir del retiro del funcionario.

5. Situaciones Jurídicas

A. Traslados

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

El "mutuo acuerdo" es elemento sustancial a la validez del acto administrativo de traslado de un funcionario de carrera de una localidad a otra, salvo que medien las razones de servicio previstas en disposiciones reglamentarias.

El traslado configura una de las situaciones administrativas en que puede encontrarse el funcionario público de carrera, que no altera su situación de servicio activo (ejercicio efectivo del cargo correspondiente en el organismo a que pertenece) y que se dirige a preservar la continuación y desarrollo de la Carrera Administrativa por aquél emprendida.

La detallada regulación que contempla el régimen vigente en relación al traslado pone de manifiesto que la Ley ha querido conservar la carrera del funcionario no sólo a través del señalamiento de las causas que taxativamente puedan dar lugar a su separación del servicio, sino consagrando una especie de estabilidad orgánica en el sentido de garantizar la permanencia en el ejercicio del puesto de trabajo del cual se es titular en un momento determinado. De allí las limitaciones de la potestades administrativas, exageradamente amplias en materia organizativa y la regulación del traslado que exige las específicas determinaciones que prevé la norma legal y que desarrolla el Reglamento, porque de lo contrario, se lesiona no un pretendido derecho al cargo, sino el derecho mismo a la carrera.

El traslado tal y como aparece en la Ley si bien responde a las razones de conveniencia y oportunidad de la Administración, restringe igualmente el uso ilimitado de la potestad organizativa o el *ius variandi* de la Administración, porque no cabe duda que el traslado forzoso pueda encubrir una desviación de poder cuando objetivamente no se persiga la conveniencia del servicio.

B. Reubicación

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En relación a la gestión reubicatoria, la Corte diferencia la actuación de la Administración en el caso de lograr la reubicación mediante la localización de cargos similares o de superior jerarquía y la decisión de proveer o no la vacante similar o superior a la que ocupaba el funcionario removido.

Asimismo en relación a la gestión reubicatoria ha indicado que una cosa es la realización de la gestión, esto es, la actuación de la Administración dirigida a lograr la reubicación mediante la localización de cargos similares o de superior jerarquía y otra es la decisión que debe tomar el órgano administrativo respectivo de proveer o no la vacante similar o superior a la que ocupaba la empleada removida. Sostener que la gestión reubicatoria envuelve la forzosa provisión de vacantes violentaría la potestad de la Administración para efectuar un nombramiento.

En efecto, ni la incorporación al registro de elegibles del aspirante que ha superado el concurso, ni el derecho al ascenso del funcionario que ejerce el cargo inmediatamente anterior, suponen el imperativo para la Administración de proveer con ellos uno u otro cargo vacante. Tal decisión (su oportunidad y conveniencia) queda siempre a la discreción de la autoridad administrativa competente, la que una vez tomada la decisión de hacer el nombramiento sí se somete a las pautas legales que establecen los artículos 36 y 19".

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por sentir de sus colegas del fallo que antecede, en lo que atañe al alcance que en el mismo se le atribuye a la gestión reubicatoria, estimando que, siendo la misma la última garantía que se acuerda al funcionario de carrera dotado de estabilidad, de continuar al servicio de la Administración, una vez efectuada la remoción, lo cual significa, la única oportu-

tunidad que le queda de conservar su fuente de trabajo y de ingresos, así como la de permanecer en el desempeño de su actividad profesional que es el sentido que la ley le imprimió a la carrera administrativa, debe rodeársela de las mayores garantías, impidiendo que la Administración la considere "agotada" con un simple oficio con el cual se requiera de la Oficina Central de Personal información, sobre la posibilidades de obtener dicha reubicación. Por el contrario, la Administración, en los casos de cargos vacantes debe determinar si el funcionario afectado por la remoción tenía o no derecho al ascenso, por cuanto tal derecho forma parte de la noción de "carrera administrativa" que fuera la institución primordialmente protegida por el legislador, al punto de que la ley tiene tal designación. La carrera no existe, si no hay posibilidad de la traslación en jerarquías del funcionario de su cargo a uno que le exija mayores responsabilidades y le ofrezca un nivel más alto dentro de la organización, en razón de lo cual, debe a juicio de quien disiente, verificarse por parte de la Administración la procedencia o no del tal derecho en los casos de vacantes, cuando está corriendo el lapso de disponibilidad.

6. Remoción

A. Improcedencia del preaviso

CPCA

10-12-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En los casos de retiro de los funcionarios de carrera no procede el "preaviso".

Ahora bien, habiéndose decidido que la renuncia de la recurrente fue válida, aún en el supuesto de que las normas concretas del contrato colectivo pudiera ser aplicado a los funcionarios públicos del referido Instituto, no habría posibilidad de que a la actora correspondiera el preaviso, ya que como se explicó aquella fue quien puso término a su relación de empleo público y no su empleador, o sea, la Administración. De forma, que partiendo del supuesto de que si le fuera aplicable el indicado contrato, a la recurrente, ni siquiera en base al mismo pudiera reconocérsele tal beneficio, dado que fue ella quien se retiró. Por lo demás, en materia de empleo público ciertamente que es imposible el preaviso en los casos de retiros de los funcionarios de carrera, ya que además que no pueden ser preavisados por gozar de estabilidad, la situación de disponibilidad, cuando sea procedente, ésta sustituye tal beneficio, y así se declara.

B. Notificación

CPCA

9-8-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El conocimiento de la medida de remoción de un funcionario público a través de su exclusión de la nómina de pago, no puede suplir a la notificación de tal medida, por lo que el acto de remoción no puede producir efecto alguno.

Por otra parte, se observa que no consta en el expediente administrativo inserto en los autos, que haya sido notificado el funcionario de la decisión de remoción y posterior retiro del cargo, no existiendo en el mencionado expediente administrativo constancia alguna que pueda probar que el funcionario tuvo formalmente conocimiento de los actos recurridos mencionados. Al respecto sólo sostiene el sustituto del Procurador General de la República impugnante que el funcionario conoció de la medida al saber que se le había excluido de la nómina de pago. Se observa que tal hecho no puede suplir la notificación, por cuanto está en juego un principio de seguridad jurídica y que, de mantenerse lo contrario esto podría producir la violación del derecho de defensa, así como del que se tiene de conocer los actos administrativos que lesionen derechos o intereses. La legislación y la jurisprudencia concuerdan en hacer tal afirmación. Efectivamente, de manera pacífica y constante la jurisprudencia ha reconocido como requisito que afecta la eficacia de los actos administrativos la falta de notificación de los mismos, lo cual fue consagrado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 73 y 74. De allí que, en base a las anteriores razones al estar ausente la notificación, como quedó demostrado, el acto no produjo efecto alguno y por ello es ineficaz y así se declara.

C. Causas: Reducción de personal

CPCA

2-8-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para la reducción de personal que lleve a la eliminación misma del cargo hay que atenerse a lo establecido en el art. 160 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

La reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y como motivación intrínseca que su origen derive de limitaciones financieras; reajustes presupuestarios; modificación de los servicios o cambio en la organización administrativa.

La reducción de personal, de acuerdo con la regulación que le da el párrafo segundo de la Ley de Carrera Administrativa, pareciera implicar la vacancia del cargo y no su eliminación; por cuanto si se atiende al texto de dicho párrafo segundo el mismo indica:

“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”.

Una interpretación de esta índole está sin embargo, a juicio de esta Corte, totalmente divorciada de la realidad, por cuanto la reducción de personal si bien puede ser una medida temporal que deje el cargo existente pero vacante por cierto período, también puede ser una decisión de mayor importancia estructural que produzca la eliminación misma del cargo. En efecto la hipótesis de “modificación de los servicios” o la de “cambios en la organización administrativa” pueden implicar la eliminación total del cargo en vista, por ejemplo de la sustitución del trabajo de un cierto número de funcionarios por el de una máquina super-especializada. Una reestructuración administrativa que intente modificar un servicio de información, podrá eliminar la que se suministra en forma manual por la computarizada, con la consiguiente eliminación de los cargos.

Estima esta Corte que el párrafo segundo de la Ley de Carrera Administrativa no puede entenderse sino en su verdadero y cabal sentido, que es el de impedir que a través de la medida unilateral que el supuesto del ordinal 2º del artículo 53 ejusdem establece, pueda la Administración encubrir una remoción ilegal destinada a crear una vacante para colocar posteriormente en el cargo a un sujeto que le convenga más que su anterior titular, lesionando así la estabilidad de este último. Sólo en tal sentido puede entenderse la disposición del artículo 53, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa y no en el de que toda reducción de personal implica la vacante del cargo. En efecto, la sola mención de la medida revela que la misma puede ser total y definitiva, lo cual llevaría a la eliminación del cargo, o puede ser temporal y relativa, comportando sólo la vacancia del cargo. Obviamente que el párrafo segundo alude a la que tiene carácter temporal y relativo y, para impedir que a través de ella se puedan realizar remociones abusivas destinadas simplemente a perjudicar a su titular, se limita temporalmente la facultad de la Administración de hacer nuevos nombramientos durante el resto del ejercicio fiscal, exigiéndose que dicha vacancia sea comunicada al Contralor General de la República para que informe de ello al Congreso Nacional.

Por lo que atañe a la reducción de personal que lleve a la eliminación misma del cargo hay que atenerse a las normas que establece al efecto el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa que son fundamentalmente las contenidas en el artículo 160 de dicho texto. Al efecto, la disposición citada indica que el organismo que lo estime procedente deberá hacer la proposición a la Oficina Central de Personal quien estudiará si tal proposición corresponde a las necesidades reales del servicio, debiendo emitir su dictamen al respecto en un lapso que no podrá exceder de noventa (90) días de la fecha de la solicitud; pero corresponderá al Presidente de la República, oída dicha opinión, aprobar la supresión.

CPCA

22-11-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Solo corresponde a la Administración determinar cuando la causal que fundamenta la reducción de personal requiere del informe y de la opinión técnica y de producirse tal informe solo podría constatarse su existencia, no siendo atribución del órgano jurisdiccional pronunciarse sobre su contenido.

El Tribunal de la Carrera Administrativa se pronunció favorablemente sobre la pretensión del funcionario porque estimó que el eliminarse el cargo de inmediato, se produce un cambio en la organización administrativa de la unidad y se presume una modificación del servicio, supuesto que no fueron invocados en el oficio de remoción y que a su juicio "requieren de la opinión de la Oficina Técnica competente y del resumen del expediente del empleado".

No comparte la Corte el criterio del Tribunal de Primera Instancia, en primer lugar, porque *sólo* corresponde a la Administración determinar cuándo la causal que fundamenta la reducción requiere del informe y de la opinión técnica, tal y como establece el artículo 118 reglamentario y, porque de producirse el informe sólo puede constatarse su existencia porque no es atribución del órgano jurisdiccional pronunciarse sobre el contenido y opiniones técnicas que contiene. Por otra parte, esta Corte ha señalado en relación al resumen del expediente de cada funcionario, que es evidente que el legislador fijó tal requisito para garantizar que previamente a la aprobación del Consejo de Ministros están definidos los cargos que serán objeto de la

medida, de manera que no pueda constituirse la aprobación en una decisión abierta y genérica de remoción. Asimismo observa que la finalidad que persigue la reducción de personal no se ve contrariada o soslayada porque la Administración proceda de inmediato a eliminar el cargo de que se trata.

Por el contrario, esta decisión envuelve el cumplimiento estricto de la medida: no proveer el cargo objeto de reducción e impide que la Administración utilice la facultad que le ha sido otorgada para cambiar unos funcionarios por otros, en franco menoscabo del derecho a la estabilidad del servidor público. La Corte Primera *revisa así el criterio sustentado* en anteriores sentencias en las cuales estableció que si la reducción implica la eliminación del cargo era indispensable dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 160 del Reglamento General.

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La reducción de personal prevista por la Ley de Carrera Administrativa está regulada por razones de vigencia temporal, por las siguientes normas: Primera por la Ley de Carrera Administrativa, artículo 53 y 54; Segundo por el Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera en sus artículos 12 al 20 inclusive; y en Tercer lugar, por el Reglamento sobre Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos en sus artículos 32 hasta el 37 inclusive. Debe esta Corte así extraer las formalidades sustanciales contenidas por las normas señaladas para la correcta aplicación de la causal que pretendió el Ministerio de Desarrollo Urbano aplicar al funcionario afectado por la medida y verificar si el procedimiento se adecuó a tales exigencias. Las pautas que daban seguirse para la reducción conforme al Reglamento vigente para la fecha, eran: la elaboración de un informe que indique con precisión el supuesto de hecho de los previstos en el Ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa (el informe respectivo para el caso en análisis consta en el folio 20 y siguiente del expediente). Debe esta Corte señalar, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, que no tiene competencia para pronunciarse sobre el contenido de opiniones técnicas que pudiese contener el respectivo informe, ya que ello es cuestión de mérito, por lo que ha de limitarse a constatar la existencia del mismo.

El informe respectivo debe ser sometido al Ministro indicando a quienes afecta la medida, el monto de la reducción y en general la información relativa al supuesto aplicado por el Ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, en los recaudos existentes y visto que fue el Ministro quien presentó la solicitud respectiva al Consejo de Ministros consta que la medida fue aprobada por el Ministro de Desarrollo Urbano. El Ministro del organismo respectivo debe someter la reducción a la aprobación del Consejo de Ministros, anexando el informe a que se refiere el anterior aparte con un resumen del expediente de los funcionarios afectados por la reducción.

D. Destitución

CPCA

6-12-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El término "injuria" a los efectos de la destitución de funcionario debe ser apreciado por el Tribunal y los jueces como una

conducta que revele el "animus injuriandi", pero no una conducta rutinaria permanente de mal uso de lenguaje.

La Administración recurrente ha alegado que la funcionaria cometió faltas que no tienen justificación alguna y que están reñidas completamente con el buen comportamiento que un funcionario debe observar. Tal argumentación no corresponde a lo sostenido por la recurrida, ya que dicho fallo se refiere a que realmente existió una conducta no acorde con lo que debe guardar todo funcionario, pero que la misma no es de tal magnitud que comporte la imposición de la máxima sanción, cual es la destitución; que se trata en todo caso de una conducta tipificada en el ordinal 2º del artículo 60 de la Ley de Carrera Administrativa "falta de consideración y respeto debidos a los superiores..." y no de la causal contemplada en el ordinal 2º del artículo 62 *ejusdem*, "injuria". Igualmente consideró la recurrida que la Administración no dio cumplimiento a lo pautado en el artículo 92 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, ello en virtud de que no se tomaron en cuenta los antecedentes del funcionario, y fue así evidentemente como tampoco la naturaleza de la falta ni la gravedad de los perjuicios causados. Por otra parte alega la república, que tal conducta está encuadrada dentro de lo tipificado en los ordinales 2º y 4º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa. Aparte de constituir una nueva motivación no procedente en esta instancia jurisdiccional, la Corte debe rechazar la afirmación de la tipificación de dicha conducta en el ordinal 4 citado.

En virtud de la insuficiente formalización, el fallo a emitirse por esta Alzada debe ser confirmatorio del recurrido, sin embargo, se considera necesario precisar que a pesar de la generalidad con que el legislador emplea el término "injuria", lo cual puede acarrear la inclusión dentro del mismo de cualquier conducta ofensiva del funcionario, corresponde tanto a la Administración como a los Jueces apreciar como tal, una conducta que revele el "animus injuriandi", el evidente deseo de ofender, de dañar la imagen de alguien, de causar desmérito, deshonra, pero no puede asimilarse o extenderse a dicho concepto una conducta rutinaria, permanente, de mal uso del lenguaje, lo cual, puede traducirse en una falta de respeto, pero jamás constituir "injuria" como causal de tal gravedad que implique la destitución del funcionario. En otros términos, para apreciarla como causal de destitución debe asumirse una posición exigente, ello en razón de que su aplicación como falta grave podría vulnerar, de no tomarse extremo cuidado, la estabilidad del funcionario. Y en el caso de autos, como lo apreciara el Juez de la Primera Instancia, y lo comparte esta Corte, se trata de un funcionario de carrera, con más de 18 años de servicio en el mismo organismo, sin antecedentes de una conducta contraria a la exigida al funcionario, lo cual hace presumir que los hechos constitutivos de la destitución fueron accidentales, ocasionales, que se originan con ocasión, con motivo, por la circunstancia de choque o incompatibilidad con un funcionario de mayor jerarquía, y así lo revelan las actas del expediente administrativo. Por todo ello, la Corte estima que estuvo ajustada a derecho la decisión apelada, y en consecuencia la confirma en todas sus partes; y precisa que en cuanto al pago de los sueldos dejados de percibir, los mismos deben ser cancelados hasta la fecha de la publicación de esta sentencia.

CPCA

27-9-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Ahora bien, la causal aducida del ordinal 2º (falta de probidad) ha sido reiteradamente definida por la jurisprudencia como un concepto genérico donde el acto que esa falta constituye, carece de rectitud, justicia, honradez, integridad, etc. Tales cir-

cunstances, a pesar de que la conducta del querellante tipifica una conducta irregular, no aparece plenamente clarificadas en la litis, pues si bien es cierto que aquél no tomó acciones concretas en relación a la situación en que fuera colocado, la Administración, como era su deber, debió tomar todas las previsiones del caso para ajustar la conducta del funcionario a las exigencias propias del cargo que desempeñaba. Tales hechos fueron así apreciados por la recurrida al señalar que si bien la conducta del funcionario fue irregular, la misma no "puede ser calificada como falta de probidad", señalando a continuación que "sí constituye una insubordinación, en los términos del ordinal segundo del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa".

Al efecto, considera la Corte que el Tribunal *a quo*, no podía subrogarse en las obligaciones de la Administración para calificar, modificando la causal aducida, la conducta del funcionario. Tal hecho, es evidentemente, una transgresión de los artículos 12, 162 y 21 del Código de Procedimiento Civil, pues es obvio que si la Administración consideraba que la conducta del funcionario estaba incurso en insubordinación hubiera aplicado la causal correspondiente, dado que ella está específicamente contemplada en el ordinal 2º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa y, sin duda, dicha aplicación hubiera producido la correspondiente contención por parte del querellante, dado que éste no pudo estar sometido, so pena de romper el debido equilibrio e igualdad procesal, a circunstancias no alegadas ni probados en autos. De todo ello, esta Corte concluye, que no es dable, como hace la recurrida, modificar la causal imputada, y así se declara.