

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre 1980**

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *La responsabilidad de los Funcionarios Públicos.*
- II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuesto sobre la Renta.* A. Exenciones. B. Prescripción. 2. *Impuesto sucesoral: valor de la declaración fiscal.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Reglamentos.* 2. *El procedimiento administrativo.* A. Valor del acta fiscal en los procedimientos sancionatorios. B. Derecho a la defensa. C. Prohibición de la *reformatio in pejus*. 3. *Los actos administrativos.* A. Clases; el acto de autorización. B. Motivos. C. Motivación. D. Notificación. E. Vicios. a. Vicios en los motivos. b. Falso supuesto. c. Vicios en la notificación.
- IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Problemas de competencia: asuntos laborales.* 2. *Organos.* A. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. B. Competencia de los Tribunales Superiores. 3. *El recurso contencioso-administrativo de anulación.* A. Motivos del recurso: la inconstitucionalidad. B. Solicitud del Expediente Administrativo. C. Condiciones de admisibilidad. a. Legislación: asistencia de abogado. b. Acumulación. D. Suspensión de los efectos del acto recurrido. E. Las partes en el procedimiento. a. Los coadyuvantes. b. La legitimación pasiva en los recursos contra actos de efectos generales. F. Defensas y pruebas. a. Oportunidad de las defensas. b. Pertinencia de las pruebas. c. Carga de la prueba. d. Prueba documental. e. Inspección ocular. G. La sentencia en lo Contencioso-Administrativo. a. Poderes del juez. b. Contenido. a'. Decisión congruente. b'. La reposición. c. Efectos. d. Apelación.
- V. EXPROPIACION
- VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Ambito de aplicación de la Ley.* 2. *Cargos.* A. Cargos de Carrera. a. Derechos. b. Evaluación. B. Cargos de libre nombramiento y remoción. 3. *Incompatibilidades.* 4. *Remuneración.* A. Sueldo. B. Viáticos. C. Compatibilidad entre sueldo y pensión de vejez. 5. *Destitución.* 6. *Derecho a prestaciones sociales.* A. Definición de antigüedad. B. Cálculo de la antigüedad. 7. *El contencioso de la Carrera Administrativa.* A. Procedimiento aplicable. B. Condiciones de admisibilidad. a. Legislación activa. b. Agotamiento de la vía administrativa. c. Lapso de caducidad. C. Carga de la prueba. D. Sentencias. 8. *Responsabilidad.*

* Esta recopilación comprende las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político y Administrativa (CSJ - SPA) y en Corte Plena (CSJ - CP) dictadas hasta el 29-4-80 y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) dictadas hasta el 25-4-80.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*

CSJ - CP

15-4-80

Magistrado Ponente: Carlos Trejo Padilla

La Corte declara la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, que establece la irresponsabilidad de los concejales, por colidir con los artículos 46 y 121 de la Constitución.

En libelo presentado el 18 de septiembre de 1978, el Doctor Allan R. Brewer-Carías, abogado de este domicilio, diciendo actuar por sus propios derechos e intereses como miembro de la comunidad municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, solicitó de este Supremo Tribunal: 1) que declare la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal promulgada y publicada en Gaceta Oficial que se acompaña Nº 2.297 Extraordinaria, de 18 de agosto de 1978, por violación de los artículos 46 y 121 de la Constitución; 2) que en defecto de la declaratoria anterior, resuelva la colisión del mencionado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal con los artículos 93, 95 y 96 de esa misma Ley, y en consecuencia, declare cuál de esas normas debe prevalecer.

Luego de la designación de Ponente, recaída en el Magistrado que con tal carácter suscribe este fallo, la referida demanda fue admitida por auto del 28 de mayo de 1979, en el cual se resolvió, además, sustanciarla como de mero derecho sin relación ni informes, notificar lo conducente al Fiscal General de la República y emplazar mediante cartel a los interesados para que concurrieran a hacerse parte en el juicio dentro del término fijado a tal efecto. Los trámites ordenados fueron cumplidos, dado que en los autos consta la notificación del ciudadano Fiscal General de la República y la publicación del referido cartel de emplazamiento en que se convoca a los terceros que pudieren estar interesados.

En escrito presentado el 7 de agosto de 1979, el Ministerio Público, por órgano de la abogada Libia Josefina Cárdenas de Mariani, Fiscal designado para actuar ante esta Corte Suprema, emitió su dictamen jurídico sobre el caso con el resultado que más adelante se indicará.

De acuerdo con lo dispuesto en el auto de admisión de la demanda, la cuestión ha de resolverse como de mero derecho, sin relación ni informes y, en tal virtud, se pasa de seguida a dictar sentencia, con base en las consideraciones siguientes:

I. *Los fundamentos del recurso*

En relación con el pedimento de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, el demandante alega que es principio fundamental del ordenamiento constitucional, el de la responsabilidad civil, penal y administrativa de los funcionarios públicos por todos los actos que realicen en ejercicio de sus funciones y en los cuales violen la Ley, abusen de su poder o violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución.

Luego de copiar los textos de los artículos 46 y 121 de ésta, afirma que de esa manera se consagra, constitucionalmente y con carácter general, la responsabilidad personal e individual de los funcionarios o empleados públicos y de todos los servidores del Estado que ejerzan el Poder Público, principio que ha reafirmado el propio texto constitucional respecto del Presidente de la República y los Ministros del Despa-

cho Ejecutivo en sus artículos 192 y 96. Esta consagración constitucional de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos se refiere a todas aquellas personas que ejercen el Poder Público en cualquiera de sus ramas, y no se limita a los del Poder Nacional. Por otra parte, no sólo se refiere a los funcionarios que ejerzan funciones ejecutivas, sino también a los que ejerzan funciones legislativas y judiciales. Es decir, se abarca con el principio todos los servidores del Estado, tanto a nivel nacional, como estatal y municipal, como a los que en esos niveles ejercen funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Continuando su exposición, el recurrente asevera que en ese sentido los artículos 46 y 121 son claros y terminantes: la responsabilidad surge respecto de "Todo acto del Poder Público" (artículo 46) y con motivo del "ejercicio del Poder Público y, por tanto, abarca a todos los funcionarios o servidores públicos de cualesquiera de las ramas del Poder Público, tanto del Poder Nacional, como del Poder de los Estados o del Poder Municipal. La consagración de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, por tanto, abarca a los que presten servicios a la República, a los Estados y a las Municipalidades y a cualesquiera otras entidades de derecho público (institutos autónomos, por ejemplo) que ejerzan el Poder Público en forma descentralizada; sea en funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Se afirma luego que al consagrarse el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, en los artículos 46 y 121 de la Constitución, el constituyente no ha establecido excepciones ni ha permitido, en forma alguna, que el legislador ordinario establezca excepciones a dicha responsabilidad individual. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se ha regulado así, en la Constitución, como una materia de reserva constitucional, que sólo el constituyente puede regular y que el legislador no puede restringir. En esa forma, es la propia Constitución la que ha establecido una excepción al principio general que ella prevé respecto de la responsabilidad individual de los funcionarios o servidores públicos, al establecer el principio contrario de la irresponsabilidad de los Senadores y Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones, como se estatuye en el artículo 142 de la Constitución.

Se sostiene en el libelo que esta excepción constitucional al principio, también constitucional, de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos o de los servidores del Estado que en cualquier forma ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas y en cumplimiento de cualesquiera de las funciones estatales es sin duda una "prerrogativa constitucional", que como tal sólo corresponde a los Senadores y Diputados al Congreso Nacional, y no puede extenderse ni a los Diputados a las Asambleas Legislativas, ni mucho menos a los Concejales de los Municipios.

De acuerdo con los términos de la demanda, el fundamento de esta irresponsabilidad de los Senadores y Diputados nacionales consagrada en el artículo 142 de la Constitución, está según la doctrina en que "Comoquiera que el parlamentario tiene como principal función el decidir acerca de los asuntos públicos con una absoluta independencia de razón y conciencia, y dado que está obligado a controlar la Administración Pública y, en general, hacer de censor de la comunidad, debe para el mejor logro en el cumplimiento de sus deberes, no sentirse vinculado a las reglas comunes sobre la responsabilidad, sea civil o penal". Se trata, por tanto, de una excepción constitucional al principio de la responsabilidad individual de los servidores públicos, que se fundamenta en la naturaleza deliberante y de control del órgano a través del cual se ejerce la soberanía popular.

Según la demanda, al establecer el legislador en la Ley Orgánica de Régimen Municipal la irresponsabilidad de los concejales ha incurrido en una violación directa de la Constitución. En efecto, el artículo 51 de la citada Ley establece: "No podrá exigirse a los Concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo

al Reglamento Interno". Este artículo, al establecer la irresponsabilidad de los concejales, sin duda, es inconstitucional, pues viola el contenido de los artículos 46 y 121 de la Constitución en los cuales se establece el principio contrario: el de la responsabilidad de los funcionarios o servidores del Estado en todos los niveles del Poder Público. Tal como se dijo, esos artículos no admiten excepciones, y la sola excepción contenida en el artículo 142 del texto fundamental, también es de orden constitucional. Al establecer una Ley, por tanto, una excepción no prevista en la Constitución que es de reserva constitucional, esa ley está viciada de inconstitucionalidad, lo que ha sucedido con el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por otra parte —se añade en el libelo— la inconstitucionalidad en que incurre la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 51, no tiene, además justificación de ninguna naturaleza ni puede tener una motivación similar a la que llevó al constituyente a consagrar la irresponsabilidad de Senadores y Diputados. En efecto, no debe olvidarse que conforme a lo establecido en la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Concejos Municipales no sólo tienen carácter "*deliberante y normativo*", sino "*administrativo*" (artículo 30). Por tanto, los Concejos Municipales, además de ser los órganos deliberantes y de legislación local o municipal, en cuyo carácter dictan actos normativos, como las ordenanzas y actos de control político-local, son también órganos administrativos, en cuyo carácter dictan actos administrativos de efectos particulares, relativos a casos concretos, que pueden lesionar derechos e intereses particulares y mediante lo cual puede quedar comprometida la responsabilidad de la Municipalidad. Es un contrasentido inadmisibles en un Estado de Derecho donde la administración municipal esté cuestionada y en crisis, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal venga a establecer, formalmente, la irresponsabilidad de los concejales. Lo que se impone en la actualidad en la necesaria reforma del régimen local es el principio contrario: prever la responsabilidad de los concejales por las violaciones de la ley y abuso de poder en que incurren con frecuencia, como un medio adecuado para adecentar la institución municipal.

Con base en todo lo expuesto, el demandante solicita de este Supremo Tribunal que declare la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece la irresponsabilidad de los concejales al violar directamente lo establecido en los artículos 46 y 121 de la Constitución, en los cuales se establece, sin posibilidad de que el legislador prevea excepciones, el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos al servicio de todas las ramas del Poder Público y en ejercicio de todas las funciones públicas, entre los cuales están, sin la menor duda, los concejales.

Para el supuesto negado de que este Supremo Tribunal no declare la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el demandante solicita, subsidiariamente, que se resuelva la colisión que existe entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal y, en consecuencia, declare cuál de ellos debe prevalecer. Sostiene el demandante que tal como se señaló, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece la irresponsabilidad de los concejales en la siguiente forma:

Artículo 51. No podrá exigirse a los concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo al Reglamento Interno.

Sin embargo, contradictoriamente con esa disposición, los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica establecen el principio opuesto, el de la responsabilidad individual de los concejales en los siguientes términos:

Artículo 93. Los ingresos públicos extraordinarios sólo podrán destinarse a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del Municipio.

Cuando dichos ingresos provengan de la venta de terrenos desafectados de la condición de ejidos y demás bienes inmuebles municipales, deberán necesariamente ser invertidos en la adquisición de otros bienes inmuebles de valor equivalente. *Los Concejales serán responsables personalmente del cumplimiento de este Artículo...*

Artículo 95. Los Concejales y demás funcionarios municipales que, con intención, o por negligencia, impericia, imprudencia, o con abuso de poder o violación de las leyes, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, decretos o instrucciones administrativas, causaren algún daño o perjuicio al Municipio, *están obligados a repararlo.*

La responsabilidad civil en que puedan incurrir los mencionados funcionarios conforme a este artículo, *es independiente de la responsabilidad administrativa o penal que les corresponda por delitos o faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y no excluye, en ningún caso, las que existan frente a terceros.*

Artículo 96. Los Concejales o funcionarios de la Hacienda Pública Municipal que concedieren exoneraciones, condonaciones o remisiones de obligaciones atrasadas, sin el previo cumplimiento de las formalidades establecidas en las ordenanzas municipales, responderán personalmente al Municipio por la cantidad que, por tal causa, haya dejado de ingresar al Tesoro Municipal.

Se alega que estos artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con buen sentido, han establecido formalmente, la responsabilidad civil o penal de los Concejales por sus acciones u omisiones, tanto frente a la propia Administración Municipal, como frente a los particulares; es decir, consagran el principio de la responsabilidad individual de los concejales, lo cual colide abiertamente con el artículo 51 de la misma Ley que, como se vio, consagra el principio de la irresponsabilidad de los concejales por los votos y opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones. Por tanto, el actor reitera su pedimento de que este Supremo Tribunal, para el supuesto negado de no declararse la nulidad por inconstitucional del mencionado artículo 51 de la Ley Orgánica, resuelva la colisión mencionada y declare cuál de dichas normas, la del artículo 51 o la de los artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica, debe prevalecer.

En la parte final de su solicitud, el actor expresa, en conexión con lo establecido en el artículo 112 de dicha Ley, que el referido artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo afecta en sus derechos e intereses como residente de una de las Municipalidades de la República, a cuyas decisiones propias de la vida local, como todo residente del país, está sujeto; por tanto, sus derechos e intereses de vecino se lesionan al tener que soportar decisiones de una autoridad declarada inconstitucionalmente como irresponsable.

II. *Dictamen del Ministerio Público*

En escrito presentado ante la Secretaría de esta Corte el 7 de agosto de 1979, la Fiscal designada para actuar en representación del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo, expuso su opinión sobre el caso, en la cual coincide con los planteamientos del postulante de que, por vía principal se declare la nulidad por inconstitucional del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; o de que, por vía subsidiaria, se declare la colisión que existe entre el citado artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley.

Dice la representante del Ministerio Público, en la parte final de su mencionado escrito, lo siguiente:

“Ahora bien, la irresponsabilidad así consagrada en orden a las opiniones expresadas y a los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones por los Senadores y Diputados no se extiende a los miembros de los Concejos Municipales. Se trata, en efecto, de una garantía o prerrogativa *específica* de los Congresantes y, en tal carácter, constituye una excepción al principio de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos consagrado en la Constitución. Como lo señala el demandante, ninguna disposición constitucional establece una excepción semejante en beneficio de los Concejales ni autoriza al Legislador para establecerla. Existe, pues, en opinión del Ministerio Público, una evidente colisión entre las disposiciones contenidas en los Artículos 46 y 121 de la Ley Fundamental de la República y la que a su vez contempla el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, colisión cuya sanción es, en términos de la misma Constitución, la nulidad de la citada disposición legal”.

“Es pertinente observar, a este propósito, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución la organización de los Municipios se regirá por dicha Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las Leyes Orgánicas Nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados. Por consecuencia, toda Ley Orgánica que al efecto se dicte debe ajustarse a los principios establecidos en la Ley Fundamental de la República, para tener validez. Igualmente, conviene hacer notar que la norma contenida en el artículo 46 de la misma Constitución forma parte del Capítulo I, Título III de aquélla, esto es, constituye una garantía de los derechos de las personas y, finalmente, que el artículo 121 *ejusdem* se incluye dentro del Título IV de la misma Constitución, relativo a la organización del Poder Público (Capítulo I «Disposiciones Generales») y, por tanto, es aplicable a todas las ramas del Poder Público y a todos los órganos a los que incumbe su ejercicio”.

“En síntesis: en opinión de esta Fiscalía del Ministerio Público, la petición principal de la demanda debe ser declarada con lugar”.

“En lo que concierne a la petición subsidiaria de la demanda, y para el caso de que este Supremo Tribunal no declare la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Ministerio Público, después de analizar los argumentos expuestos por el demandante, considera que existe realmente, como lo señala este último, una evidente colisión entre lo dispuesto en el citado artículo y lo dispuesto en los artículos 93, 95 y 96 de dicha Ley Orgánica. Estos últimos artículos consagran expresamente, en efecto, la responsabilidad personal o individual de los Concejales, por los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, lo cual constituye una abierta contradicción con la irresponsabilidad que, en beneficio de los mismos Concejales, contempla el artículo 51 de la citada Ley”.

III. *Motivación*

Previsión normativa básica e inmanente de nuestro sistema político es, entre otras, la que declara que el Gobierno de la República es y será siempre responsable, con lo cual el Poder Constituyente quiso referirse, al instituirlo en el artículo 3º de la Carta Fundamental, tanto a la responsabilidad del propio Estado por la conducta ilegal de

los funcionarios que proceden en su nombre, como a la responsabilidad individual, en sus diversas modalidades, de los mismos funcionarios públicos que actúen fuera de la órbita del derecho y causen daños que deban ser compensados al Estado o a los particulares.

Consecuente con la expresada disposición fundamental, la Constitución establece, en su artículo 46, que:

“Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes”;

y, en su artículo 121, que:

“El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley”.

Y más adelante, en los artículos 192 y 196, se reafirma el concepto de la responsabilidad por los actos del funcionario público, extendiéndola expresamente, como para que no haya lugar a duda, hasta el Presidente de la República y sus órganos directos que son los Ministros.

Puede afirmarse, en consecuencia, que el ordenamiento constitucional venezolano consagra, de manera inequívoca, el principio de la responsabilidad personal e individual de los funcionarios públicos en el ámbito civil, penal y administrativo, por todos los actos que cumplan en ejercicio de sus funciones y en los cuales hubieran violado la ley, abusado de su poder, o violado o menoscabado los derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos. La adopción del principio en referencia es de carácter y alcance general, pues su aplicación debe extenderse a todos los sujetos que ejerzan el Poder Público, en cualquiera de sus ramas (nacional, estatal o municipal), y en cualquiera de sus funciones ejecutivas (centralizadas o descentralizadas), legislativas o judiciales, porque como lo sostiene el recurrente, esa es la interpretación que correctamente cabe con vista de los textos constitucionales 46 y 121, a cuyo tenor la responsabilidad del funcionario se origina respecto de “todo acto del Poder Público”, como dice el primero de estos artículos, y con motivo del “ejercicio del Poder Público”, como reza el segundo.

El principio de la responsabilidad civil, penal y administrativa de los funcionarios públicos, por todos los actos que realicen en ejercicio de las funciones de que estén investidos, sólo tiene una sola excepción en la propia Constitución, que la hace en su artículo 142 que reza: “*Artículo 142.* No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos”. Esta excepción que la Constitución consagra en dicha materia, ha sido calificada en doctrina como una “prerrogativa constitucional” concedida en beneficio de las Cámaras Legislativas, a fin de que quienes las integren puedan cumplir a cabalidad y con absoluta independencia y libertad de criterio, las elevadas funciones que principalmente se les asigna de establecer el ordenamiento jurídico en materias reservadas al Poder Nacional, y de ejercer el control sobre los actos de la Administración Pública.

No existe, de consiguiente, en el ordenamiento constitucional ninguna otra disposición que extienda hasta los Concejales y Diputados a Asambleas Legislativas de los

Estados, la prerrogativa de la irresponsabilidad por los actos que cumplan en ejercicio de sus funciones, en forma semejante a la establecida de manera restrictiva para los Senadores y Diputados; así como tampoco se ha autorizado al legislador para que en leyes ordinarias la establezca en otras situaciones.

Sentada la anterior conclusión, se hace necesario el examen del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuya nulidad por inconstitucional se demanda. Su texto es el siguiente:

“Artículo 51. No podrá exigirse a los Concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo al Reglamento Interno”.

En ese sentido, la Corte observa que el artículo transcrito consagra el principio de la irresponsabilidad de los Concejales por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones, entre los cuales además de los deliberantes y normativos, se encuentran los relativos a la administración del erario municipal, con lo cual el legislador contraría en esa forma el principio constitucional opuesto de la responsabilidad civil, penal y administrativa de todos los servidores del Estado, salvo la única excepción, como ya se dijo, de los Senadores y Diputados, a quienes la Constitución de modo expreso libera de responsabilidad en los términos previstos en su artículo 142 y por los justificados motivos, antes sucintamente enunciados.

Es manifiesto, por lo tanto, que el citado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal colide abiertamente con los artículos 46 y 121 de la Constitución, por lo que la nulidad del primero de los citados debe ser declarada, de conformidad con lo previsto en el ordinal 3º del artículo 215 de la propia Constitución, y ordinal 1º del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por haber prosperado el pedimento principal de declaratoria de nulidad de dicho artículo 51, es innecesario, de acuerdo con principios de técnica procesal, el examen del pedimento subsidiario, referente a la supuesta colisión del mencionado texto con otras normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que también aparece formulado en la demanda. Así se declara.

IV. *Decisión*

En fuerza de las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, decretada por el Congreso de la República el 7 de agosto de 1978; promulgada por la Presidencia de la República el 18 de agosto de ese mismo año; y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 2.297, de esta última fecha *.

* Véase el comentario a esta sentencia publicado en las páginas 179 a 183 de este Nº 2 de la Revista.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta*

A. *Exenciones*

CSJ - SPA

28-4-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La renta producida por arrendamientos de inmuebles a Institutos docentes, está exenta del Impuesto sobre la Renta.

Planteada en los términos expuestos la cuestión controvertida, se advierte que ella se reduce a resolver un punto de mero derecho, pues la Administración no discute que los enriquecimientos excluidos de su renta gravable por el contribuyente hayan provenido de inmuebles totalmente ocupados por institutos docentes, ni que éstos estuviesen inscritos en el Ministerio de Educación; y sólo cuestiona el derecho del propietario a excluirlos de los enriquecimientos obtenidos por él en los años de 1967, 1968, 1969, 1970 y 1971, por concepto de alquileres de los referidos bienes inmobiliarios, aduciendo la Administración como razón principal, que la "exención contemplada en el citado artículo se refiere a los impuestos reales que gravitan sobre los inmuebles tales como los derechos de frente y no a un impuesto personal, como es el Impuesto sobre la Renta".

Sobre esta misma materia ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 24 de noviembre de 1977, la cual en esta ocasión se ratifica. En efecto, conforme a dicha jurisprudencia, en estricto derecho, el intérprete no puede ni debe restringir así el alcance de la norma (artículo 155 de la Ley de Educación), en razón de que los "impuestos sobre inmuebles urbanos" tradicionalmente conocidos como "derechos de frente", y a los cuales se alude concretamente en el párrafo transcrito, no pueden ser objeto de exención por los órganos del Poder Nacional, sin desconocer la autonomía fiscal del Municipio, tal como es reconocida en el artículo 31 de la Constitución. Siendo así, sería ilógico suponer que el legislador deliberadamente decidiera establecer una exención limitada a impuestos o contribuciones municipales, a sabiendas de que el Poder Nacional no puede constitucionalmente eximir a los contribuyentes de su pago. La interpretación lógica debe conducir a conclusiones igualmente lógicas pues de lo contrario, ella carecería totalmente de justificación, siendo como es su principal objeto evitar el absurdo a que puede conducir la interpretación gramatical estricta. A veces es necesario sacrificar la letra de la Ley para salvar su espíritu, pero no es permitido al exegeta atribuir a ésta un sentido diferente del que resulta de su letra, cuando la interpretación gramatical, a pesar de las críticas a que pueda prestarse, es la más conforme con los principios rectores del ordenamiento jurídico y con las exigencias de la justicia y la razón, en concordancia con las realidades tributarias y fiscales.

El codificador patrio recomienda, en el artículo 4º del Código Civil, atribuir a la Ley "el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador".

Este último elemento de la disposición alude a la intención, es decir, al fin, designio o propósito que siempre inspira toda norma jurídica y del cual no se puede prescindir al interpretarla, según el citado precepto legal; la intención —conviene añadir— se relaciona asimismo con los motivos o razones que pudieron determinar al legislador a sancionar la Ley.

De consiguiente, habría que preguntarse ante todo por qué motivo y con qué propósito el legislador eximió de "todo impuesto y contribución" a los inmuebles que cumplieren los requisitos establecidos en el artículo 155 antes citado y por qué incluyó la exención en la Ley de Educación y no en otra.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones cabe observar que muchas exenciones son instrumentos de política fiscal y que, como tales, son usados con fines económicos-sociales para estimular la conducta del individuo en determinado sentido.

Teniendo en cuenta el objeto de la disposición comentada es razonable suponer que con esta exención quisiera el legislador vencer la renuencia de los propietarios a arrendar sus bienes inmuebles a institutos docentes y estimular a la vez la inscripción de los institutos educacionales privados, finalidades éstas implícitas en los supuestos de hecho de la norma, y las cuales bastarían para justificar tal exención; a pesar de que, vista ésta desde otros ángulos, podría prestarse a críticas como las formuladas por la Administración en este juicio, y las cuales siempre son posibles frente a muchas exenciones o exoneraciones, con base en el principio de la igualdad ante las cargas tributarias.

El argumento de que sería inícuo acordar tal beneficio a un propietario rentista y al propio tiempo gravar los sueldos de maestros o profesores es, por ejemplo, una crítica que podría hacerse extensiva a la mayoría de las exenciones o exoneraciones que se pueden otorgar conforme a la Ley, y que concierne más a la decisión legislativa de establecer la exención que a la interpretación de la norma en un sentido diferente al que le atribuye la representación fiscal.

En lo tocante a la inclusión de la exención en la Ley de Educación, y al hecho de que el legislador no se refiere a ella en la Ley de Impuesto sobre la Renta, son circunstancias a las que no debe atribuirse más importancia que la que realmente tienen. La técnica legislativa y el principio de la unidad material de los instrumentos legales, exigen que el articulado de nuestros códigos y leyes, sea homogéneo y bien integrado, pues el ordenamiento jurídico es concebido como un vasto sistema normativo derivado de la Constitución e integrado por unidades independientes aunque vinculadas entre sí, en cada una de las cuales deben agruparse todas las normas que rigen una misma materia, con exclusión de cualesquiera otras disposiciones extrañas a cada unidad o código. Según esta concepción, la Ley que establece la regla debe ser la misma que consagra la excepción y, con arreglo a ella, es siempre censurable diseminar en diversas leyes las normas que regulan una misma materia o reunir normas inconexas en el articulado de una misma Ley. En consecuencia, si la intención del legislador hubiese sido eximir solamente del Impuesto sobre la Renta los ingresos provenientes de la venta o arrendamiento de los inmuebles a que se refiere el citado artículo, es indudable que, conforme al referido principio, no debiera haberse incluido en la Ley de Educación sino en la Ley de la materia, o sea, la del Impuesto sobre la Renta, la respectiva exención. Mas tal decisión no habría sido la más indicada en el supuesto de que la intención del legislador fuese, como realmente lo es, la de eximir a tales inmuebles de "todo impuesto y contribución" como se expresa textual y claramente en el precepto comentado, ya que, en tal caso, el marco de la Ley especial de Impuesto sobre la Renta, sería inadecuado para encuadrar una norma de alcance tan general como la contenida en el artículo 155.

Finalmente, se observa que para lograr que el precepto en referencia reflejara cabalmente la intención legislativa, se adoptó una redacción que no refiere la exención a las contribuyentes a quienes ella aprovecha, sino a los inmuebles que se consideran gravados, como si éstos fueran o pudieran ser los sujetos del tributo.

Tal circunstancia hace más ostensible el carácter real de la exención y sirve de base al alegato de que los impuestos personales —entre los cuales la Administración incluye a los impuestos sobre la renta— deben considerarse excluidos del ámbito de aplicación de la norma en referencia. La redacción del artículo sugiere, en efecto, que,

en nuestro sistema fiscal, hay impuestos o contribuciones directos sobre aquellos inmuebles que pueden ser ocupados totalmente por institutos docentes. Sin embargo, para el año de promulgación de la Ley de Educación, no existía entre nosotros ningún impuesto o contribución nacional que pesara directamente sobre dichos bienes; por lo cual, a menos que se quiera dejar desprovista casi de todo sentido a la exención, es necesario presumir que el legislador aludiera necesariamente a los impuestos sobre la renta, en cuanto gravaran bienes inmuebles, o sea, a los impuestos cedulares sobre la renta del capital inmobiliario y sobre los beneficios de valorización de inmuebles establecidos en la Ley vigente para entonces. Estos tributos, a diferencia de los demás que la misma Ley regulaba, tenían como base el uso o disposición de la propiedad (*sic*) casos habría necesidad de hablar de retroactividad, pues la nueva doctrina aun en el caso de ser acogida por la jurisprudencia, se aplicaría sólo a los ejercicios que sean reparables por no estar prescrita la acción fiscal correspondiente que se pueda ejercer contra ellos, antes de los cinco (5) años siguientes a su finalización.

En razón de que esta exégesis jurídica no debe desbordar los límites del caso sub iudice, la Corte estima suficiente lo dicho para concluir que, de acuerdo con el artículo 155 de la Ley de Educación, el contribuyente estaba exento de la obligación de declarar los enriquecimientos habidos por él durante los años de 1967 a 1971, por concepto de arrendamiento de los inmuebles que tenía alquilados al Colegio Nazareth en la Urbanización San Bernardino y al Instituto Educativo del Este, en la Urbanización Las Mercedes.

B. Prescripción

CSJ - SPA

29-4-80

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart M.

La prescripción procede contra los impuestos liquidados y exigibles, por lo que mientras esté pendiente la decisión de un recurso, aquélla no procede.

Como aparece de la narrativa, la contribuyente sostiene que la prescripción extintiva de sus obligaciones fiscales corre contra el Fisco Nacional, aun después de interpuesto el recurso contencioso-fiscal (antes apelación), si la Administración no decide ejercer su atribución facultativa de reconsideración administrativa dentro de los treinta (30) días que tiene para ello (artículo 81 de la Ley aplicable *ratione temporis*) o al final de ellos no envía el expediente al Tribunal del Impuesto sobre la Renta. Por el contrario la Administración sostiene que opuesto el recurso por la contribuyente, se enerva la acción fiscal y, en consecuencia, la prescripción liberatoria no corre contra el Fisco Nacional, ni durante el tiempo que el recurso esté en tramitación administrativa, ni mientras se dirime la controversia en estrados.

Sobre este particular, en reciente pronunciamiento de esta misma Sala se ha establecido: "En efecto, de acuerdo con el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, los créditos fiscales, incluyendo los provenientes del Impuesto sobre la Renta después de liquidados, solamente prescriben una vez que son exigibles. Pero ningún crédito es exigible mientras esté pendiente el lapso de interposición o la decisión de alguno de los recursos que establece la Ley contra las planillas respectivas".

"Sería absurdo pretender que la prescripción corra contra el Fisco Nacional cuando a consecuencia de un acto del contribuyente, como es el ejercicio de un recurso judicial o administrativo, aquél no pueda ejercer la acción que le corresponda ante los Tribunales para hacer efectivo el crédito, sin exponerse a que le opongan la excepción de *litis-pendencia*. Sin embargo, como según la Ley de 1961, una vez interpuesto el

recurso de apelación por el contribuyente la Administración puede dentro del término de sesenta (60) días, reconsiderar de oficio el acto sobre el que verse el mismo, antes de remitir el expediente al Tribunal de Impuesto sobre la Renta a fin de que conozca de la apelación interpuesta, y es posible que la Administración deje de cumplir con ese deber al vencimiento de dicho término, cabe preguntar si a partir de ese momento, es decir sesenta (60) días después de la interposición del recurso, no podría comenzar a correr la prescripción quinquenal establecida en la Ley de la materia. Esta cuestión es pertinente en el presente caso, puesto que habiendo sido interpuesto el recurso de apelación el 2 de febrero de 1962, la Administración debía enviar al Tribunal el expediente administrativo a más tardar el 2 de abril del mismo año y no como, en efecto, lo hizo el 13 de enero de 1971. Es indudable que el vencimiento del término de sesenta (60) días que tiene la Administración para reconsiderar el acto de liquidación, no hace exigible el crédito y que, por tal motivo, éste no debiera prescribir conforme al razonamiento antes expuesto. Pero el hecho de que la Administración deje transcurrir el lapso de reconsideración más el necesario para prescribir, sin ejercer la facultad de reconsiderar el acto ni dar cumplimiento a la obligación que le impone la Ley de remitir el expediente al Tribunal que deba conocer del recurso, permite presumir que el Fisco Nacional ha renunciado a su derecho de hacer efectivo el crédito, conformándose con que éste se extinga por efecto de la prescripción. De no aceptarse este criterio, los contribuyentes cargarían con las consecuencias adversas de una omisión de la Administración de la cual no puede responsabilizárseles, y se admitiría la posibilidad de que ésta prolongara discrecional e indefinidamente los lapsos de prescripción establecidos por la Ley, con grave perjuicio para el Fisco Nacional y para los mismos particulares, a quienes asiste un interés legítimo en la solución de los conflictos que entre ellos y aquél pueden suscitarse con motivo de la liquidación del impuesto".

En esta oportunidad la Sala ratifica su criterio anterior no obstante la importante sentencia recurrida, que recoge lo decidido por el mismo Tribunal Segundo del Impuesto sobre la Renta, en sentencia Nº 207, del 21-6-73 y que la Procuraduría invoca en favor de su tesis de imprescriptibilidad.

Por todos estos motivos considera la Corte que una vez interpuesto el recurso de apelación previsto en el artículo 78 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1958, aplicable al caso de autos *ratione temporis*, el crédito fiscal se hace inexigible por la acción del contribuyente y, en consecuencia, la prescripción extintiva de la obligación no corre contra el Fisco Nacional durante el lapso de treinta (30) días que concede la Ley (artículo 81 *eiusdem*) a la Administración para reconsiderar los reparos formulados; pero que transcurrido dicho lapso sin que la Administración reconsidere el acto recurrido o remita el expediente al Tribunal; la prescripción liberatoria comienza a correr contra el Fisco Nacional y en favor de la recurrente, desde el vencimiento de aquel término y al cabo de cinco (5) años produce la extinción de las obligaciones fiscales del contribuyente por lo que respecta al ejercicio reparado, a menos que durante ese lapso se haya producido algún acto capaz de interrumpir la prescripción.

2. *Impuesto sucesoral: Valor de la declaración fiscal*

CSJ - SPA

10-4-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La declaración de herencia es un acto bona fide hecho ante los organismos competentes del Fisco Nacional, con el único fin de determinar con la mayor exactitud el monto de los impuestos que, de acuerdo a las disposiciones pertinentes, causa la trasmisión de bienes y derechos mediante sucesión.

“De acuerdo a los principios que conforman nuestra legislación fiscal en materia de sucesiones, la declaración de la herencia es un acto bona fide hecho ante los organismos competentes del Fisco Nacional, para enterar a éste de todos los pormenores que exige la Ley con el único fin de determinar con la mayor exactitud el monto de los impuestos que, de acuerdo a las disposiciones pertinentes, causa la trasmisión de bienes y derechos mediante la sucesión”.

“Es obligación de los organismos fiscales competentes, la revisión, confrontación y constatación de los datos que se suministran en tales declaraciones y formular los reparos correspondientes cuando de dicha investigación se compruebe un menoscabo de los intereses fiscales; y aún están facultados, en virtud de esto último, para incluir en dicha declaración bienes que deban estar, o sobre los cuales haya indicios fundados de que deben estar formando parte de ella, pero siempre teniendo como norte de su actuación la salvaguarda de los derechos fiscales, tal como lo autorizan los artículos 21, 30 y 33 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos, pero sin invadir, en ningún caso, la legitimidad del título de las personas a quienes pertenezca o pueda llegar a pertenecer, en virtud de la sucesión hereditaria. Porque, por ejemplo, puede haber bienes que en el momento del fallecimiento no estén en el patrimonio del de cujus ni pasen a sus herederos, pero tienen que ser incluidos en la declaración de la herencia y pagar los derechos fiscales correspondientes, tal como sucede con lo establecido en el artículo 21 de la ley citada”.

“Es a la luz de estos mismos principios que, de acuerdo a nuestra legislación fiscal en materia sucesoral, no le es dable a la Administración excluir de la declaración de herencia bona fide, algún bien que los interesados hayan incluido entre el activo de una sucesión, pues el interés de la Administración es proteger los bienes y derechos del Fisco y no juzgar acerca de la legitimidad o no de un título de propiedad al cual aspiren tener derecho terceras personas, pues esta cuestión está encomendada por nuestro ordenamiento jurídico al órgano jurisdiccional, cuya competencia y atribuciones debe guardarse muy bien la Administración de invadir”.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Reglamentos*

CPCA

20-3-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

Los Reglamentos como actos administrativos de efectos generales también están sometidos al principio de la legalidad, eje fundamental del control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública.

Ahora bien, en la expresión "Ley Vigente" contenida en el artículo citado (Art. 7 CPC) debe entenderse toda clase de Ley, la formal, es decir, el acto sancionado por las Cámaras como cuerpos colegisladores (artículo 162 de la Constitución Nacional) o la material por su origen ejecutivo, pero conservando como aquélla las características de generalidad, obligatoriedad, etc. Por otra parte, los reglamentos, considerados como actos administrativos de efectos generales en nuestro sistema legal, no escapan al principio de la legalidad como eje fundamental del control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, control éste que precisamente tiene como efecto "impedir que el demandante pueda deducir de ellos consecuencias jurídicas que él pretende al intentar su acción, y su ejercicio es frecuente cuando se alega la ilegalidad de un decreto por ser contrario al espíritu, propósito o razón de la Ley cuya reglamentación se propone, ya que la eficacia jurídica de tales decretos y la misma autoridad del poder reglamentario, dependen de la conformidad de ellos con la Ley que reglamentan. Tales decretos son denominados por la doctrina y la jurisprudencia reglamentos ejecutivos porque su objeto es hacer más fácil y expedita la ejecución de las leyes que ellos reglamentan mediante disposiciones que debe dictar el Poder Ejecutivo, sin traspasar los límites fijados por el constituyente al poder reglamentario en el ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución Nacional (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de agosto de 1977).

De los conceptos anteriores se evidencia la necesidad para el juez de enjuiciar la validez de las normas contenidas en los reglamentos antes de aplicarlas, pues una norma reglamentaria puede contradecir a una Ley, con lo que su aplicación equivaldría a la inaplicación de una Ley en pleno vigor, en concreto de la Ley transgredida por dicho reglamento. El juez debe ordenarse a la Ley y sólo en segundo lugar el Reglamento, previsto en la Constitución, pero siempre en forma subordinada y secundaria respecto a la Ley. En tal virtud estima esta Corte que el presente caso al desaplicar la recurrida el artículo 4º del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos Nacionales, por estimar de preferente aplicación el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, actuó en un todo conforme a derecho y así se declara.

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Nelson E. Rodríguez G.

El principio de legalidad es el marco de actuación de la Administración Pública, y a él están sujetos los reglamentos por ser actos administrativos.

... El principio de legalidad es el marco de actuación de la Administración Pública, y a él están sujetos los reglamentos por ser actos administrativos. Así, un acto administrativo de efectos particulares, dictado con base en una norma reglamentaria en contradicción con una norma legal, significaría la desaplicación de la Ley vigente, superior en rango al reglamento, y de aplicación preferente aquélla a éste. Tal ha sido la argumentación de esta Corte, que aunque distinta de la mantenida por el Tribunal *a quo* ha llevado a los dos órganos jurisdiccionales a la misma conclusión: la desaplicación del artículo 4º del citado reglamento, por violentar el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, imponiéndose en consecuencia rechazar la apelación interpuesta y así se declara.

2. *El Procedimiento Administrativo*A. *Valor del Acta Fiscal en los procedimientos sancionatorios*

CSJ - SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los casos de infracción a la Ley de Hidrocarburos, la omisión de la firma del concesionario en el Acta de notificación, o de la constancia de la autoridad de que aquél se negó a firmarla, constituyen un vicio que afecta la validez del procedimiento.

Dice la Resolución apelada que "...consta en Acta de fecha 17 de octubre de 1970, levantada por un funcionario legalmente competente de este Ministerio, que la Compañía Shell de Venezuela Limited produjo por levantamiento artificial por gas el pozo VLA-285SD del bloque I, campo Lama, en el Lago de Maracaibo, sin la debida autorización previa de la Zona II de la Inspección Técnica de Hidrocarburos de Maracaibo...".

Ahora bien, el "Acta", a que alude la Resolución, se limita a decir: "De acuerdo a instrucciones recibidas, el día 17-10-70 a las 8:30 a.m. realicé una inspección a las instalaciones que la Compañía Shell de Venezuela Ltd., posee en el Bloque I del Lago de Maracaibo, pudiendo constatar que el pozo VLA-285SD estaba produciendo por Levantamiento Artificial por Gas. Se levanta la presente Acta y se remite al ciudadano Jefe de la Zona Nº 2 del Ministerio de Minas e Hidrocarburos a los efectos legales consiguientes. Maracaibo, a los diecisiete días del mes de octubre de mil novecientos setenta. Antonio Ruiz Pujol — Aforador III".

Como puede objetivamente apreciarse, el documento transcrito, pese a la calificación que su autor le da de "Acta", no es tal, sino un mero informe que un funcionario subalterno rinde a su superior en la jerarquía administrativa, respecto de un hecho determinado; y, siendo así, es obvio que dicho documento no cumple los requisitos materiales y formales exigidos por las normas jurídicas reguladoras de la materia, arriba transcritas. Y no cumpliendo dichos requisitos, mal puede haber satisfecho las finalidades, ya mencionadas, que las citadas normas atribuyen a los mismos. De modo que es obligado considerar que esa pretendida "Acta" no fue debidamente notificada a la supuesta contraventora, por lo cual procede reiterar el criterio jurisprudencial ya referido, según el cual "la omisión de la firma del concesionario en (el) Acta, o de la constancia de la autoridad de que aquél se negó a firmarla, constituyen un vicio que afecta la validez del procedimiento que se ha seguido".

Ha habido, pues, preterición de requisitos y formalidades esenciales en el procedimiento constitutivo del acto impugnado —pues éste se funda en aquella supuesta "Acta"—, lo cual lo infirma de nulidad. Así se declara.

CSJ - SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El acta de iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio es esencial para su validez.

Pues bien, tanto la norma general —la legal—, como la norma especial —la reglamentaria—, transcritas, reguladoras del procedimiento para la aplicación de multas,

ordenan el "previo levantamiento de acta", en la cual "se harán constar específicamente todos los hechos relacionados con la infracción" y la cual "deben firmar, según el caso, el funcionario y el contraventor, o el jefe encargado del establecimiento u oficina". La norma reglamentaria dispone, además, y explícitamente, que el acta se extienda "sin pérdida de tiempo", una vez que los funcionarios "notaren que algún concesionario ha incurrido en cualquiera de las faltas que dieren lugar a la imposición de multas".

Estas actas tienen, fundamentalmente, una triple finalidad: constituir la prueba formal de los hechos que configuran una contravención, hacerlos del conocimiento de su autor y permitir establecer la responsabilidad por esos mismos hechos. Por tanto, mediante la prueba auténtica de los hechos y su conocimiento inmediato y directo de ellos, el autor o responsable de éstos está en capacidad de preparar su defensa o de persuadirse de la necesidad de su allanamiento.

Respecto de esta materia, este Alto Tribunal tiene dicho reiteradamente:

"El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, la cual por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del administrado y en ello debe dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía reglamentaria o por Resolución ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría, en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa".

"Los lapsos y oportunidades de actuar que se establezcan en el procedimiento administrativo, constituyen verdaderas garantías procesales para el administrado y son las que van a dar sentido y contenido práctico a su derecho de defensa constitucional.

"En estos casos, de infracciones a la Ley de Hidrocarburos, la notificación del concesionario, requisito indispensable para iniciar la primera instancia administrativa, debe constar en el acta fiscal prevista en el artículo 128 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 420 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y es por esto que la omisión de la firma del concesionario en dicha Acta, o de la constancia de la autoridad de que aquél se negó a firmarla, constituyen un vicio que afecta la validez del procedimiento que se ha seguido". (Sentencia del 21 de enero de 1975).

B. *Derecho a la defensa* *

CSJ - SPA

28-4-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, por lo cual debe iniciarse con la notificación del administrado, dándole oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes.

Estas actas tienen, fundamentalmente, una triple finalidad: constituir la prueba formal de los hechos que configuran una contravención, hacerlos del conocimiento de su autor y permitir establecer la responsabilidad por esos mismos hechos. Por tanto, mediante la prueba auténtica de los hechos y su conocimiento inmediato y directo de ellos, el autor o responsable de éstos está en capacidad de preparar su defensa o de persuadirse de la necesidad de su allanamiento.

Respecto de esta materia, este Alto Tribunal tiene dicho reiteradamente:

* Véase la sentencia de la CSJ-SPA de 21-4-80 en página 120 de este Nº 2 de la Revista.

“El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, la cual por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del administrado y en ello debe dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía reglamentaria o por Resolución ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría, en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa”.

C. *Prohibición de la reformatio in pejus*

CSJ - SPA

17-4-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La Administración no puede empeorar la situación de los particulares reclamantes en un procedimiento administrativo.

Al proceder así, la Administración actuó con arreglo a Derecho y, antes de quebrantar las disposiciones legales denunciadas por la apelante, las acató debidamente; pues, de haber preterido la norma del artículo 310 hacendario, y limitarse a la aplicación del artículo 37 del Código Penal, como lo solicita la recurrente, la gran mayoría de las multas habrían sido aplicadas en cuantías mayores. En todo caso, prescindir del citado dispositivo hacendario conduciría a una *reformatio in pejus*, reñida con los mejores principios del Derecho Administrativo.

3. *Los Actos Administrativos*

A. *Clases: El acto de autorización*

CPCA

17-4-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

Los actos administrativos de autorización permiten el ejercicio de un derecho preexistente a personas físicas o jurídicas.

Por ello, la Corte se ve obligada a analizar, con carácter previo a la solución misma de la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado; desde un ángulo particular, el acto administrativo de “reducción de personal” previsto en el artículo 7 de la Ley contra Despidos Injustificados, para luego decidir sobre la petición de suspensión.

La calificación de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos, conlleva dificultades en su tratamiento, por no tratarse tal actividad de las ordinarias que desarrolla la Administración. En efecto, no se trata de la limitación de la actividad de los particulares, o de la creación y puesta en marcha de estímulos para fomentar y orientar la actividad de éstos, o en sancionar conductas antijurídicas, o en prestar a los administrados, determinados servicios. Se trata, en el punto especial de los actos de las Comisiones Tripartitas, de una actividad cuya particularidad reside en resolver controversias de derecho o de intereses entre particulares (entendiendo tal actividad en sentido material y no formal procesal, actividad esta última, reservada constitucional-

mente a los Tribunales, siendo decisiones administrativas en las cuales alguna de sus etapas o elementos tienen características judiciales). Los actos derivados de tal actividad, denominados por la doctrina italiana como actos administrativos de relaciones entre particulares (Treves) y por la española actividad arbitral de la Administración (García de Enterría), crean, modifican y resuelven relaciones jurídicas entre particulares.

En primer lugar, el acto por el cual una Comisión Tripartita decide sobre una solicitud de reducción de personal de una empresa es un acto administrativo de autorización o conformador. Con una particularidad: las Comisiones Tripartitas, como ya hemos señalado, resuelven relaciones entre particulares y en lo relativo a la reducción de personal crean, modifican o extinguen relaciones entre particulares, situación que es consecuencia de que "... Con la incorporación de las Comisiones Tripartitas en el articulado de la Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974, se traslada al campo del Derecho Público (Administrativo) una figura jurídica regulada por el Derecho Laboral o Social..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia de 10-1-80), y como tal debe ser enfocada bajo la óptica del Derecho Administrativo y bajo tal óptica se analizará y decidirá por esta Corte.

La Ley contra Despidos Injustificados contempla la situación de que el patrono (empresa) pueda *despedir justificadamente* a trabajadores, no por causa de incumplimiento del trabajador a sus obligaciones originadas en la relación laboral, sino en razones de necesidades técnicas o económicas de la empresa. Diferencia notable con el supuesto previsto en el artículo 5 de la Ley, que podríamos llamar de los despidos individuales. Y diferente, porque en este caso, se puede discutir por el trabajador, en sede administrativa, si el despido es o no justificado y corresponderá a la Administración Pública (Comisiones Tripartitas adscritas al Ministerio del Trabajo) calificar si es efectivamente justificado o injustificado. En cambio, en aquél (reducción de personal), la empresa requiere previamente de autorización o conformación por parte de la Administración Pública para proceder a los despidos, así la calificación (ya contenida en la autorización) es previa al despido, el cual es también justificado en el mismo acto anterior que autoriza el despido.

Tal acto administrativo se corresponde con las hipótesis establecidas por la doctrina como notas de los actos administrados de autorización: a) Permite a una persona física o jurídica ejercer un derecho preexistente (cual es el contemplado en el artículo 7 de la Ley contra Despidos Injustificados); b) Es un acto unilateral aunque dictado a instancia del interesado; c) Es un acto necesariamente previo al hecho que realizará la persona autorizada. Ciertamente que la materia no es la tradicionalmente manejada por el Derecho Administrativo —como bien ha señalado la citada sentencia del Supremo Tribunal de la República— pero así lo ha decidido el Estado Legislador, aun cuando es menester reconocer que en el tema se evidencia un poder antitético de la Administración Pública, fundamentalmente anormal y su uso por parte de la Administración representa un fenómeno patológico (Alessi).

Es una de las manifestaciones de la llamada invasión del Derecho Privado por el Derecho Público (en este caso por el Derecho Administrativo), cuyo rasgo formal es "la aparición de un organismo administrativo con poderes suficientes para ejecutar por su cuenta el Derecho", lo cual explicaría parcialmente la crisis que actualmente padece el principio de la autonomía de la voluntad, como piedra angular de la contratación privada (Garrido Falla).

Es importante destacar que la decisión de las Comisiones Tripartitas en los asuntos de reducción de personal permiten resolver el contrato de trabajo, con lo cual la Ley contra despidos injustificados añade una nueva causa de terminación del contrato de trabajo a las ya existentes en la legislación laboral. Ahora bien, tal forma de actuación de la Administración sobre las relaciones entre particulares ocurre cuando se perfila un interés público, en vista del cual se dicta el acto administrativo, circunstancia

también señalada por la Corte Suprema de Justicia cuando en su decisión declara que a través de las Comisiones Tripartitas, "...el Estado cumple una función pública de amplias proporciones y de innegable interés colectivo...".

En efecto, en el momento que la Ley contra Despidos Injustificados expresa en su artículo 7 "cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa", quiso el legislador que la relación entre la empresa y los trabajadores dejara de ser un campo de acción del derecho privado y social, por cuanto tales "necesidades técnicas o económicas de la empresa" —que originan la solicitud y eventual autorización de la reducción de personal y como consecuencia el despido justificado de personal obrero— adquieren relevancia de interés público cuya custodia se confía a la Administración Pública (Comisiones Tripartitas dependientes del Ministerio del Trabajo). La noción de interés público es un concepto jurídico, no sólo cuando la Ley lo utiliza expresamente, sino también cuando la Ley configura una actividad como discrecional, encomendando a la Administración la misión de apreciar lo que conviene al interés público. Esa actuación discrecional de la Administración Pública es de naturaleza técnica y, su función, en esta materia, consiste en dar en la solución de cada caso conocimientos técnicos objetivos, interpretando jurídicamente lo que la noción de interés público significa. Y mientras más indeterminada aparezca esa noción mayor es la responsabilidad técnica de la Administración. Porque, en última instancia, el interés público es la expresión común de los intereses privados y la importancia del interés público hace de la supremacía que lo público tiene sobre lo privado, no por ser distinto, sino por ser general.

B. *Motivos*

CSJ - SPA

17-4-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Los presupuestos de hecho de los actos administrativos constituyen sus motivos de hecho.

Como puede fácilmente observarse, las aludidas Resoluciones Ministeriales incriminan un mismo hecho, un hecho común como es la pérdida de hidrocarburos, petróleo y gas, y la contaminación consiguiente de las aguas del Lago de Maracaibo, del Mar Caribe y de algunos caños, en sus casos, y atribuyen ese hecho a una misma causa, esto es, mal funcionamiento, desperfectos y fallas de determinadas instalaciones de la concesionaria. En otras palabras, las referidas Resoluciones Ministeriales, como tales actos administrativos, contienen, ellas mismas, y de manera muy clara, precisa y concreta, *los hechos enjuiciados por ellas, así como las circunstancias que los originaron. Esos hechos y esas circunstancias, que dieron lugar a la aplicación de sanciones administrativas, constituyen los motivos de hecho de estos actos administrativos sancionatorios.*

C. *Motivación*

CSJ - SPA

21-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La motivación debe contener no sólo la cita de la regla legal y las razones de derecho en que se funda el acto, sino la prueba de los presupuestos de hecho.

Al respecto, la Sala reproduce en esta oportunidad los criterios expresados en el mencionado fallo de fecha 10 de agosto de 1978, según el cual la motivación debe contener, no sólo la cita de la regla legal y la explicación de haberse llevado a cabo una clara valoración de los hechos, sino también y de modo principal, las razones de hecho y de derecho en que se funda el acto administrativo como medio de facilitar la defensa del administrado. De lo contrario, aunque el interesado conozca la norma aplicada, ignorará las razones por las cuales fue invocada su aplicación; y en decisión de fecha 1º de diciembre de 1965, este Supremo Tribunal estableció que “en los casos en los cuales los supuestos de hecho de un acto administrativo no son notorios, es necesario probarlos, pues de lo contrario el acto sería nulo por falta de motivación”.

Aplicando estos razonamientos al caso de autos la Sala aprecia una evidente falta de motivación en la Resolución del Ministro de Educación que ha sido impugnada, pues al establecer que no aparecen cumplidos los requisitos legales para hacer procedente la inscripción del interesado, más a manera de conclusión que de motivación, no aporta ningún argumento concreto que lo sustente, salvo la referencia que hace al informe de la Comisión de Estudios y Revisión de Expedientes del Ministerio de Educación, que el Ministro acoge.

CSJ - SPA

21-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La motivación del acto administrativo es particularmente obligatoria cuando lo exija el propio carácter del acto o cuando así lo imponga el respectivo ordenamiento legal.

Ha sido jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, reiterada en el fallo de fecha 10 de agosto de 1978 en un caso similar al presente, que la falta de motivación o de razones fundadas afectan la validez del acto administrativo y que esta motivación es particularmente obligatoria cuando lo exija el propio carácter del acto (v. gr. en los actos sancionatorios o disciplinarios o en los que se niega un derecho) o cuando así lo imponga el respectivo ordenamiento legal.

En efecto, en opinión de la Corte, “En el caso de autos, está claro que la Resolución impugnada debe estar suficientemente motivada para que pueda surtir plenamente sus efectos, por dos razones: a) por su propia naturaleza, ya que afecta un derecho fundamental de la persona humana que la Carta Fundamental en su artículo 84 consagra en los siguientes términos:

“Todos tienen derecho al trabajo. El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una existencia digna y decorosa. La libertad de trabajo no estará sujeta a otras restricciones que las que establezca la ley”; b) porque el procedimiento establecido por el artículo 29 de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, supone la motivación del acto administrativo que en él se apoya; porque conforme a lo exigido por el artículo 65 del Reglamento de dicha Ley “la decisión del Colegio de Contadores que niegue la inscripción debe expresar en forma razonada los motivos en los cuales se funda”. Si a esta razón se añade la circunstancia de que el acto impugnado tiene por objeto el examen de una decisión administrativa dictada por una autoridad subalterna que desconoce los supuestos derechos del administrado, es evidente que la resolución ministerial en el presente caso es un acto de aquellos que requiere una motivación expresa”.

Así, pues, la Sala observa que el derecho positivo exige la motivación del acto impugnado, al establecer en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública que “la decisión del Colegio de Contadores Públicos que niegue

la inscripción de algunas de las personas a que se refiere el artículo 29 de la Ley, deberá expresar en forma razonada los motivos en los cuales se funda". Y conforme a lo dispuesto en esta última norma, "los Colegios están facultados para inscribir a todas aquellas personas naturales que no hayan adquirido en Venezuela título universitario de Contador Público o que no hayan obtenido reválida de su título en el país, que la soliciten dentro de los 12 meses siguientes a la promulgación de esta Ley, en los casos que se enumeran a continuación: 1) Si la persona tiene más de siete (7) años de ejercicio profesional como contador público en el país y así lo demuestra de modo fehaciente, mediante la presentación de evidencias que acrediten que durante ese ejercicio ha realizado, en forma reiterada, por lo menos, una de las funciones a que se refiere el artículo 7º de esta Ley; 2) Si la persona tiene más de 4 y menos de 7 años de ejercicio profesional y, además de llenar los requisitos exigidos por el numeral anterior, aprueba el examen a que se refiere el artículo 31 de esta Ley".

CPCA**25-3-80**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La motivación del acto administrativo es un requisito necesario para su validez, por lo que su falta acarrea la nulidad del acto.

Solicita la parte actora, en el libelo respectivo la declaratoria de nulidad por "ilegalidad y contrariedad a derecho" del acto por el cual le fue disminuida la remuneración al funcionario recurrente. A tal pedimento se opuso la representación de la República en la oportunidad de dar contestación a la querrela alegando que es "falso e incierto" que se haya realizado dicha disminución de sueldos, pero en el lapso probatorio no produjo prueba alguna de ello y este órgano jurisdiccional no puede constatarlo por no cursar en autos el expediente administrativo ya que como antes se estableció la autoridad correspondiente no lo envió a pesar de que corre en el presente expediente (folio 11) constancia de la orden, conforme al antes citado Parágrafo Único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa, le impartió el Tribunal *a quo* por lo que esta Corte, en consecuencia, considera que el acto impugnado, por medio del cual se disminuyó la remuneración al recurrente es ilegal, pues dicho acto carece de toda motivación —requisito necesario para la validez de los actos administrativos— al no contener, ni señalar en dónde están contenidos, los presupuestos o fundamentos de hecho y de derecho en que se base tal acto y por ende, procede su nulidad, y así se declara.

D. Notificación

CPCA**21-4-80**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para poner en conocimiento de un particular o de un funcionario el contenido de una medida o decisión que le afecta es necesario que exista la notificación formal del acto.

En relación a los anteriores alegatos, a los cuales se circunscribe el conocimiento de la apelación en esta instancia, esta Corte observa que la apelante primeramente

invoca como fundamento de su apelación una cuestión precisa y concretamente resuelta por la doctrina y jurisprudencia y que esta Corte acoge plenamente; al respecto, el Profesor Allan Randolph Brewer-Carías en su texto "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana" (edición de 1964, pág. 125) afirma que "la notificación del acto administrativo como requisito de forma del acto administrativo ha sido aceptado por la mayoría de nuestras leyes administrativas. A este respecto, la antigua Corte Federal ha indicado que la notificación debe hacerse por medio de oficio, dejándose constancia escrita del día y hora en que se entrega al propio interesado. Si no se logra localizar a éste, un elemental principio de justicia requiere que el interesado sea notificado por Cartel que se publicará en el órgano oficial destinado al efecto, con fijación de un plazo prudencial, vencido el cual sin que se presente el interesado a notificarse, se considera iniciado el lapso de apelación...". En su texto de "Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930 - 74 y Estudios de Derecho Administrativo" (Tomo III, Volumen I, pág. 45) el precitado autor establece que "... por ello, en el orden administrativo, es unánimemente aceptada la práctica sancionada hoy por todas las leyes sobre esta materia, de que la notificación de las resoluciones se haga de ordinario, por su publicación en el órgano oficial cuando el acto es general. Pero si el acto es individual, es preciso su notificación especial al interesado por medio de oficio..." y más adelante agrega lo siguiente: "... en definitiva por cuanto los lapsos para recurrir contra los actos administrativos comienzan, según lo expuesto, una vez que el interesado tenga conocimiento formal de ellos, su firmeza está condicionada por la notificación al interesado, y se produce después de vencidos los lapsos para impugnarlos. La notificación del acto, por tanto, es un requisito de forma esencial para la eficacia del mismo. Tales criterios del citado autor —que, como se dijo, esta Corte acoge en su totalidad— han sido convertidos en derecho positivo, ya que están establecidos en nuestra legislación como normas expresas, pues, de una parte, el artículo 134 de la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia textualmente dispone que: "Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, *caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado*, si fuere procedente y aquella no se efectuare...". Por otra parte, el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa establece en su Parágrafo Único que: "La destitución la hará el funcionario a quien corresponde hacer el nombramiento o por órgano del cual se hizo este previo estudio del expediente elaborado por la respectiva oficina de personal, y *se le comunicará por oficio al interesado* con la indicación expresa de la causal o de las causales en que se apoye la medida...". Además, en el "Reglamento sobre el Régimen Disciplinario para los Funcionarios Públicos Nacionales", publicado en la Gaceta Oficial de 19 de agosto de 1976, se establece que: "Las sanciones causan sus efectos *desde la fecha en que sean notificadas a los funcionarios. Las notificaciones se realizarán mediante escrito dirigido al interesado...*".

De lo anterior se desprende que *la notificación formal de un acto de retiro de un funcionario, mediante oficio dirigido a éste* no es una exigencia caprichosa del Tribunal de la Carrera Administrativa, basado en una norma reglamentaria, sino que por el contrario es una formalidad esencial para la eficacia jurídica de cualquier acto administrativo; en tal orden de ideas, el acto de retiro del ciudadano Héctor Valentín López, para que tuviera verdaderamente esa eficacia jurídica tenía que habersele notificado a éste, como se hizo en fecha 7 de enero de 1976, mediante escrito dirigido al interesado, y es a partir de esa fecha (7 de enero de 1976) de recepción del oficio, cuando comienza a correr el plazo de caducidad para la acción de impugnación.

De conformidad pues, con la doctrina, jurisprudencia y definiciones legales sobre la materia, es absolutamente necesario *que exista la notificación formal del acto*, entendida ésta como una acción administrativa, realizada por las autoridades administrativas, para poner en conocimiento de un particular o de un funcionario del contenido de una medida o decisión que le afecta y sin que sea trascendente para los efectos del lapso de caducidad, el conocimiento extraoficial o pasivo que dicho particular o funcionario haya tenido de la medida.

E. *Vicios*

a. *Vicios en los motivos*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Al no poder ser justificados los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para la aplicación del acto administrativo, éste carece de motivación y por lo tanto es nulo.

En virtud de lo expuesto, como la Administración se limitó a explanar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente al recurrente el Decreto 211, considerando al cargo de "Técnico Trabajador Social II" como de confianza por la "custodia y manejo de documentos de carácter confidencial", resulta forzoso concluir en que no comprobó a plenitud cuáles eran esas funciones de confianza atribuidas al funcionario dentro del organismo para que se le aplicara el Decreto 211 fundado en el numeral 2 de la letra B de su Artículo Único a que hace mención el Oficio N° 001841 del 24-3-76 (folios 7 y 8). Por consiguiente, el acto administrativo de remoción y retiro de la recurrente carece de motivación, ya que no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para aplicar la norma. En consecuencia, al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible "llegar a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto" (E. García de Enterría y T. Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. P. 360-362), y de allí que el acto de remoción y posterior retiro del reclamante sea posible de anulación por este órgano jurisdiccional, y así se declara.

b. *Falso supuesto*

CSJ - SPA

24-3-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

El basarse en un falso supuesto para producir un acto administrativo comporta un abuso de poder y, por ende, la nulidad del acto.

A pesar de las indubitables probanzas existentes en el expediente administrativo formado en el caso, el Concejo Municipal consideró que el apelante no acreditó la cualidad con la cual se presentaba y desechó la apelación.

Ahora bien, al actuar de la manera antes indicada, el citado Concejo Municipal tuvo como fundamento de su acto la ausencia de un hecho que realmente sí se produjo —y se probó en autos—, como fue el de acreditar el carácter del señor Angel D. Martínez, como Director autorizado de la empresa actora.

De esta manera, se está en presencia de lo que la doctrina francesa denomina “inexistencia de los motivos invocados”, o sea, basarse en un falso supuesto para producir un acto administrativo, lo cual siempre comportará un abuso de poder y, por ende, la nulidad del acto; y así se declara.

c. Vicios en la notificación

CSJ - SPA

24-3-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La impugnación de un acto administrativo ante la jurisdicción contencioso-administrativa hace presumir que el recurrente tuvo conocimiento del acto, por lo que no puede alegar que la ausencia de formalidades en la notificación lo coloca en estado de indefensión.

El recurso alega vicios en la notificación del reparo que le hizo la Administración, pues afirma que la contribuyente recibió la planilla fiscal y la confirmación del reparo a través del “Apartado de Correos de la Droguería Lara, C. A.”, de allí que “las tarjetas de recibo de correspondencia fueron firmadas por un empleado subalterno de dicha empresa” (folio 7).

No dice la recurrente cómo tuvo, entonces, conocimiento del reparo y estuvo en capacidad de plantear tan oportunamente sus defensas; ni mucho menos presentó pruebas en el juicio para demostrar sus asertos. Por el contrario, al folio 24 de este expediente corre tarjeta postal que demuestra que “Inversiones Drolara, C. A.”, en la dirección citada por la recurrente (Avenida 20 Nº 24-15, Barquisimeto, Estado Lara) recibió, el 8 de marzo de 1972 el reparo E7-2194 de la Contraloría General de la República de fecha 15 de octubre de 1971.

Sobre esta base y en virtud de la extensa y oportuna defensa que realizó la contribuyente en este juicio, es inaceptable que ella invoque ausencia de formalidades que la colocaron en estado de indefensión.

CSJ - SPA

21-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La ausencia de notificación de los actos administrativos quebranta el derecho a la defensa.

En tal virtud, el susodicho informe de la Comisión no solamente no fue notificado al interesado, con lo cual se quebrantó el derecho fundamental de la defensa de los administrados frente a la Administración, sino que tampoco ha sido del conocimiento de este Supremo Tribunal para analizar si la actuación de ese organismo se ajustaba a derecho y, particularmente, si fueron apreciadas debidamente las probanzas presentadas por el interesado.

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA *1. *Problemas de Competencia: Asuntos Laborales*

CSJ - SCC

18-3-80

Magistrado Ponente: José Núñez Aristimuño

La competencia jurisdiccional de los juicios laborales que se intenten contra la República corresponde a la jurisdicción especial del trabajo y no a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En materia de competencia atribuida a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, el sistema venezolano es un tanto sui géneris, porque además de la materia propia que conforme a las corrientes jurídicas más generalizadas, el constituyente colocó bajo la competencia de esos órganos, el legislador le atribuyó el conocimiento y resolución de acciones contra la República, otros entes públicos y empresas consideradas estatales, por tener en ellas el Estado participación decisiva, aun cuando tales acciones sean de derecho común o de cualquiera otra especie.

Un caso específico dentro de los genéricamente señalados, está consagrado en el artículo 182, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que previó para los Tribunales Superiores creados en definitiva por el Decreto Presidencial N° 2057, de fecha 8 de marzo de 1977, publicado en la Gaceta Oficial N° 31201 de fecha 23 de los mismos mes y año, competencia para conocer en sus respectivas jurisdicciones, de cualquier acción que se proponga contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva. El precepto se refiere a "cualquier acción" lo cual no deja duda de que la competencia comprende a toda acción, independientemente de su naturaleza.

No obstante, la norma, en su última parte, consagra una excepción, originada en la existencia de una competencia atribuida a otra autoridad, la cual, así, deviene como excluyente de aquella.

No integra la excepción señalada: "cuando el conocimiento del asunto esté atribuido a otra autoridad", el otro elemento contenido en la disposición, el referente a la cuantía: "cuando ésta no exceda de un millón de bolívares", en el sentido de que ese elemento no contribuye a configurar la excepción. Ese elemento surte efecto en cuanto a la competencia por la cuantía respecto y dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero es extraño en cuanto a determinar competencia por la materia en relación a otras jurisdicciones. Prueba de este aserto surge evidentemente al tomar en cuenta que, según la cuantía: "menos de un millón de bolívares"; "más de un millón de bolívares pero cuando no pase de cinco millones de bolívares"; y "cuando excede de cinco millones de bolívares", la competencia corresponde, respectivamente, a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo; a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y a este Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa, artículo 182, ordinal 2º; artículo 185, ordinal 6º y artículo 42, ordinal 15, también respectivamente, todos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En cambio, en todas y cada una de esas disposiciones, con prescindencia, al efecto, de la cuantía, se establece la excepción por la materia: "si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad". En otras palabras, en relación a la cuantía, exclusivamente, los asuntos siempre corresponderán a la jurisdicción contencioso-

* Véase, además, las sentencias sobre *El contencioso de la carrera administrativa* en el punto VI sobre funcionarios públicos, páginas 169 y siguientes de este N° 2 de la Revista.

administrativa, atribuyéndose la primera instancia a los diferentes órganos jurisdiccionales y conforme a la escala señalada; pero en relación a la naturaleza del asunto, a la competencia por la materia, se cumple la excepción y el conocimiento debe pasar a la autoridad que previamente lo tenía atribuido.

En el caso de autos, la acción intentada es de naturaleza estricta y absolutamente laboral, y su conocimiento y decisión corresponde a la competencia por la materia especial del trabajo, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, ordenamiento que no solamente lo estipula así de manera categórica en su artículo 1º, sin establecer excepción alguna basada en la naturaleza pública o privada de las personas comprendidas en la relación laboral, en cuya razón surge la acción a dilucidarse por ante los órganos jurisdiccionales especiales, sino que crea también cuáles son esos órganos jurisdiccionales y los principios y modalidades especiales que rigen el proceso laboral, todo ello como expresión cabal e inequívoca de que el Estado, de acuerdo a las orientaciones del sistema jurídico-político laboral, ha considerado necesario, propiciar la tuición del orden social en su desarrollo y avance, y la protección de uno de sus sectores más importantes, el de los trabajadores, y a esos fines, no solamente ha creado, al efecto, especiales normas jurídicas sustantivas, sino que, por vía de complementación, ha considerado indispensable que todos los asuntos contenciosos de naturaleza laboral sean tramitados y decididos conforme a normas procesales o jurídico-formales propias y ante órganos jurisdiccionales también propios o especiales.

En consecuencia, en razón de la naturaleza laboral de la acción deducida en este juicio, se concluye en que su conocimiento y decisión está atribuida a la jurisdicción especial del trabajo. Así se decide.

CSJ - SPA

18-3-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La nulidad de las sentencias de los árbitros debe solicitarse por vía de recurso para ante el Tribunal Superior del Trabajo y no por ante la Corte Suprema de Justicia.

En decisión de fecha 26 de abril de 1979, reproducida el 27 de junio del mismo año, con motivo de recursos similares al presente, la Sala declaró que las apelaciones en contra de las decisiones dictadas por los Juzgados del Trabajo relativas a laudos arbitrales deben ser oídas por los Tribunales Superiores, en virtud del siguiente razonamiento: "El artículo 521 del Código de Procedimiento Civil establece que la nulidad de las sentencias de los árbitros, se hará valer por vía de recurso ante el Tribunal que haya publicado el laudo arbitral ejecutoriado, dentro de los diez días posteriores a la publicación. El Tribunal procederá a ver el recurso con todas las formalidades legales, dentro de tres días; y una vez sentenciado, seguirá su curso ante los Tribunales Superiores caso de interponerse apelación."

"Por consiguiente, y en presencia de tal disposición, que expresamente dispone que corresponde a los Tribunales Superiores conocer de las apelaciones que se interpongan en contra de las decisiones que recaigan sobre los recursos de nulidad referentes a los laudos arbitrales, es obvio que no es aplicable la competencia residual que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, atribuye el numeral 18 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

2. *Organos** A. *Competencia de la Corte Suprema de Justicia*

CSJ - SPA

25-3-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La facultad de la Corte Suprema de Justicia para intervenir en consulta en los juicios de cuentas le está atribuida en razón de establecerlo así el artículo 273 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública.

Procede, en primer término, el examen de la cuestión procesal para determinar la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de la consulta que se ha hecho y luego, de ser resuelta afirmativamente su potestad para conocer, estudiar el fallo producido por el Juzgado Superior Primero de Hacienda.

Las disposiciones procesales contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República fueron aplicadas en la etapa interna de contestación y confirmación del reparo, tal como se desprende de la lectura de las actas del expediente y como lo evidencia la decisión confirmatoria del reparo, la cual, para evitar las dudas que surgían de la redacción de las normas antes vigentes, expresamente se declara que “agota la vía administrativa”, de conformidad con lo prescrito en el artículo 102 *ejusdem*.

El Juez de la causa no identifica la ley en la cual se fundamentó para enviar el expediente a esta Sala a los fines de la consulta. Corresponde por tanto a este Alto Tribunal decidir su competencia para conocer y la norma que le atribuye tal potestad, si fuere el caso, lo cual pasa a hacer en los términos siguientes:

La institución de la consulta por ante este Alto Tribunal ha sido una constante en nuestra tradición hacendaria. En ocasiones, se la estableció para revisar —como acto de control Federal— los fallos pronunciados en materia relacionada con la contravención a las leyes fiscales y los cuales dictaran las Cortes Superiores de los Estados, actuando así el máximo Tribunal de la República como una tercera instancia; al centralizarse las reglas sobre Hacienda Pública, se le atribuyó también el conocimiento del citado recurso, con la finalidad de velar por la uniforme interpretación de las decisiones que sobre los juicios de Cuentas adoptara el órgano contralor.

En el caso a decidir, se trata de una consulta nacida en virtud de la segunda de las alternativas mencionadas. La facultad para intervenir en los referidos juicios le está atribuida a este Supremo Tribunal en razón de establecerlo así el artículo 273 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

El conocimiento de las causas citadas por la vía de la consulta está previsto, no sólo en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República sino también en el artículo 407 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, pues la norma contenida en el artículo 118 de la Ley Orgánica citada en primer término, mantiene como vigente, al no mencionarla entre las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que el referido texto deroga. Se trata, pues, de un caso de atribución concurrente de competencia, y la cual tiene su explicación en el carácter transitorio de la disposición contenida en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Por lo dicho y habiéndose dispuesto en el fallo del Tribunal Superior Primero de Hacienda la declaratoria con lugar del recurso interpuesto y en consecuencia, la nulidad del reparo, pasa la Corte a la revisión de dicho fallo.

B. *Competencia de los Tribunales Superiores*

CSJ - SPA

29-4-80

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart M.

De los recursos de nulidad contra actos administrativos de las autoridades locales conocerán los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso; pero cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad éstos deben declinar su competencia a la Corte Suprema de Justicia.

Ha decidido esta Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades anteriores, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los recursos de nulidad contra actos administrativos de las autoridades locales no corresponde a la Corte Suprema de Justicia sino a los Tribunales en lo Contencioso Administrativo que se han creado de conformidad con dicha Ley.

Ha dicho la Corte: "Es cierto que el mencionado artículo 181 dispone que cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad los referidos Tribunales deben declinar su competencia en este Alto Tribunal con el fin de asegurar la unidad y uniformidad de la jurisprudencia en materia constitucional. Mas el supuesto previsto en la norma que es objeto de esta consideración ha de entenderse en sentido estricto, es decir, que el recurso debe fundarse efectiva y realmente en razones de inconstitucionalidad, pues no basta con que el recurrente afirme que uno o más artículos de la Constitución han sido violados para que proceda la declinatoria que ordena la disposición. En consecuencia, de ordinario sólo podrá decirse que el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad cuando, al confrontar el acto impugnado con alguna norma de la Constitución, resulta evidente la colisión que entre ellos existe teniendo en cuenta los alegatos del actor. En este orden de ideas el artículo 133 *ejusdem* previene que la infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita. Con esta disposición el legislador patrio trata de evitar toda confusión entre las razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad que han de servir de base a los jueces para determinar su propia competencia, partiendo del axioma según el cual toda violación de la Ley constituye siempre una infracción indirecta del citado precepto de la Constitución, lo que suele ocurrir también, aunque menos frecuentemente, en relación con otras normas constitucionales".

3. *El Recurso Contencioso Administrativo de Anulación*A. *Motivos del recurso: la inconstitucionalidad*

CSJ - SPA

29-4-80

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart M.

Para que proceda el recurso de inconstitucionalidad es necesario que entre el acto recurrido y la Constitución no se interponga un acto de menor rango que haya sido violado, pues

en estos casos la Constitución sólo resultará violada en forma indirecta y la acción a seguir será una acción por ilegalidad.

En criterio de esta Corte no basta la mención de que se ha violado el artículo 99 de la Constitución Nacional, garantía de la propiedad, cuando al mismo tiempo se indican como violados los artículos 545 y 547 del Código Civil y el 5 de la Ley de Propiedad Horizontal para que se estime que se está introduciendo un recurso de nulidad por inconstitucionalidad y no uno por ilegalidad.

Efectivamente, para que se haga procedente el recurso de inconstitucionalidad es necesario que entre el acto recurrido y la Constitución no se interponga, un acto de menor rango que ésta que haya sido violado, pues en este supuesto lo que se viola directamente es el acto de rango menor y no la Constitución, la cual en estos casos resulta sólo violada en forma indirecta y la mención de tal violación no da derecho a una acción por inconstitucionalidad, sino a una por ilegalidad. Por decirlo así, la violación primaria es de una norma inferior a la Constitución y la de ésta sólo resultaría como violación de aquélla, en esos casos el recurso apropiado es el de ilegalidad y no el de inconstitucionalidad. Por ello en esos casos la violación alegada de la Constitución no basta para fundar la competencia excluyente que atribuye a la Corte el citado artículo 181 ni debe afectar la competencia originaria que corresponde a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, conforme a las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

B. Solicitud del Expediente Administrativo

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La autoridad administrativa correspondiente está en la obligación de enviar, cuando así lo ordene el Tribunal, el expediente respectivo dentro del lapso que al efecto le señale el órgano jurisdiccional.

En el caso de autos, esta Corte está de acuerdo con lo decidido en la sentencia apelada sobre la obligación que tiene —conforme al párrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa— la autoridad administrativa correspondiente de enviar, cuando así se lo ordene el Tribunal de la Carrera Administrativa, el expediente respectivo dentro del lapso que al efecto le señale dicho órgano jurisdiccional. En la sentencia apelada, el Tribunal de la primera instancia evidenció que tal facultad a cargo del Tribunal de la Carrera Administrativa —de ordenar el envío del expediente administrativo— tiene “como correlativo el deber en que están las autoridades de la Administración de acatar dicha orden, o por lo menos, explicar, con las razones válidas a su alcance el porqué no se ha dado cumplimiento a una orden emanada de una autoridad judicial, con plena competencia para ello. Tal facultad ha sido acordada por el legislador no a capricho, como es obvio entenderlo, sino para facilitar la conducción del proceso en la difícil tarea de la administración de justicia, a la cual el funcionario judicial está obligado y por ello los funcionarios públicos que son requeridos, por el cumplimiento de la promesa jurada de acatar la Constitución y las leyes, deben materializar tal promesa con su actuación, o de lo contrario, la anarquía sería muy difícil de controlar, aparte de que con tal actitud no sólo violan el derecho de defensa de los particulares, sino que también va en

desmedro del igual derecho que tiene la propia Administración Pública, a cuya protección se deben". Sin embargo, a pesar de haber sido expuesto tal criterio por la primera instancia, llama la atención de esta alzada, el hecho de que se haya decidido en la sentencia apelada que "dado que en el presente caso no consta en autos ninguna diligencia del recurrente ni de sus apoderados tendiente a provocar la actuación del sustanciador del proceso a fin de recabar el mencionado expediente administrativo o al suministro de cualquier otro medio probatorio, para traer a conocimiento de los juzgadores los hechos en que basan su pretensión, es forzoso concluir en declarar sin lugar la acción". Razones por las cuales se declaró "sin lugar la querrela" incoada. Tal proceder no puede ser compartido por la presente segunda y última instancia dentro del procedimiento que la Ley especial respectiva establece para el recurso contencioso-administrativo de la función pública, y no puede serlo, pues en el caso de autos, la instancia inferior sancionó a quien no debía, es decir, quien incumplió una obligación que la ley le impone fue la Administración y sin embargo con tal proceder se castigó al recurrente a quien, por cierto, la ley no le exige que tenga —como lo sostiene el fallo apelado— que "provocar la actuación del sustanciador del proceso a fin de recabar" el expediente administrativo, sino que es el Tribunal a quien la ley le otorga la facultad de poder solicitar el envío de dicho expediente y es, igualmente, la "autoridad administrativa" la que tiene la obligación de atender a tal solicitud (orden); por ende si ésta —la administración— incumple tal deber, además de las responsabilidades en que pueda incurrir por incumplimiento tanto de obligación legal como de requerimiento judicial, debe también soportar, en consecuencia, los efectos procesales negativos que su inactividad produjo y no cargárselos a la parte recurrente como equivocadamente hizo la sentencia apelada, por lo cual procede la revocatoria de ésta para que esta alzada decida —atendiendo a fundamentales principios de celeridad y economía procesales— las pretensiones del querellante contenidas en su libelo de demanda.

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El expediente administrativo puede ser enviado en cualquier momento antes de terminar la relación y el juez debe apreciar su contenido.

Es de señalar, aunque no haya sido planteado en esta segunda instancia, pero lo cual se justifica en beneficio de la buena marcha de la administración de justicia, el que no se compagina con la obligación que impone a los jueces el principio establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el que en el caso de autos, el Tribunal de la Carrera Administrativa afirma en la sentencia que "... el expediente administrativo que fuera solicitado a la Administración no fue remitido, en razón de lo cual no puede extraerse por tal vía, ninguna evidencia de lo aseverado por el actor...", cuando es lo cierto que si fue remitido el 29-9-79 antes de haber terminado la relación de la causa que concluyó el 15-10-79, expediente que cursa a los folios 22 al 255, el cual ha debido ser tomado en consideración pues aunque recibido con posterioridad al término dado al ser requerido, ello carece de relevancia puesto que de conformidad con el artículo 78 *ejusdem* dicho expediente puede ser solicitado en cualquier estado de la causa.

C. *Condiciones de Admisibilidad*a. *Legitimación: Asistencia de Abogado*

CSJ - SPA

25-3-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El recurrente en un procedimiento contencioso-fiscal, al intentar el recurso, debe estar asistido de abogado, pues de lo contrario, es nulo todo lo actuado con posterioridad, y debe reponerse.

La controversia sometida a la consideración de la Corte se refiere a la reposición ordenada en la Sentencia N° 88, del 17 de mayo de 1977, dictada por el Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta, luego de haber declarado nula la interposición del recurso contencioso-fiscal, por la falta de asistencia de un Abogado, en dicho acto.

El artículo 134 de la Ley de Impuesto sobre la Renta aplicable al caso de autos, *ratione temporis* (análogo al 138 de la Ley vigente) al disponer quiénes pueden ejercer el derecho de interposición de los diversos recursos contenidos en su Título XII, Capítulo II, señala al propio contribuyente, su representante legal en caso de incapacidad o a un mandatario que reúna las condiciones exigidas para ser apoderado judicial. En el caso de las personas jurídicas o comunidades faculta para ello a los administradores que ejerzan la representación de éstas o un mandatario judicial, que como para las personas naturales, reúna también las condiciones exigidas para ser apoderado judicial.

El artículo 4° de la Ley de Abogados vigente, dice textualmente: "toda persona puede utilizar los órganos de la Administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado para que lo represente o asista en todo el proceso".

Alrededor de la justa interpretación de estas dos disposiciones legales gira la dilucidación de la controversia ante esta Sala y sólo después de haberse considerado que la asistencia o la representación por abogado es indispensable o no para la válida interposición del recurso contencioso-fiscal, será procedente considerar los efectos de la nulidad del acto que dio lugar a la reposición ordenada por el Tribunal *a quo*.

El proceso contencioso-fiscal nace con la interposición del recurso, una vez satisfechas todas sus exigencias legales, tiene existencia desde el momento en que se produce la impugnación de la planilla de liquidación o el acto administrativo recurrible, pues es entonces cuando se traba la litis, en la cual y dentro de la cual, se van a discutir judicialmente las diferencias. Con la interposición del recurso el contribuyente toma el carácter de actor (*nemo iudex sine actore*) y con su escrito, objetiva diversas circunstancias, identifica a las partes, precisa el acto administrativo impugnado, narra los antecedentes del hecho, invoca los fundamentos del derecho, justifica la competencia del Tribunal y genera el impulso procesal que ha de culminar con la Sentencia definitiva.

La disposición contenida en el artículo 134 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, citada anteriormente, no hace otra cosa que reconocer o consagrar en su letra uno de los requisitos fundamentales y característicos del contencioso-fiscal de anulación, como es el elemento subjetivo relacionado con la cualidad de la persona recurrente o sea la llamada legitimación activa. El recurso sólo puede ser interpuesto por el contribuyente o por su representante legal, pues sólo él es quien puede alegar un interés legítimo, personal y directo en la eficacia del acto administrativo recurrido y en la

anulación del mismo, más teniendo en cuenta que en virtud de su competencia, los Tribunales de Impuesto no pueden extender su decisión sino a los actos administrativos de carácter fiscal, relacionados con el Impuesto sobre la Renta y de carácter o efectos individuales, donde es requisito procesal indispensable el de la legitimación activa.

A este respecto la antigua Corte Federal estableció, en Sentencia del 14 de marzo de 1960, "los ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen, como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, pueda ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual".

"Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo, las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquél a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o interés legítimo, en el caso de la acción popular, basta que sea de carácter simple".

El artículo 4º de la Ley de Abogados, también ya citado, reproduce en su encauzamiento el principio establecido en la Constitución Nacional acerca de la garantía individual de la defensa de los derechos e intereses (artículo 68). Aquel artículo, junto con el 3º *ejusdem*, contenidos en la Ley especial reguladora de la profesión de abogado, están destinados a limitar el ejercicio del mandato o de la representación, en cuanto a que ese mandato o esa representación no pueden ejercerse para comparecer por otro en juicio, evacuar consultas jurídicas o realizar cualquier gestión inherente a la abogacía, sin poseer el título de abogado, salvo las excepciones contempladas en la Ley. Cuando la Ley de Abogados regula el ejercicio de la representación, considera como propio de la abogacía todo acto o gestión de carácter judicial y todos los asuntos reservados a aquéllos, por disposición legal (artículos 5º y 6º *ejusdem*). No hay duda de que la interposición del recurso contencioso-fiscal constituye el ejercicio de una acción, es un acto inminente a la profesión de abogado.

Respecto a la preceptiva del artículo 4º de la Ley de Abogados ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo: "... que está destinada, en primer término, a dar asistencia jurídica a aquellas personas que actúan en los Tribunales, bien sea como actores o demandados, y quienes por no tener los conocimientos requeridos para ello, carecen de la capacidad para asumir por sí mismos la defensa de sus intereses, y es por ello que la ley los obliga a valerse de profesionales, tal como acontece en la totalidad de las profesiones liberales, ya que lo contrario sería atentatorio contra los derechos, la salud y la seguridad de las personas". (Sentencia del 11-3-75).

No existe colisión alguna entre las normas legales cuya transcripción se hizo al comienzo de esta decisión, pues la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 134, no crea una excepción respecto a la Ley de Abogados. En efecto, ambas disposiciones lejos de excluirse, se complementan y admiten su aplicación conjunta, ya que la primera (artículo 134) se refiere a la legitimación activa del recurrente, al interés legítimo, directo y personal que debe exhibir el accionante, por tratarse de un recurso contra un acto administrativo de efectos particulares y la segunda (artículo 4º) establece una condición adjetiva de validez para el acto en que se materializa el recurso. La legitimación activa es una cualidad inherente a la persona del recurrente, en tanto que la representación por abogado es una condición o requisito del acto mismo.

Como bien lo expresa la recurrida: "La falta de legitimación activa da lugar, en el procedimiento civil ordinario, a la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad o interés del actor, pero nunca provoca la nulidad del acto o del proceso. En cambio, la falta de asistencia de abogado a una de las partes se sanciona con la nulidad del acto y la reposición de la causa al estado de que se lo practique de nuevo. Asimismo, en materia contencioso-fiscal, la falta de legitimación activa tiene por efectos la decla-

ración de inadmisibilidad del recurso, bien por la autoridad administrativa competente para oírlo, bien por el juez competente para decidirlo. Mientras que la omisión del requisito de estar asistido o representado por abogado trae por consecuencia la nulidad del acto de interposición y, consiguientemente, de todo lo actuado con posterioridad".

Con respecto a la oportunidad en que deba aplicarse al proceso el artículo 4º de la Ley de Abogados, esta Corte, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, según Sentencia del 11 de marzo de 1975, ha dicho que: "...la obligación establecida por el artículo 4º de la Ley de Abogados, rige, sin limitación ninguna, desde el comienzo del juicio, es decir, la introducción del libelo; y, aunque el artículo 4º del Reglamento pretenda, en cuanto al demandado, limitar la vigencia de esa obligación sólo desde la contestación de la demanda, tal previsión es contraria a lo expresamente dispuesto por la Ley, que pretende reglamentar. Por lo tanto, entre la Ley, que ordena el requisito sin limitación y el Reglamento que limita su campo de aplicación, este Supremo Tribunal se atiene a la Ley, con prescindencia del Reglamento".

Esta doctrina es aplicable al acto de interposición del recurso contencioso-fiscal previsto por la Ley de Impuesto sobre la Renta, puesto que el juicio en esta materia, comienza, como hemos dicho anteriormente, con la introducción del escrito fundamentado en razones de hecho y de derecho, que el contribuyente debe presentar conforme a la normativa legal, por intermedio de la Administración General del Impuesto sobre la Renta; desde entonces existe, y queda el recurrente a derecho para todos los efectos procesales. A este respecto la Corte Suprema de Justicia, por Sentencia del 1º de junio de 1968, ha manifestado lo siguiente: "...para que el requisito exigido por el artículo 4º de la Ley de Abogados fuera de impretermitible cumplimiento no era indispensable, como lo afirman los jueces del fallo impugnado, que la relación procesal se hubiera establecido mediante la contestación de la demanda, sino que era bastante la simple instauración del juicio, es decir, que se hubiera introducido el respectivo libelo ante el Tribunal, lo cual ocurrió en el presente caso en que el juicio cobró existencia con la sola introducción de la demanda que hicieron los actores ante el órgano jurisdiccional". (Sentencia del 12-6-1968).

Como en los juicios ante el Tribunal de Impuesto, el escrito recursorio no se presenta directamente al órgano jurisdiccional, la introducción del mismo por intermedio de la Administración del Impuesto, tiene sin lugar a dudas una equivalencia semejante a la señalada por la Sentencia anterior, además de que con ello se hace auténtico el acto de interposición, dándole fecha cierta.

La interposición del recurso es una actividad que sólo atañe a quien tenga la capacidad o legitimación para obrar (legitimario *ad causam*), que se refiere al título para la pretensión del actor, al derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones contenidas en el escrito del recurso, por sentencia favorable o desfavorable, y ello como se ha dicho en otra parte anterior de esta sentencia, compete privativamente a las personas mencionadas por el artículo 134 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, no apareciendo señalada ninguna otra persona para el ejercicio de esa acción, ni existiendo tampoco alguna disposición que permita pensar en el desdoblamiento de la impugnación del acto administrativo, que representa el recurso, en partes formales y materiales, de las cuales puedan confiarse algunas a persona distinta de las enumeradas en el texto legal, a los fines expresados.

Otra cosa es la capacidad para actuar o comparecer en juicio, que se refiere al fenómeno de la representación en el proceso y que es precisamente la materia de que se ocupa el artículo 4º de la Ley de Abogados y tan es así, que el apoderado especial constituido al efecto, no actúa en nombre propio, sino en representación de la persona dueña del problema. La mera capacidad de ser parte, o legitimación para obrar, no implica de por sí, capacidad para comparecer en juicio o actuar. No se puede pensar, en buena lógica jurídica, que por la circunstancia de que las leyes sustantivas (Código Civil, de Comercio, Penal) nada disponen acerca de la asistencia o representación por

abogado para estar en juicio, se pueda instaurar pura y simplemente un litigio, con prescindencia de ese requisito, contemplado en las leyes adjetivas o de procedimiento y en la Ley especial como lo es la de Abogados, de preferente aplicación en lo que constituye su especialidad y que define e impone las condiciones para el ejercicio del mandato o representación para comparecer por otro en juicio o estar en él como actor o como demandado. De la misma manera, *gratia arguendi*, no puede interpretarse que ante el silencio de la Ley de Impuesto sobre la Renta en esta materia, no deba configurarse (por aplicación del artículo 143 de ese estatuto que ordena la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en todo lo no previsto en su Capítulo II, Título XII) la interposición del recurso contencioso-fiscal dentro de las normativas especiales del mandato que dicha ley adjetiva señala así como las establecidas con el mismo fin, por la Ley especial que rige la profesión de abogado.

La condición que establece la Ley de Abogados vigente (artículo 4º) cuyo incumplimiento genera la nulidad de lo actuado y produce ilegitimidad de personería, por imperativo de la misma, se extiende tanto a las personas naturales como a las jurídicas, sin distinguir en cuanto se actúe por sí mismo o a nombre de otro. De manera que no es posible interpretar las disposiciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta como excepcionales, pues de sostenerlo así igualmente podría creerse que la Ley de Abogados tampoco puede regir para el proceso civil, porque el Código de Procedimiento Civil en su artículo 39 expresa que las partes pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados.

Siendo la interposición del recurso contencioso-fiscal un acto de naturaleza y contenido jurídico, como ha quedado ya claramente establecido y cumpliendo la Administración del Impuesto por disposición del artículo 127 de la Ley de 1970 análogo al 131 vigente, una obligación que no es sólo la de servir de vehículo para ante el Tribunal *ad quem*, sino de verdadero examen sobre las condiciones de admisibilidad del mismo, la oportunidad para designar abogado, conforme a lo previsto por la Ley de la materia, es la del acto de interposición del recurso, a nivel de la Oficina Administrativa competente. Así se declara.

Con este pronunciamiento no se está estableciendo una norma de Derecho Material, ni se está creando una categoría más de requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-fiscal; el alcance que tiene es el de un precepto de Derecho Formal, en el sentido de que cuando ocurra la situación prevista en el artículo 138 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se dé también cabal cumplimiento a las reglas que sobre la representación establecen normas preexistentes del Código de Procedimiento Civil (artículo 65) y de la Ley de Abogados (artículos 3º y 4º).

b. *Acumulación*

CSJ - SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las diferencias existentes entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares, hacen imposible la acumulación de un mismo procedimiento de la acción y el recurso, salvo en el caso previsto en el Art. 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema.

Tal circunstancia obliga a la Sala a precisar, con carácter previo, el alcance y los efectos de la figura procesal del "coadyuvante" en los juicios de la presente naturaleza, a cuyo objeto se observa:

Se ha ejercido en el caso de autos la acción de nulidad prevista en el artículo 112, Sección Segunda, Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción es procedente contra actos como el impugnado por el Fiscal General de la República que, por ser de carácter normativo, sus efectos son generales, es decir, afectan a toda la ciudadanía, y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (Art. 134 L.O.C.S.J.) y la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentarla (acción popular). Frente a esta acción de nulidad, el propio texto orgánico de este Supremo Tribunal consagra un medio específico de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares el recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en el artículo 121, Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De la naturaleza particular de estos actos, es decir, de su afectación a un solo individuo o a un número determinado o identificable de personas, deriva precisamente la exigencia contenida en la ley, de un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate (Art. 121) y un lapso de caducidad de seis meses para intentar el recurso (Art. 134). Y, por último, como consecuencia de la distinta naturaleza de uno y otro acto (general o particular), es también diferente el alcance de la anulación que, en el caso de los actos de efectos generales tiene efectos absolutos (*erga omnes*) y relativos en el de los de efectos particulares.

Las señaladas diferencias en el tratamiento jurisdiccional de impugnación para los actos de efectos generales y para los actos administrativos de efectos particulares revela la imposibilidad que existe de acumular en un mismo procedimiento la acción y el recurso, salvo el caso previsto en el artículo 132 *ejusdem*, en cuyo supuesto si se demanda la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, se ordena seguir el procedimiento establecido en la Sección Tercera.

D. *Suspensión de los efectos del acto recurrido*

CPCA

17-4-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

La suspensión de los efectos de los actos administrativos, procede cuando la Ley con base en la cual se dicta el acto administrativo expresamente lo permita, y cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, expresa lo siguiente:

“Artículo 136.—A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

De la simple lectura de la norma transcrita se ponen de manifiesto dos causales de suspensión de los efectos del acto administrativo cuya nulidad se solicita, a saber:

Cuando la Ley con base en la cual se funda el acto administrativo lo permita. No es éste el caso de litis, la Ley de Abogados no lo consagra; y, cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. No está comprobado en autos cuáles son los perjuicios irreparables o de difícil reparación en la sentencia definitiva que en su caso se dicte. En efecto, si el acto administrativo cuya nulidad se demanda (elección de la Junta Directiva del Colegio, Tribunal Disciplinario, Fiscal y sus respectivos Suplentes, etc.) es declarado con lugar por la sentencia definitiva, el hipotético daño causado a los querellantes sería subsanado con la llamada a nuevas elecciones corrigiendo la ilegalidad demandada y dándoles la oportunidad de ser elegidos. Si, por el contrario, dicha demanda es declarada sin lugar, no deviene en ello daño alguno irreparable o de difícil reparación para los demandantes.

Acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, esta Corte, en casos similares, ha decidido lo siguiente:

“... Por otra parte, la suspensión de la ejecución del acto procede en cualquier grado e instancia de la causa, pues se trata de una garantía del administrado frente a la prerrogativa administrativa. Por ello el auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es susceptible de apelación cuando es dictado por tribunales de lo contencioso-administrativo de primera instancia. Es evidente que la posibilidad de apelación se da en aquellos procesos que, por su objeto, no están excluidos de apelación”.

“Considera también conveniente esta Corte señalar que el auto dictado decidiendo acerca de la suspensión no produce efectos de cosa juzgada. Aun en el caso extremo de que tal auto adquiriese firmeza, por no haber sido interpuesto el recurso de apelación, siempre será posible plantear de nuevo la cuestión. En primer lugar, si el acto negó la suspensión, una vez en apelación el asunto principal se puede formular de nuevo la petición, en segundo lugar, el tribunal puede, aun de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando también las circunstancias que lo determinaron, aun cuando la suspensión haya sido acordada en la instancia jurisdiccional superior por apelación de la denegación de tal suspensión en primera instancia, y en tercer lugar, por la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante de la suspensión”.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declara sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

CPCA

17-4-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

Para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo en vía contencioso-administrativa es necesario que la misma no contravenga las exigencias del interés público.

Considerando lo anteriormente expuesto, el alegato de los impugnantes y los extremos señalados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte para decidir observa:

Si bien la consagración legal de la suspensión de los efectos de los actos administrativos constituye un sentido de modernidad y de claro amparo al ciudadano, no es menos cierto que el texto legal contenido de dicha institución no establece con claridad ni el procedimiento a seguir en el mismo, ni una adecuada determinación de los supuestos en los que puede llegarse a suspender la ejecución de un acto

administrativo. Siendo innegable la enorme variedad de supuestos que surgen en la práctica, pudiendo ocurrir que en un caso concurren circunstancias especiales las cuales exijan solución distinta a la dada en un caso análogo, requiriendo un especial esfuerzo del juez contencioso-administrativo en estudiar en cada caso de forma muy especial las circunstancias de hecho concurrentes.

Por ello estima la Corte, en base a los argumentos ya desarrollados, que es necesario que la suspensión de los efectos administrativos no contravenga las exigencias del interés público. Advirtiendo que en el supuesto jurídico en esta decisión analizado, no se trata de aquel interés público que se considera es el fin de todo acto administrativo, que justifica la presunción de legitimidad y, por tanto, su ejecutoriedad, pues así llegaríamos al absurdo de no poder suspender casi ningún acto administrativo. En este caso entiende la Corte, que el interés público —cuya custodia el legislador encomendó a la Administración Pública (Comisiones Tripartitas adscritas al Ministerio del Trabajo), para que discrecionalmente decidiera la autorización o no de la reducción de personal por necesidades técnicas o económicas de una empresa— está reclamando precisamente el cumplimiento del acto.

Para esta Corte no es necesario, además, que tal circunstancia se encuentre establecida expresamente en la Ley. En efecto, los principios conformadores de la ejecutoriedad del acto administrativo y del recurso extraordinario para prevenir daños de difícil reparación (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) demarcan el ámbito de actuación del Juez, para que sus decisiones no vayan contra lo que el interés público requiere imperiosamente en un caso determinado.

Por otra parte, de los alegatos de los recurrentes se desprende que los daños expuestos tienen una medida económica (el salario derivado de la relación de empleos resuelta). Siendo claro, además, que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho sino también para *condenar a la Administración Pública al pago de sumas de dinero* y a la reparación de daños y perjuicios originarios en la responsabilidad de ésta, *siempre y cuando así hubiese sido solicitado por los interesados* (artículos 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Así en base a todo lo anteriormente expuesto la Corte acuerda que no ha lugar la suspensión que solicitan los recurrentes.

Voto Salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano N.

El principio de ejecutividad del acto administrativo encuentra su excepción en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual reza:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio. La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

En jurisprudencia reiterada (Sentencias de fechas 6-2-78, 7-2-79, 6-12-79, 20-12-79, 30-1-80 y 17-4-80 —fecha esta última, la misma en que fue firmada la decisión de la cual se salva el voto—) la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que al establecer el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, a instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitado, es necesario que se den algunos de los dos supuestos siguientes: que así lo permita la ley

o que la suspensión sea *indispensable* para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva; y, *además que la Corte tome en cuenta las circunstancias del caso*. Como se ve, conforme la citada jurisprudencia, es menester, como requisito *sine qua non* que la suspensión de los efectos del acto administrativo de que se trata *causa o produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la decisión definitiva* que sobre el asunto se produzca.

Ahora bien, dicha Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en los fallos antes citados, ha decidido, que "para la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 no basta con que el particular alegue un perjuicio sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y *personal*" para el recurrente; y que se trate "de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto" ejecutado; es pues una excepción "al principio del *favor acti*, es decir, al carácter ejecutivo del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad; se trata así de limitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia". Además la Corte ha estimado que la "suspensión de la ejecución del acto" constituye "una garantía del administrado frente a la prerrogativa administrativa".

Ha sostenido además la citada jurisprudencia de la indicada Corte que la irreparabilidad del perjuicio a que se refiere la susodicha disposición "está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera" y que habría "perjuicio irreparable" o de "difícil reparación" cuando "la ejecución del acto administrativo hiciera frustráneo el derecho subjetivo del interesado", y, además ha establecido que es necesario que el daño que se causa, "por su naturaleza no pueda ser reparable, *con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse*".

Son pues tales conceptos jurisprudenciales sentados por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los fallos antes precisados los que han interpretado el sentido y alcance de la medida de suspensión del acto administrativo que autoriza el susomentado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

E. *Las partes en el procedimiento*

a. *Los coadyuvantes*

CSJ - SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El coadyuvante en el recurso contencioso administrativo de anulación debe ostentar también un interés personal, legítimo y directo a la impugnación del acto.

De lo expuesto resulta igualmente que sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (Art. 137), esto es, *que el coadyuvante en el recurso contencioso administrativo de anulación debe ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto, y el de la acción de nulidad si bien puede ser cualquier ciudadano (con las limitaciones establecidas en el art. 112), no puede pretender una declaratoria que vaya más allá de la simple anulación del acto general.*

b. *La Legitimación pasiva en los recursos contra actos de efectos generales*

CSJ - SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el recurso contencioso administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos generales los coadyuvantes no pueden pretender el reconocimiento de derechos privados y la condena a la Administración.

Por consiguiente, en relación a lo ocurrido en el caso sub-judice, en que respondiendo al emplazamiento a los interesados en la acción de nulidad propuesta por el Fiscal, varias personas acudieron a hacerse parte pretendiendo que se les reconozcan sus servicios prestados en forma interrumpida a la Administración y se ordene el pago que se les adeuda por ese concepto, resulta evidente la improcedencia de tal pronunciamiento, en circunstancias en que no se ha cumplido el procedimiento especial requerido al efecto.

En tal virtud, los alegatos de los coadyuvantes en este juicio sólo pueden ser apreciados en la medida en que los mismos tiendan a robustecer o reforzar los planteamientos del actor en el cuestionamiento al acto general atacado, pero de ningún modo pueden conducir a la Sala a extender su decisión al reconocimiento de los derechos particulares invocados por aquéllos ni a la condenatoria de la Administración al pago de las sumas reclamadas, y así se declara.

F. *Defensas y Pruebas*

a. *Oportunidad de las defensas*

CSJ - SPA

29-4-80

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart M.

Si las defensas no se indican en el Recurso, las mismas deben interponerse en la primera oportunidad que se le presente al contribuyente después de recibido el expediente por el Tribunal.

Respecto a la oportunidad en que debe ser opuesta la defensa de prescripción liberatoria de la obligación fiscal del contribuyente, después de interpuesto el recurso contencioso fiscal, esta Sala cree necesario hacer las siguientes observaciones:

En anteriores decisiones esta Corte ha sentado el principio que dicha defensa debe ser opuesta en la primera oportunidad que se le presente al contribuyente después de recibido el expediente por el Tribunal, o sea, al ser notificado por éste de que la causa queda abierta a pruebas, pues en su lapso de promoción es donde cada parte trae las que quiere hacer valer para comprobar los hechos que favorezcan sus respectivas pretensiones, y no estando implícita esa defensa en el recurso interpuesto originalmente, se requiere que el contribuyente manifieste expresamente que intenta aprovecharse de ella en la fase judicial del procedimiento que se incoa para impedir que su silencio se interprete como una renuncia tácita al derecho de oponerla y permitir al propio tiempo a su contraparte, en este caso al Fisco Nacional, para promover y evacuar pruebas que obraran a su favor.

Nada se opone a que el recurrente alegue la prescripción liberatoria en el mismo escrito de promoción de pruebas, cuando haya lugar a ello. Si lo hace en la primera audiencia, del lapso promoción de pruebas, conforme al dispositivo anteriormente señalado, el objetivo perseguido de dar oportunidad al Fisco Nacional de promover pruebas que contraríen la pretensión del actor, se hace nugatorio, pues en virtud de la disposición contenida en el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, el Secretario debe reservar del conocimiento de las partes los respectivos escritos de promoción de pruebas hasta la audiencia siguiente a aquella en que venza ese lapso, no enterándose por tanto la Administración del alegato de prescripción opuesto por el deudor tributario y no pudiendo en consecuencia promover ninguna prueba que la favorezca. Además no es cierto que el Fisco Nacional quede en estado de indefensión cuando no pueda en la Primera Instancia promover pruebas que enerven la defensa perentoria de la prescripción esgrimida por los contribuyentes, dentro de las siete restantes audiencias del lapso probatorio, pues en las tres siguientes, de admisión, puede muy bien redargüir ese alegato, o desconocer algún documento o tacharlo de falsedad o ejercer la acción de simulación, que surtiría en ese momento los efectos probatorios que les acuerda la Ley. Y la aparente indefensión del Fisco queda también a cubierto cuando, en el caso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia, puede alegar pruebas de hechos interruptivos de la prescripción, que no pudo presentar en Primera Instancia, en la oportunidad prevista por los artículos 163 y 165 de la Ley que rige al Supremo Tribunal de la República, como se decidió en Sentencia de esta Sala de fecha 14 de agosto de 1979.

Siendo los lapsos de prescripción establecidos por la Ley de Impuesto sobre la Renta, así como en el Derecho común, públicos y notorios, estando predeterminados, el Fisco, si es diligente debe estar pendiente de la eventualidad del alegato de prescripción, que como derecho pueden esgrimir los contribuyentes en un proceso contencioso-fiscal, y entonces, anticipar su defensa dentro del lapso de promoción de pruebas, para evitar posibles sorpresas, siendo como es que se le da igual oportunidad al recurrente para hacer lo propio, en lo relativo a la prescripción liberatoria. No ve esta Sala la imprescindible necesidad de que el alegato de prescripción en casos como el de autos, deba ser únicamente opuesto en la primera audiencia del lapso de promoción de pruebas, porque ello, aparte de crear una especie de privilegio para el Fisco Nacional, que le permite cubrir y defender su propia negligencia (*Nomo admittitur aut auditor propriam turpitudinem allegans*) equivaldría a negar el principio constitucional de la defensa y al quebrantamiento del principio de la igualdad de las partes en el proceso, ya que esa disposición aparece como limitadora o agotadora en cuanto a la oportunidad en que puede ser invocada la defensa perentoria de prescripción, distinción no contemplada en ninguna disposición legal, no pudiéndola hacer tampoco al intérprete. Todo el lapso de promoción de pruebas, en Primera Instancia debe pues considerarse como hábil procesalmente para alegar la prescripción liberatoria, en casos como el *sub-judice*. Así se declara.

b. *Pertinencia de las Pruebas*

CSJ - SPA

29-4-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Las pruebas que se promuevan en el proceso contencioso administrativo de anulación deben estar orientadas a demostrar la nulidad imputada al acto administrativo accionado, conforme al régimen legal de la prueba según sea su objeto o naturaleza.

Como puede objetivamente apreciarse, la acción deducida en el caso *sub judice* es un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto administrativo emanado por una Administración Municipal determinada; y las "razones" o "motivos" en que dicho recurso aparece fundamentado son atinentes a la supuesta nulidad del acto administrativo jurisdiccionalmente impugnado.

Cuarto: Pues bien, como lo tienen dicho de consuno la doctrina y la jurisprudencia, las pruebas "procedentes" o "pertinentes", son aquellas que están dirigidas a calificar la acción deducida o la excepción opuesta. Asimismo, la legalidad de las pruebas está determinada por su correspondencia con el régimen jurídico de las mismas.

Luego, en un proceso como el de autos, las pruebas que se promuevan deben estar precisamente orientadas a demostrar la nulidad imputada al acto administrativo accionado, y conformarse con el régimen legal de la prueba, según su objeto o su naturaleza...

... *Sexto:* Como puede también apreciarse, de manera objetiva, ninguna relación existe entre la acción o recurso de nulidad interpuesto y la índole y finalidades de la "experticia legal" promovida por el interesado.

En consecuencia, la Sala encuentra perfectamente ajustado a derecho el auto de su Juzgado de Sustanciación apelado, por lo cual declara sin lugar la apelación y confirma dicho auto en todas sus partes.

Publíquese y regístrese. Bájese el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines consiguientes.

c. Carga de la Prueba

CSJ - SPA

17-4-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Corresponde al recurrente desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, promoviendo las pruebas pertinentes.

Ahora bien, los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, de modo que, para enervar sus efectos, corresponde a su destinatario, a quien se considere lesionado por dichos actos, producir la prueba en contrario de esa presunción.

Sin embargo, en el caso de autos, la apelante no sólo no produjo esa prueba, sino que se limitó a formular diversos argumentos dirigidos a demostrar que "no hay ni un solo factor en el expediente administrativo, que permita sostener la afirmación de que los hechos que concretaron los accidentes sancionados, se deben a la «falta de vigilancia»", —que subraya—; por lo cual, a su juicio, "por no estar en modo alguno comprobado ni existir en los autos elementos que conduzcan a demostrar por sí mismos «falta de vigilancia por parte de la Compañía», como causa de la sanción, las Resoluciones apeladas están basadas en una errada aplicación de las citadas disposiciones de la Ley de Hidrocarburos...". De acuerdo con estos razonamientos, parece que la apelante ha invertido el régimen de la administración procesal de la prueba, en el sentido de exigir a la Administración que produzca ésta, la prueba de la «falta de vigilancia» de aquélla; siendo así que, de acuerdo con la doctrina hasta ahora recibida, correspondía a la concesionaria administrada, demostrar que había ejercido la «debida vigilancia».

CPCA

18-3-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

A la Administración Pública le corresponde la carga de la prueba de la legalidad de su acto. Al particular le incumbe la carga de accionar y justificar la ilegalidad del acto de la Administración.

Estima la Corte que no habiendo demostrado la Administración Pública que los otros cargos ofrecidos a la querellante eran de igual jerarquía al de Supervisor I, no puede el Tribunal de la Carrera Administrativa presumir tal circunstancia, y ello a juicio de esta Corte por dos razones. La primera de ellas consiste en que la teoría del acto administrativo funciona en base a la presunción de legalidad de dicho acto, el cual es en todo caso *iuris tantum*, destruye por los administrados, debiendo éstos accionar la vía jurisdiccional, pero tal carga no implica a su vez el desplazamiento paralelo de la carga de la prueba en el proceso, la cual le corresponde normalmente a la Administración Pública, al particular le incumbe la carga de accionar y de justificar la ilegalidad del acto de la Administración, pero normalmente a la Administración le corresponde la carga de la prueba de la legalidad de su acto. La segunda consiste en que, dado los privilegios de la Administración Pública, presumir sin prueba alguna los hechos que la favorecerían coloca al administrado en una posición de inferioridad, agravada por la especial situación de privilegio que posee la Administración pública para poder realizar su actividad por un lado, y por el otro su misma posición dentro del proceso. Es por tales razones que la Corte no comparte la argumentación del Tribunal en este punto, considerando que la recurrente tiene derecho al pago de los sueldos dejados de percibir hasta el momento de su reincorporación definitiva, salvo que hubiese percibido otra remuneración por parte de la Administración Pública, caso en el cual deberá realizarse el ajuste correspondiente, y así se declara.

d. *Prueba Documental*

CSJ - SPA

28-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Resulta improcedente la solicitud al Tribunal de que recabe documentos que cursan en otro Tribunal, si el promovente podía solicitar copias certificadas de los mismos y traerlos al juicio.

“Solicito se ordene oficiar al Juzgado Décimo Tercero de Instrucción en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a fin de que ese Juzgado informe a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia acerca de la existencia de un juicio signado con el número 8465 y contentivo de la averiguación de una presunta estafa en perjuicio del Instituto de Aseo Urbano para el Área Metropolitana de Caracas (IMAU) mediante cheques del Banco República C. A.- Que informe asimismo si los originales de esos instrumentos de cambio (cheques) cursan en el indicado expediente, indique el número de esos cheques y exprese el estado actual de la causa”.

Tal prueba fue declarada inadmisibile por el Juzgado de Sustanciación por considerarla "contraria a nuestro ordenamiento legal", y el Pleno de la Sala comparte tal criterio por lo siguiente:

En el caso de autos la promovente ha podido requerir del tribunal instructor copia certificada de las actas y documentos que dice constar en el expediente que menciona, de acuerdo con lo previsto en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "...en cualquier estado de la causa, si se solicitare copia certificada de algún documento que exista en autos, se la dará a quien la pida siempre que sea o haya sido parte en el juicio". En tal virtud, siendo la promovente parte en el juicio que cursa ante el Juzgado Décimo Tercero de Instrucción de esta Circunscripción Judicial, le era perfectamente fácil y posible obtener y traer ante este Supremo Tribunal los documentos que quiere hacer valer en el juicio que en él se le sigue; y como no consta en autos que hubiese agotado, sin éxito, la vía legal que le estaba abierta para traer al proceso la certificación respectiva, resulta improcedente la admisión de la prueba promovida, y así se declara.

e. *Inspección ocular*

CSJ - SPA

21-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La inspección ocular no procede sobre hechos que pueden acreditarse con pruebas documentales.

III. Pido a esta honorable Corte que solicite del Ministerio del Trabajo, una certificación de la persona que para el día 5 de enero de 1977 ejercía el cargo, con pleno ejercicio de ellas, de Presidenta de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en los Estados Carabobo, Aragua, Guárico y Cojedes".

Tales pruebas fueron negadas por el Juzgado de Sustanciación en base a que "las mismas pueden ser acreditadas de otra manera y no hay constancia en autos de que la promovente haya agotado sus gestiones para lograr su consecución".

La Sala encuentra ajustada a derecho la decisión del juez sustanciador por cuanto, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.428 del Código Civil y 338 del Código de Procedimiento Civil, es evidente que la prueba de inspección ocular no procede sino cuando es imposible o difícil para la parte que la solicita acreditar de otra manera las circunstancias que desea comprobar. Ahora bien, a juicio de esta Sala, los particulares mencionados que se pretenden probar por medio de la inspección ocular, pueden acreditarse por otra clase de pruebas, como vendrían a ser, en el caso de autos, la que surja de la Gaceta Oficial que la misma apelante cita y acompaña al libelo marca "E", o las certificaciones respectivas que pudieran expedir las autoridades competentes, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Central (Arts. 58 y 59).

Como puede apreciarse, si la prueba que se persigue existe en forma documental, es evidente, inútil y contrario a la ley, recurrir a otros medios de pruebas distintos al documento, y no constando en autos efectivamente que la promovente hubiese agotado la vía legal que le estaba dada para traer al proceso la certificación respectiva, resulta improcedente su solicitud de obtenerla a través del órgano jurisdiccional, y así se declara.

G. *La sentencia en lo contencioso-administrativo*a. *Poderes del juez*

CPCA

18-3-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

En base a sus poderes inquisitorios, el juez contencioso-administrativo puede apreciar datos de hecho cuyo conocimiento considere necesario.

La Corte reconoce la jurisdicción que tienen de oficio los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para apreciar datos de hecho cuyo conocimiento considere el juez necesario a los efectos de la comparación de la pretensión con el ordenamiento jurídico; en resumen, el juez contencioso-administrativo tiene poderes inquisitorios, pudiendo así conceder la prórroga solicitada en el caso presente, o aun *ex officio* ordenar las pruebas pertinentes y así se declara.

Ahora bien, la Corte considera necesario señalar al tribunal *a quo* que para evitar confusiones a las partes y evitar igualmente toda duda en relación a la puridad del proceso, el órgano jurisdiccional debe expresar con toda claridad cuándo va a usar tal *potestad inquisitoria*, pues lo normal es que las partes sean quienes lleven al proceso los datos de hecho y no precisar cuándo se usa de la citada potestad inquisitiva por parte del Tribunal Contencioso-Administrativo porque puede confundir a las partes y crear una situación de aparente favorecimiento a una de las partes en el proceso.

CPCA

20-3-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El juez está facultado para enjuiciar previamente las normas que habrá de escoger y aplicar para decidir el caso concreto objeto del proceso.

Con respecto a los otros conceptos expresados en los párrafos anteriormente transcritos, esta Corte ratifica el criterio otras veces expuesto acerca de la facultad del juez de enjuiciar previamente las normas que habrá de escoger y aplicar para decidir el caso concreto objeto del proceso, esta función de enjuiciamiento normativo previo que debe realizar el juez, está recogida en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil y, por ende, no es sólo una facultad sino también un deber, realizable de oficio, por sustentarse en el principio *iuria novit curia*.

b. *Contenido*a'. *Decisión congruente*

CPCA

13-3-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

La sentencia ha de ser congruente con la pretensión, por lo que debe haber adecuación entre el contenido de una y otra

para que no existan en el fallo ni más elementos de los que componen la pretensión, ni menos, ni otros diferentes.

El requisito objetivo por excelencia de la sentencia es el de la congruencia, la sentencia ha de ser congruente con la pretensión, debe haber adecuación entre el contenido de uno y otro para que no existan entre el fallo ni más elementos de los que componen la pretensión, ni menos, ni otros diferentes. Y en orden al caso *sub-judice*, una de las expresiones de la correlación antedicha es que no exista en el fallo nada distinto de lo pedido por las partes.

Tal afirmación no traduce que el Tribunal esté obligado en la solución del problema a subordinarse a las razones jurídicas indicadas por los litigantes, ni a seguir las pautas marcadas por los demandantes o demandados en sus escritos.

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La sentencia debe contener decisión sobre lo alegado y probado en autos; si ignora las pruebas presentadas por el recurrente, viola los principios de la igualdad procesal y de la verdad procesal.

Llegada pues la oportunidad de dictar sentencia, la Corte pasa a hacerlo en los términos siguientes:

La sentencia apelada textualmente decidió lo siguiente:

“Ahora bien, las prestaciones sólo se causan por causa de retiro, en razón de lo cual parece insincera la actitud del querellante de alegar que sólo se enteró del retiro en el momento en que fue a hacer efectivo el cobro de la quincena, ya que los elementos anteriores implican que con anterioridad a esta fecha le había sido notificado el retiro. Por su parte el actor no ha demostrado que subsistió la relación de trabajo hasta la fecha en que dice continuó prestando sus servicios, no valiendo la declaratoria de los testigos para desvirtuar el contenido de los mencionados recaudos del expediente administrativo que, para este Tribunal, tiene el valor antes señalado de documentos emanados de un organismo público”.

En base a tales consideraciones el Tribunal de la primera instancia consideró que “en el momento de la introducción de la querrela, había transcurrido el lapso establecido en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, para el ejercicio de la acción, por lo cual la misma había caducado” y en razón de ello declaró “inadmisible” la referida acción.

Por su parte la apelante en el referido escrito de formalización, que presentó en fecha 9-7-79, entre otros argumentos, textualmente expresa:

“La recurrida, al «determinar» la presunta fecha de la destitución, rompe el justo equilibrio procesal en perjuicio de nuestro representado, pues suple la actividad de la contraparte y da por probado, con documentos emanados de la propia querellada, que la fecha de la destitución fue el 31 de enero de 1977, lo que además de insólito es antijurídico, pues desecha las testimoniales promovidas y evacuadas por el actor, sin expresar las razones o fundamentos de tal determinación, tal como expresa e inequívocamente lo ordena el artículo 367 del Código de Procedimiento Civil; no es posible admitir, en el presente caso, el recurrido argumento de que la caducidad de la acción puede ser decretada de oficio

por el juez, pues eso sólo ocurre cuando la caducidad surge de bulto, en forma clara y precisa, y no como en el presente caso donde la fecha de la destitución fue probada con testigos, hábiles y contestes, es decir, con plena prueba, no desvirtuada por la demandada. Si se admite como prueba documentos elaborados por la Administración, la recurrida estaba en la obligación legal de admitir como plena prueba los documentos públicos emanados de la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Este del Área Metropolitana de Caracas (Ministerio del Trabajo), donde se determina que la fecha de la destitución fue el 15-02-77, los cuales sí son verdaderas pruebas y tienen un valor procesal superior a los llamados "documentos administrativos". En base a los razonamientos anteriores, alegamos, como primer fundamento de nuestra apelación, la violación por la recurrida de los artículos 12, 21 y 367 del Código de Procedimiento Civil y 1359 del Código Civil".

No comparte esta Corte la conclusión a que arriba el fallo apelado pues no apreció ni tomó en consideración los elementos probatorios cursantes en autos, como son las pruebas testimoniales promovidas por la parte querellante en la oportunidad procesal respectiva, lo cual colocó a una de las partes del proceso en manifiesta indefensión pues es en juicio y en la jurisdicción donde los funcionarios pueden y deben hacer valer sus derechos y defensas pues en el levantamiento del expediente administrativo no tienen ninguna participación activa; al no haber apreciado la indicada prueba de testigos el Tribunal *a quo* violó manifiestamente tanto el principio de igualdad procesal de las partes que están obligados los tribunales a mantener por mandato del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, como la norma —de orientación y límites del juez: la verdad procesal que procurarán escudriñar "debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos"— contenida en el artículo 12 *eiusdem*, y por ende procede —y así se declara— la revocatoria de la decisión recurrida y consecuentemente la reposición de la causa al estado de que el órgano jurisdiccional de la primera instancia dicte sentencia nuevamente en la cual se pronuncie sobre los pedimentos del actor contenidos en su libelo de demanda, con arreglo a lo alegado y probado en autos, manteniendo a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas sin preferencias ni desigualdades y con fiel sujeción a las disposiciones legales que reglamentan los procesos.

En atención a que el anterior pronunciamiento produce la revocatoria del fallo apelado, esta alzada considera inútil conocer de las otras denuncias hechas por el apelante en el susomentado escrito de formalización de la apelación interpuesta.

b'. *La reposición*

CSJ - SPA

25-3-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La reposición no tiene por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales o faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas.

Resuelta ya la cuestión relativa a la necesidad de estar asistido o representado por abogado para la válida interposición del recurso contencioso-fiscal para ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, pasa la Corte a considerar la materia relativa a la reposición ordenada por el Tribunal de la recurrida, luego de haber declarado nulo el acto de interposición de dicho recurso.

La reposición es una institución procesal creada con el fin práctico de corregir los errores de procedimientos que afecten o menoscaben el derecho de las partes con infracción de normas legales que señalen las condiciones que deben seguirse en el trámite del proceso.

Ha sido jurisprudencia reiterada de este Alto Tribunal que la reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas, y siempre que ese vicio o error y daño consiguiente no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera; que la reposición debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, o cuanto menos útiles, y nunca causa de demora y perjuicios a las partes; que debe perseguir, en todo caso un fin que responda al interés específico de la administración de justicia dentro del proceso, poniendo a cubierto el valor de los fundamentos que atienden al orden público y evitando o reparando la carga o gravamen que una falta de procedimiento pueda ocasionar o haya ocasionado en el derecho y el interés de las partes.

En el caso presente la reposición resulta inútil y ociosa. En efecto, como quiera que el Tribunal *a quo* no podría, sin violar la Ley, mandar a abrir términos o lapsos de caducidad ya cumplidos y consumados, como es el que se confiere para interponer el recurso contencioso-fiscal, la reposición no tendría objeto (como lo dice la recurrida) que instar al recurrente a reiniciar el proceso por intermedio de la Administración del Impuesto, conforme a la disposición del artículo 127 de la Ley de la materia (hoy 131 de la Ley vigente) y en este caso aquella Oficina negaría la admisión del recurso por ser manifiestamente extemporáneo, por haber transcurrido más de los 15 días que otorga la misma para presentarlo, ya que no está dentro de sus atribuciones y facultades borrar un hecho ya consumado, como el que acaba de señalarse. Una de las normas fundamentales del Derecho Procesal es la de evitar desgastes inútiles de jurisdicción, la innecesaria multiplicidad de procesos y la prosecución de juicios inútiles. En opinión de esta Corte el Tribunal de la recurrida ha debido limitar su actuación a declarar nula la interposición del recurso por no haberse cumplido con los requisitos que para ese acto han quedado señalados como necesarios, en el presente fallo, máxime tratándose de que la nulidad se refería al primer acto del juicio, es decir, a su instauración, dándose el caso entonces de que se mandó a reponer una causa que aún no había nacido como proceso, cuestión a todas luces improcedente.

c. *Efectos*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

La sentencia declarativa de inaplicabilidad de una norma reglamentaria a un caso concreto, al aplicarse preferentemente la ley, tiene efectos inter partes.

Las conclusiones de que tratan los particulares transcritos reiterados por los apelantes en su escrito de Informes, de que la sentencia apelada es de efectos relativos que sólo alcanza a las partes intervinientes en el juicio, que no tiene efectos erga omnes, es decir que no pueda alcanzar también a todos los que se encuentran en la situación jurídica resuelta por la referida decisión y el que la disposición inaplicada en nada altera la vigencia y efectos del instrumento que la contiene, pues éste sólo pierde esa vigencia en el caso de declaratoria de nulidad por la Corte

Suprema de Justicia o su derogatoria por el poder que la dictó, carece de toda relevancia pues la sentencia en referencia no contradice los principios procesales y legales que señala el apelante, los efectos de la misma lo son únicamente en cuanto a las partes litigantes; y en cuanto a las razones que contiene la sentencia mediante las cuales, en el caso concreto, desaplicó norma reglamentaria para aplicar la de rango legal, en nada hace referencia ni pronunciamiento de declaratoria de nulidad de la norma desaplicada, siendo de añadir que corresponde al juzgador el aplicar o desaplicar determinada norma al decidir la controversia de que se trate, como acertadamente lo hizo el Tribunal *a quo*, al rechazar la aplicación del citado artículo 4º del Decreto Reglamentario, criterio que acoge esta Corte, en virtud de que el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa es el aplicable para el cálculo de las prestaciones sociales de los funcionarios de carrera, mediante el cual deberán tomarse en consideración los años de servicios prestados a cualquier organismo público aunque hubiese habido interrupción en el servicio, desechando en consecuencia la ininterrupción que al respecto establece el artículo 4º del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales, en razón de que aquella norma legal es de preferente aplicación, en comparación con esta última de carácter reglamentario y alterar ésta el espíritu, propósito y razón de aquélla, imponiéndose en consecuencia rechazar la apelación interpuesta al respecto y así se declara.

d. *Apelación*

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

Es procedente la apelación aun cuando la diligencia en la cual se formuló no aparezca autorizada por el juez sustanciador o por la secretaria, o no haya sido diarizada cuando consta en el expediente la manifestación de voluntad de apelar.

Y por cuanto consta de dicha diligencia la manifestación de voluntad de los apoderados de apelar de la mencionada sentencia, la cual cursa en el expediente, independientemente de que la misma no aparezca autorizada por el Juez Sustanciador o por la Secretaria, o el que no haya sido diarizada, lo cual nada le resta valor a su contenido, y por cuanto de las circunstancias anotadas también consta que fue agregada al expediente dentro del lapso hábil para apelar, esta Corte en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara con lugar el recurso de hecho interpuesto por los citados apoderados del doctor Carlos Pérez de la Cova y ordena ser oída la apelación que interpusieron el 28-6-79 contra la sentencia definitiva dictada en la misma fecha y consecuentemente, sin ningún efecto el auto de fecha 25-9-79 que declaró por no presentada la susodicha diligencia de fecha 28-6-79.

V. EXPROPIACION

CSJ - SPA

24-3-80

Magistrado Ponente: René de Sola

En la expropiación agraria los honos que integran parte del precio que debe pagarse a los propietarios del fundo expropiado

serán nominados con la fecha del día en que se efectuó la ocupación previa del fundo.

La presente incidencia surge como consecuencia de las opiniones contrarias sostenidas por las partes en relación con la llamada "nominación" de los bonos que han sido consignados por el Instituto Agrario Nacional para el pago de parte de la indemnización acordada a los propietarios del fundo expropiado. Aunque esta expresión no está consagrada legalmente, en la práctica de la expropiación agraria se ha entendido por "nominación" el señalamiento que se hace en el título de la fecha a partir de la cual debe empezarse a contar el período para el vencimiento y pago en efectivo del mismo. Según la expresión estampada en el mismo título, equivale a emisión, ya que, al efecto de determinar la fecha en discusión, en el bono aparece el espacio en blanco correspondiente como continuación de la frase: "y emitidos hoy...".

Establecido como ha quedado lo que debe entenderse por "nominación", la cuestión planteada se reduce a determinar si dicha "nominación" debe hacerse con la fecha de la sentencia, como sostiene el Instituto Agrario Nacional, o, si por lo contrario, como lo afirma la contraparte, la fecha correcta es la del día en que se efectuó la ocupación previa del fundo expropiado.

No existe en la Ley de Reforma Agraria ni en su Reglamento disposición alguna en relación con la cuestión debatida. Corresponde, en consecuencia, a esta Corte decidir de acuerdo con la interpretación del texto constitucional, de los principios generales del derecho y las normas de justicia y equidad que deben regir una cuestión que afecta de modo directo la garantía de la propiedad consagrada en nuestra Carta Fundamental.

Es indiscutible que es sólo la sentencia definitiva la que declara el derecho del expropiante a adquirir la propiedad del fundo objeto del proceso. Pero es así mismo cierto que desde el momento de la ocupación previa el propietario es privado del uso y beneficio de su fundo, tal como si ya se hubiera declarado la expropiación. Ahora bien, el artículo 101 de la Constitución establece el principio de la justa indemnización como fundamento necesario de toda expropiación. Una correcta interpretación de esta norma tiene necesariamente que conducir a que se considere que el solo pago del precio del fundo con posterioridad a la fecha de la sentencia no constituiría la justa indemnización a que tiene derecho el propietario. De aquí que esta misma Corte, en la sentencia definitiva del caso, haya ordenado que al pago del valor del fundo debía añadirse el de los intereses a la rata del (3%) tres por ciento anual sobre la parte en efectivo y los intereses sobre la parte pagadera en bonos a la rata en ellos mismos establecida, todo a partir de la fecha de la ocupación previa del fundo. Si la sentencia definitiva estableció estos derechos al cobro de intereses a partir de la ocupación previa del fundo —porque desde este momento quedaron despojados del uso sus propietarios—, es igualmente ésa la fecha que debe tomarse como punto de partida para el vencimiento de los bonos; esto es, para la fecha de la "nominación", si se acoge la expresión utilizada por las partes en la presente incidencia.

En consideración a que los intereses de los bonos desde la fecha de la ocupación previa hasta la de la sentencia, han sido consignadas en efectivo por el Instituto Agrario Nacional, los cupones de intereses correspondientes a los bonos deberán ser desglosados de los mismos y quedarán en poder del Instituto Agrario Nacional, y sólo se entregarán a los propietarios aquellos que correspondan a los intereses que venzan a partir de la fecha de la sentencia definitiva.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Ambito de Aplicación de la Ley*

CPCA

17-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los auxiliares de Secretaría de los Tribunales no son funcionarios judiciales regidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial sino funcionarios administrativos, regidos por la Ley de Carrera Administrativa.

Otro de los asuntos planteados al conocimiento de esta alzada en la presente oportunidad consiste en determinar si el cargo de "Auxiliar de Secretaría" —que es el último cargo desempeñado por la recurrente— está o no incluido —como funcionarios del Poder Judicial— dentro de aquéllos que están exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa en el ordinal 3º de su artículo 5º.

Al respecto, la Corte para decidir observa:

Las normas sobre Secretarios y Alguaciles están contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los Códigos Procesales —y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se refiere a dichos funcionarios ante las Salas del Supremo Tribunal de la República— textos legales estos que se refieren no exclusivamente al Poder Judicial sino también a todos aquellos que utilizan los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. El cargo de "Auxiliar de Secretaría" ha sido instituido atendiendo a la necesidad funcional de la justicia de asegurar el mejor desarrollo de los procesos.

Los "Auxiliares de Secretaría" carecen de funciones jurisdiccionales, desempeñan una función pública importante en el proceso pero no administran justicia, la cual es una función típicamente jurisdiccional, por lo que no pueden considerarse como funcionarios del Poder Judicial y en consecuencia no deben estar excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.

Los "Auxiliares de Secretaría" desempeñan funciones diferentes a las del cargo de Secretario de Tribunal, que sí pertenece al Poder Judicial puesto que el Secretario forma parte del Tribunal pues éste lo integran el Juez (o Jueces, caso de ser colegiado), el Secretario y el Alguacil (artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En el solo caso de excepción (cuando se encargan de la Secretaría por ausencia temporal o accidental del titular) pueden llegar a ejercer funciones típicas del Secretario, pero en todo caso, esas funciones no lo convierten en funcionario del Poder Judicial por cuanto la Ley no lo dispone de esa manera ni tácita ni expresamente. El hecho de que el artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: "Los Secretarios, Alguaciles, y demás empleados de los Tribunales están sujetos a la jurisdicción disciplinaria de sus superiores" no implica que necesariamente por ello deba reconocérseles el carácter de "funcionarios del Poder Judicial" y consecuentemente, deban excluirse de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa en virtud de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 5º de ésta; ello, sirve de partida para que la exégesis de las disposiciones contenidas en los artículos 9 y 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se llegue a la conclusión de que los "Auxiliares de Secretaría" como los "demás auxiliares de la Administración de Justicia" y "los demás empleados de los Tribunales" se rijan por las disposiciones legales que les conciernen; al respecto, como todavía no ha sido dictada la Ley de Carrera Judicial que, según los diferentes proyectos existentes, dentro de su ámbito de aplicación abarcaría a los referidos funcionarios, es lógico establecer entonces que por no ser

“funcionarios del Poder Judicial” no están excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa hasta tanto no se promulgue una Ley (la de Carrera Judicial u otra) que los ampare, y así se declara.

Por lo demás, es de destacar que en fecha 27 de diciembre de 1977 se dictó el Decreto N° 2.513 que establece el “Régimen de Prestaciones Sociales para los Jueces, Secretarios, Defensores Públicos de Presos y Alguaciles titulares al servicio del Poder Judicial” que no se aplica al presente caso, por cuanto dicho Decreto no es aplicable a los “demás empleados de los Tribunales” como lo son los “Auxiliares de Secretaría” de lo cual también se infiere que están excluidos de dicho Decreto por cuanto no son funcionarios del Poder Judicial.

2. Cargos

A. Cargos de Carrera

a. Derechos

CPCA

17-3-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

La Ley de Carrera Administrativa establece un régimen privativo aplicable solamente a los funcionarios de carrera, reservando para éstos tres derechos: el derecho a la estabilidad y a ser retirados del servicio sólo por causas específicas legalmente establecidas, el derecho al ascenso y el derecho a percibir una indemnización por retiro.

El artículo 51. segundo aparte, de la Ley de Carrera Administrativa establece que:

“Cuando ingrese a la carrera quien haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio”.

Así para que el tiempo transcurrido por un funcionario en cargos anteriores en algún organismo público sea considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio, el artículo transcrito establece una condición: el ingreso a la carrera, por tanto es sólo aplicable en forma exclusiva y excluyente a los funcionarios de carrera. Es de todos conocido que en la Ley de Carrera Administrativa existe un régimen general y común que ampara a todos los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional y uno privativo de la carrera administrativa aplicable sólo a los funcionarios de carrera, y cuya característica principal consiste en la reserva para éstos de tres derechos: el derecho a la estabilidad y a ser retirados del servicio sólo por causas específicas legalmente establecidas, el derecho al ascenso y el derecho a percibir una indemnización por retiro. Este último derecho consagrado en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa tiene una íntima vinculación con el aparte del artículo 51 *eiusdem*, ya transcrito, como lo evidencia la doctrina jurisprudencial tan reiterada de esta Corte que se excusa su cita.

b. *Evaluación*

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

El funcionario público al ser evaluado y no resultar calificado para el ejercicio de un determinado cargo tiene el derecho consagrado por la Ley de Carrera Administrativa de optar a otro cargo para el cual sí reúna los requisitos exigidos.

La Corte observa que en el procedimiento de segunda instancia el apelante no presentó escrito alguno fundamentando su discrepancia de la sentencia recurrida, y que, por otra parte, la contestación de la querella en primera instancia "tuvo como base que, de acuerdo con el criterio de los sustitutos del Procurador General de la República, la querellante no era funcionaria de carrera, no procediendo por tanto el pago de las prestaciones reclamadas, fijando en tal forma los límites de examen del proceso. En relación a tal argumento la sentencia recurrida declaró:

"Los sustitutos del Procurador al dar contestación a la querella, sostienen que la recurrente ejercía el cargo de Consultor Jurídico de la Región III, con sede en la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara, aun cuando su nombramiento aparezca como Abogado III, respecto a tal alegato se observa: Según el tratamiento jurídico que ha dado el propio organismo al retiro de la funcionaria, es obvio que no puede apreciarse que ejercía el cargo de Consultor Jurídico, tal como lo pretenden los representantes de la recurrida, el cual es un cargo de libre nombramiento y remoción de conformidad con los postulados del artículo 4º, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, al aplicarse a la situación el artículo 211, el cual contiene la declaratoria de aquellos cargos que, de conformidad con el artículo 4º citado, pero referido a los demás funcionarios que ocupen cargos de alto nivel o de confianza en la Administración Pública Nacional y que por la índole de sus funciones, el Presidente de la República excluya mediante decreto, la propia Administración está concretando la situación del cargo ejercido por la demandante que no es otro que el de Abogado III y no de Consultor Jurídico como pretende la recurrida y así se declara".

Con tal razonamiento está de acuerdo esta Corte, pues es tan claro y lógico tal argumento que lo contrario equivaldría a dar motivación distinta al acto de retiro, basado en el Decreto Nº 211, de fecha 2 de julio de 1974. Ahora bien, declarada la condición de carrera que tenía el cargo desempeñado, el Tribunal *a quo* consideró que la querellante si bien fue evaluada y no resultó calificada para el ejercicio del cargo de Abogado III, tenía el derecho consagrado por la Ley de Carrera Administrativa de optar a otro cargo para el cual sí reuniese los requisitos exigidos, y que por otra parte el Decreto Nº 119 de fecha 28 de mayo de 1974, aplicable al caso extiende los beneficios de la indemnización en él prevista a los funcionarios públicos, que sin ser de carrera, hayan sido designados para cargos de libre nombramiento y remoción: de representación popular, argumentaciones con las cuales también está de acuerdo esta Corte, y así se declara.

B. *Cargos de libre nombramiento y remoción*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Técnico Trabajador Social II no es un cargo de confianza, por la naturaleza de sus funciones.

A mayor abundamiento, esta Corte observa que, por lo demás, de autos se evidencia que el cargo ejercido por el recurrente es el de "Técnico Trabajador Social II", el cual de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos" tiene como características las siguientes: Bajo dirección, realiza tareas de dificultad promedio, aplicando los métodos de trabajo social de casos y/o de grupos a situaciones específicas; o supervisa las actividades de un pequeño grupo de técnicos de menor nivel en el campo de Trabajo Social; y realiza tareas afines según sea necesario.

De los oficios de remoción (folios 7 y 8) y del de retiro (folio 9) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Técnico Trabajador Social II", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto 211, deducción a la cual se llega después de revisar los caracteres que atribuye a ese cargo el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, resultando además evidente, que las funciones relativas al cargo de "Técnico Trabajador Social II" se realizan bajo dirección general por lo cual comparte esta Corte el criterio sostenido por el Tribunal de la Primera Instancia en la sentencia apelada cuando sostiene que "Como puede apreciarse de las funciones propias del cargo indicadas en el Manual no se evidencia que el mismo implique dirección o responsabilidad en el manejo de documentos confidenciales, en razón de lo cual es menester concluir considerando que la Administración incurrió en un error jurídico al hacer la calificación correspondiente, por lo cual el acto de retiro dictado en base a la consideración de que el cargo posee funciones que no han sido demostradas y que, teóricamente no pueden corresponderle, está viciado de ilegalidad por errónea fundamentación", puesto que constatado el Manual Descriptivo de Clases de Cargos es necesario concluir en contra de lo alegado por la representación de la República que el cargo de "Técnico Trabajador Social II" no es de aquellos cuyas características, descritas en el citado Manual, lo pueden conformar como de confianza de acuerdo al susomado Decreto 211, y por ende de libre nombramiento y remoción. Los actos administrativos fundados en el Decreto Presidencial 211 requieren de una motivación tanto intrínseca como formal, pues con el mismo se maneja el criterio de estabilidad en los cargos, derecho básico y característico de nuestra materia. Por ello es de especial importancia el expediente administrativo y en el mismo el Registro de Información del Cargo, el cual constituye la información medular que sirve a la estructura de toda organización administrativa, por cuanto a través del mismo, se logra determinar los requisitos personales de cada cargo a fin de establecer los patrones para los programas de reclutamiento y selección igualmente se hace indispensable en las decisiones para ascensos, traslados y muy específicamente para declarar fuera de la carrera determinados cargos, pues evidentemente señala las características de éstos, en cuanto a las exigencias en relación a los puestos que se pretende excluir, mediante el Decreto 211. En el caso de autos no se evidencia cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular es el de "Técnico Trabajador Social II" el cual de acuerdo a la descripción contenida en el referido Manual Des-

criptivo de Clases de Cargos, por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de carrera y por ello el Decreto 211 no es aplicable al presente caso y así también se declara.

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para la aplicación del Decreto 211 es indispensable que la autoridad administrativa defina con exactitud cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamenta su decisión señalándola expresamente.

La apelante en el referido escrito de formalización, que presentó en fecha 27-9-77, textualmente expresa:

“La recurrida establece como base para declarar con lugar la acción incoada por la querellante, que la Administración incurrió en un error jurídico al hacer la calificación correspondiente, por lo cual el acto de retiro está viciado de ilegalidad por errónea fundamentación, en este sentido manifestamos no estar de acuerdo con el citado argumento, por cuanto consideramos que la recurrente era un empleado de confianza que ejercía funciones de las enumeradas en el numeral 2º de la letra “B” del artículo único del Decreto 211 del 02-07-74, cuyas funciones son de responsabilidad en el manejo de documentos confidenciales, que práctica y teóricamente le corresponden según el Manual Descriptivo de Clase de Cargos, y por tanto dichas funciones no requieren demostración alguna ya que están enumeradas expresamente en dicho Manual y en todo caso, a quien le corresponde demostrar que las funciones que desempeñaba no eran de confianza, es a la querellante, cosa que no hizo; por tanto es evidente que la citada Sra. Arango de Ruiz era un funcionario de confianza, el cual a tenor de lo establecido en el artículo 4º ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa puede ser removido libremente de su cargo, en consecuencia el acto administrativo de retiro es legal y no procede su nulidad al igual que la reincorporación al cargo ni el pago de los sueldos caídos, y así lo alegamos”.

Con respecto al punto central de la apelación incoada, contenido en el susodicho escrito presentado por el apelante en fecha 27-9-77, esta Corte observa que en virtud del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, se considerarán funcionarios de libre nombramiento y remoción los funcionarios públicos que ocupen cargos de alto nivel o de confianza en la Administración Pública Nacional, a los cuales, por la índole de sus funciones, el Presidente de la República excluya de la Carrera Administrativa mediante decreto previa aprobación por el Consejo de Ministros. En uso de esta atribución, el Presidente de la República dictó el Decreto Nº 211 del 2 de julio de 1974, mediante el cual declaró cuáles son los cargos de alto nivel o de confianza a los fines del citado ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa. El Decreto 211 constituye el cuerpo de normas en el cual se funda el acto de retiro cuestionado y en relación al cual la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, decidió en su fallo de fecha 10 de agosto de 1978, que el susomentado Decreto Presidencial 211 es de aplicación general y válida siempre que en su aplicación se contengan los elementos identificadores para que el intérprete pueda valerse de ello y poder establecer al efecto, de acuerdo a la índole de las funciones atribuidas, cuáles serán los cargos excluidos de la carrera.

Decisión que necesariamente hace que se deba determinar cada caso concreto, interpretando si el mencionado cuerpo de normas está adecuadamente aplicado o no. Además resulta imprescindible analizar el resultado de los elementos probatorios traídos a los autos por las partes para fundamentar sus respectivos alegatos; pero antes de proceder a tal análisis es necesario señalar que, de acuerdo a lo decidido por la Sala Político-Administrativa en la sentencia antes citada, de fecha 10 de agosto de 1978 en la que se declaró que el Decreto 211 reúne los elementos necesarios para alcanzar su objetivo como ley material, debe atenderse ineludiblemente en cada caso específico, a la índole de las funciones inherentes al cargo de que se trata, para establecer si el mismo puede o debe ser calificado como de alto nivel o de confianza, y en tal sentido se observa:

Un importante paso dentro del desarrollo progresivo de la Administración Pública lo constituyó el nombrado Decreto N° 211, y al analizar su contenido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha 11 de diciembre de 1979 advirtió lo siguiente:

“En primer lugar, que la redacción del encabezamiento, al decir «Se declaran de alto nivel y de confianza los siguientes cargos», da a entender claramente que el articulado del decreto no tiene carácter limitativo, sino que se mantiene la posibilidad de excluir otros cargos, mediante otros decretos. Y en segundo término se aprecia que, en las tres secciones del decreto —A, B y C— se optó, respectivamente, por tres modalidades distintas para la exclusión: En la Sección A, que se refiere a cargos de Alto Nivel, se enumera una serie de cargos de rango inferior a los mencionados en los ordinales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, pero suficientemente elevado para implicar un grado de responsabilidad y de solidaridad con la Administración Central, suficiente para justificar la exclusión del cargo de la Carrera Administrativa. En la Sección B, por el contrario, se hace referencia en forma genérica a la naturaleza de las funciones inherentes a los distintos cargos para calificarlos como «de confianza». Se fija, pues, la norma para la calificación, quedando ésta a cargo del intérprete de la Ley en cada caso específico. Por último, en la Sección C, la calificación es hecha por sectores de actividades, como son las dependencias al servicio directo del Presidente de la República, y los funcionarios de Alto Nivel determinados en los ordinales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley en referencia, por presumirse, con razón, que todas las personas que prestan servicios dentro de dichos sectores, independientemente de sus respectivos rangos y de la naturaleza de sus actividades, han de estar investidas de un alto grado de confianza por la sola razón de tener acceso permanente a los referidos despachos”.

“De lo anteriormente expuesto se colige, en sana Lógica Jurídica, que para calificar como de libre nombramiento y remoción un cargo específico no incluido expresamente en el artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa ni en el Decreto N° 211, debe presumirse, en principio, que el cargo es de carrera; quedando a cargo de quien alega lo contrario la obligación procesal de comprobar la procedencia de la excepción, bien por tratarse de un cargo similar a los mencionados en los ordinales 1º y 2º del artículo 4º *ejusdem*, o por ser de «alto nivel» o de «confianza» según los términos del Decreto de 1974”.

Así establecidos por el Supremo Tribunal en la referida sentencia del 11-12-79, los criterios básicos para la interpretación y aplicación del Decreto N° 211 como reglamentario que es del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, procede esta Corte a analizar lo que de los autos se desprende en relación con los hechos fundamentales de la acción ejercida, y de las defensas opuestas por la parte demandada.

Tal y como se aprecia del expediente, la remoción de la querellante se hace con referencia al cargo de "Técnico Trabajador Social II" ubicado administrativamente en la Dirección General Región Los Andes del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

Ahora bien, observa esta Corte que el motivo que basa el acto de remoción y posterior retiro de la querellante está contenido, primero, en los oficios Nos. 001841 del 24 de marzo de 1976 de "notificación de remoción de cargo" (folios 7 y 8) y 0594 del 27 de abril del mismo año de "notificación de retiro" (folio 9); segundo, en la contestación de la querrela (folios 67 y 67 vuelto); y tercero —ya en la presente instancia—, en el escrito de formalización de la apelación incoada (folios 92 y 92 vuelto); tal motivo consiste en que la aplicación del Decreto Nº 211, fue hecha conforme al numeral 2º de la letra "B" de su Artículo Unico, por estar la querellante en ejercicio del cargo de "Técnico Trabajador Social II" cuyas funciones, alega el formalizante, "son de responsabilidad en el manejo de documentos confidenciales, que práctica y teóricamente le corresponden según el Manual Descriptivo de Clase de Cargos, y por tanto dichas funciones no requieren demostración alguna ya que están enumeradas expresamente en dicho Manual y en todo caso, a quien le corresponde demostrar que las funciones que desempeñaba no eran de confianza, es a la querellante, cosa que no hizo, por tanto es evidente que la citada Sra. Arango de Ruiz era un funcionario de confianza, el cual a tenor de lo establecido en el artículo 4º ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa puede ser removido libremente de su cargo, en consecuencia el acto administrativo de retiro es legal y no procede su nulidad al igual que la reincorporación al cargo ni el pago de los sueldos caídos". Esta descripción de funciones del cargo y su ubicación dentro de la organización administrativa del Instituto Nacional de Obras Sanitarias configuran, para la Administración, la motivación intrínseca y formal del acto cuando resuelva aplicar el Decreto Nº 211; por lo tanto, la defensa de la querellada debió contener y aportar los elementos probatorios indispensables para demostrar que el funcionario se encontraba, tal y como lo señala el oficio de remoción (folios 7 y 8), en una posición de "custodia y manejo de documentos de carácter confidencial" dentro del Despacho del Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

Tal y como lo ha sostenido el Tribunal Supremo en su tantas veces citada sentencia del 11-12-79, "el Decreto 211 declara de libre nombramiento y remoción ciertas clases de cargos basándose en dos conceptos principales: el *alto nivel* y la *confianza*. El *alto nivel* relacionado con el grado jerárquico, que si bien es inferior al que ostentan los cargos que enumeran los ordinales 1) y 2) del artículo 4º de la Ley, es lo suficientemente elevado para implicar un mayor grado de compromiso, responsabilidad y solidaridad con el organismo administrativo al cual se sirve y que opera como factor suficiente para excluir el cargo de la carrera. Por otra parte, el concepto de *confianza* que desenvuelven los literales B y C del texto que se analiza, debe buscarse a través del examen de las funciones inherentes a los cargos a que el primero de estos ordinales se refiere, y en la ubicación de otros de ellos dentro de los despachos de las autoridades de la Administración Pública Nacional que, por la misma circunstancia, envuelven para sus titulares, una alta responsabilidad y una máxima confidencialidad".

Añade la susodicha sentencia del más alto Tribunal de la República que "Como se observa, razones diferentes dieron lugar a la calificación de los cargos que enumera el 211 en sus tres literales. De allí pues que, para su aplicación, sea necesario analizar concienzudamente si el cargo específico puede excluirse de la carrera por ser de *alto nivel* o si, por el contrario, lo es por ser de *confianza*. Si ambos conceptos fueran idénticos y compatibles, no hubiera existido en la Ley la referencia a las dos categorías de cargos, ni el Decreto 211 hubiera tenido necesidad de enumerarlos, distinguiéndolos. Con razón puede afirmarse, en consecuencia, que resulta mucho más fácil ubicar un cargo en la primera categoría: alto nivel, que en la segunda: confian-

za". Y en lo que concierne al literal *B* estimó la Sala que "la autoridad que va a aplicarlo debe entrar a examinar a fondo si dentro de las peculiaridades características de la organización, las funciones inherentes al cargo son calificables como de *confianza*", criterio que acoge y comparte esta Corte pues, de otro modo, podría llegarse al absurdo de concluirse en que, en referencia al caso de autos, si el cargo de "Técnico Trabajador Social II" del Instituto Nacional de Obras Sanitarias es considerado de *confianza* sean declarados como tales todos los "Técnicos Trabajadores Sociales II" de la Administración Pública Nacional.

Por las razones antes expuestas, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el susomentado fallo del 11-12-70, consideró necesario establecer como principio que, "para la aplicación del Decreto 211, dadas las serias implicaciones que la misma envuelve y el efecto negativo que acarrea en el derecho primordial del funcionario público que constituye la estabilidad, *es indispensable que la autoridad administrativa defina con exactitud cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamentan su decisión, señalándola expresamente*. De lo contrario, forzoso es presumir que existe para la Administración una indefinición de funciones o un obstáculo para hacerlo, que la imposibilita para enmarcar el caso particular en uno o más de los supuestos que cada literal establece, a la par que resultaría difícil para el funcionario conocer, sin entrar a adivinar, cuál de dichas causales está basando la exclusión del cargo que ejerce de la carrera administrativa, con las secuelas que esta carencia de fundamentos representa en el campo jurídico-administrativo".

3. *Incompatibilidades*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano N.

El funcionario público que resulte incurso en una situación de incompatibilidad, originada después que ingresó a la Administración Pública, debe cesar en uno de los cargos que la producen.

La Corte observa, primeramente, que en la Segunda Instancia cumplida totalmente ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia la parte apelante de la sentencia —la representación de la República— no presentó escrito alguno —ni siquiera el de Informes— en el que expusiera el criterio por el cual disentía de la decisión recurrida y que fundamentaría la razón de su apelación, sino que por el contrario hubo una ausencia total de la representación de la República en esta Segunda y última instancia. Igual desinterés se observó en la parte procesal llevada a cabo —en virtud del cambio de competencia— ante esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la cual cursa el expediente desde el 1º de junio de 1977.

La base del acto de destitución que el actor impugna es el contenido en el ordinal 2º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, o sea "...acto lesivo al buen nombre o a los intereses del organismo respectivo o de la República" en concordancia con el artículo 123 de la Ley Fundamental que dispone que "nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero, salvo los casos previstos en el artículo 141 o cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal". A su vez la Ley de Carrera Administrativa, sobre esta materia establece, primeramente en su

artículo 31 que “el ejercicio de un destino público remunerado es incompatible con el desempeño de cualquier cargo, profesión o actividades que menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario”.

“El ejercicio de los cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios, o electorales declarado por la Ley compatible con el ejercicio de un destino público remunerado, se hará sin menoscabo del cumplimiento de los deberes inherentes a éste, en conformidad con lo que establezca el Reglamento de esta Ley”; y segundo, en su artículo 32 preceptúa que “La aceptación de un nuevo destino compatible con el que se ejerza implica la renuncia del anterior, salvo las excepciones contempladas en la Ley”; y el “Parágrafo Unico” de esa misma disposición agrega que “la renuncia efectuada conforme a este artículo no presume la renuncia a la carrera administrativa”.

El Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia apelada, sobre esta materia decidió lo siguiente:

“Aparentemente entre las normas legales y la Constitución existe una diferencia de regulación, pues mientras la Ley de Carrera Administrativa se refiere al ejercicio de cualquier cargo que lesione el cumplimiento de los deberes del funcionario, la norma constitucional sólo plantea el hecho de cumplir simultáneamente más de un destino público”.

“Sin embargo, no obstante que la norma constitucional no haga alusión a ello, se debe presumir, por obvio, que el ejercicio de cualquier otra actividad que menoscabe el cumplimiento de la función pública, hace surgir también la incompatibilidad. Además, dispone que la aceptación de un nuevo destino que no sea de los contemplados en la excepción implica la renuncia del primero”.

“Ahora bien, las consecuencias de la incompatibilidad varían según se trate de que ella surja con anterioridad al nombramiento o designación del agente o que ella se establezca después que el funcionario o empleado ingrese a la Administración Pública. Nuestra legislación regula el segundo supuesto y lo hace en la siguiente forma: el funcionario público que resulte en tal estado de incompatibilidad, debe cesar en uno de los cargos, en el ejercicio de la actividad que lo produce”.

“Cuando la incompatibilidad resulta de la acumulación de cargos, las legislaciones plantean diversas soluciones con variedad de detalles: el nuevo empleo extingue el anterior o bien el agente no puede optar entre uno y otro cargo; dependiendo tal consecuencia siempre de la reglamentación vigente; pero en esencia, la incompatibilidad no tiene, en principio directamente como efecto, una sanción, sobre todo cuando —como en el presente caso— la incompatibilidad surja de la situación jurídica cometida a controversia en que se encuentre el interesado, en uno de los cargos”.

“Los hechos de la presunta incompatibilidad, alegada por la recurrida son los siguientes: El funcionario ingresó a la Línea Aeropostal Venezolana el quince (15) de junio de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), según se evidencia del documento corriente al folio cincuenta y uno (51) del expediente, es decir, que tal irregularidad existe desde hace más de diez y seis (16) años”.

“Desde el año de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), en virtud de un Dictamen, el número J-45, de fecha veinte y ocho (28) de noviembre de ese mismo año, se le confiere virtualidad jurídica a una análoga situación la de varios funcionarios que como el recurrente desempeñaban funciones en la Línea Aeropostal Venezolana a la vez que cumplían deberes también en el Ministerio de Comunicaciones. Tal dictamen, emanado de la Contraloría General de la República asienta lo siguiente: «los postulantes no pueden ser considerados como desempeñando destinos públicos por razón de los servicios que vienen prestando a la Línea Aero-

postal Venezolana por tanto incursos dentro de la prohibición establecida por el referido artículo 123 de la Constitución Nacional».

“Tal juicio, si bien es cierto fue emanado con anterioridad a la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, sin embargo, ello no modifica en absoluto el contenido de la opinión, por cuanto el fundamento para no considerar funcionarios públicos a sus empleados —a excepción de los Directivos— deriva de la circunstancia de que el organismo opera, desde el punto de vista administrativo y económico, como una Empresa Pública, la cual goza de autonomía financiera y administrativa y se rige por las disposiciones del Derecho Civil, Mercantil y Laboral”.

Ahora bien, al analizar el Tribunal *a quo* los recaudos del expediente, decidió lo siguiente:

“Constan en autos las declaraciones de los ciudadanos Pedro Vicente Rubio (f. 49) y del propio recurrente (f. 54). Respecto a las declaraciones rendidas en el expediente administrativo y el valor de las mismas el Tribunal ha manifestado su reiterado criterio. En efecto, se ha establecido que no tiene valor procesal alguno si no son articuladas, durante el proceso y en el respectivo lapso probatorio al resto de las pruebas, para que la otra parte tenga oportunidad de ejercer el derecho de repregunta”.

“En cuanto a la testimonial de los ciudadanos Otto González, Ramón Bastardo, Eliecer Caballero, Antonio Mora y Gonzalo Guevara, el Tribunal juzga que el particular a que se contrae lo principal y pertinente de la declaración, versa sobre un hecho nuevo no hecho valer por el querellante en su libelo y por cuanto el mismo no deriva de alguna prueba que pudiera haber surgido del expediente administrativo de cuyo conocimiento hubiere podido imponerse a través de las actas de dicho expediente, sino de su experiencia personal, sin haberlo hecho valer en su oportunidad, este Tribunal concluye en no apreciar dicha prueba testimonial”.

Por lo anterior, el Tribunal de la Primera Instancia concluyó en que es obvio que “el ejercicio del cargo de Operador de Telecomunicaciones II, en el Ministerio de Comunicaciones no era incompatible con el que ejercía en la Línea Aeropostal Venezolana, por tratarse de que este útil organismo opera como empresa del Estado. Por ello, aún en el supuesto de colisión de horarios no probado por la administración pues como se estableció con anterioridad, la declaración de los funcionarios no fue estimada por el sentenciador, y no existe otro elemento de juicio que permita establecer tal circunstancia, se estima aun cuando se hubiese demostrado tal hecho, el mismo no es motivo suficiente para aplicar una medida tan grave como es la destitución, no sólo por cuanto, como ya apuntábamos, la incompatibilidad a menudo no acarrea la destitución, sino porque han debido tomarse en consideración los años de servicio del recurrente y la situación jurídica análoga a los de otros ciudadanos, en la cual el recurrente se encontraba, y a los cuales se les había permitido el ejercicio simultáneo de dos cargos”. Por tanto, consideró el fallo apelado, ha debido procederse “al arreglo del horario, en la hipótesis planteada no probada por la recurrida o, en todo caso, a presumir la renuncia del cargo que producía la incompatibilidad, según los términos del artículo 32 de la Ley de Carrera Administrativa y de la disposición del artículo 123 de la Constitución Nacional, pero nunca proceder a la destitución del funcionario”.

4. *Remuneración*A. *Sueldo*

CPCA

17-4-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El Arancel como prestación en dinero que reciben por Ley algunos funcionarios públicos, sí forma parte del sueldo y debe ser tomada en consideración a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales.

Con relación al cálculo que hizo la sentencia apelada, de las prestaciones sociales, en base al sueldo de un mil doscientos sesenta bolívares (Bs. 1.260,00) es decir sin considerar "la remuneración percibida por aranceles judiciales, en obediencia a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes del "Reglamento Parcial sobre los Sistemas de Clasificación de Cargos", donde claramente se estipula, que el sueldo está constituido, exclusivamente, por las compensaciones más el sueldo mínimo", entendiéndose por las primeras a "los incrementos por concepto de antigüedad y servicio eficiente..." y concluye en que tal supuesto "no comprende a los aranceles", esta Corte, al respecto, observa:

La Ley de Carrera Administrativa prevé en su artículo 42 que:

"El sistema de remuneraciones comprende los sueldos, compensaciones, viáticos, asignaciones, y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que reciban los funcionarios públicos por sus servicios".

Igualmente la Ley de Arancel Judicial, en su artículo 39 establece:

"Una vez que el expresado funcionario reciba el aludido remanente, procederá a distribuirlo en la siguiente proporción: 50% para sí; 20% para el secretario y oficial mayor, según el caso, y 30% para los escribientes o amanuenses en caso de ser dos o más..."

Es evidente, de conformidad con las disposiciones transcritas, que el arancel como prestación en dinero que reciben por Ley algunos funcionarios públicos, sí forma parte del sueldo, y debe ser tomada en consideración a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales, y así se declara.

Establecido todo lo anterior, la Corte pasa a determinar el monto de las prestaciones sociales que le corresponden a la recurrente por haberse separado de su cargo y a tal efecto observa:

El artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa dispone que son los funcionarios de carrera los que tienen derecho a percibir como indemnización al renunciar o ser retirados de su cargo "las prestaciones sociales de antigüedad y cesantía que contempla la Ley del Trabajo"; ahora bien, en el caso de autos la recurrente además de que alegó su condición de "funcionario de carrera" ello aparece evidenciado en el expediente administrativo, en consecuencia, en el presente caso, como en autos aparece que el último sueldo devengado por la querellante —ciudadana María Amparo Salcedo Rodríguez— fue de un mil trescientos setenta y nueve bolívares con diez céntimos (Bs. 1.379,10), la Administración adeuda a la recurrente la cantidad de nueve mil seiscientos cincuenta y tres bolívares con setenta céntimos (Bs. 9.653,70) por concepto de

Antigüedad e igual cantidad por Auxilio de Cesantía, lo cual asciende a diecinueve mil trescientos siete bolívares con cuarenta céntimos (Bs. 19.307,40) que es la suma total que debe pagársele a la recurrente y así se declara.

CPCA

17-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La Prima de Antigüedad se computa al sueldo básico del funcionario público para la determinación del monto de sus prestaciones sociales.

Sobre la pretensión de la querellante, explanada en su escrito de formalización de su apelación, de que no se le considere la prima denominada “de antigüedad” en el Ministerio Público como parte de la prestación social de antigüedad, esta Corte no comparte lo decidido al respecto por el Tribunal *a quo* puesto que considera que no está ajustada a derecho la apreciación que hace la primera instancia sobre la determinación de la misma que ha de servir de base para el cálculo de las prestaciones sociales, ya que la materia relativa a la forma de pago de las prestaciones sociales está regulada por el Reglamento de Retiro y Pago de Prestaciones Sociales —no contemplando al efecto la Ley de Carrera Administrativa disposición alguna al respecto— el cual en su artículo 3º dispone que:

“La remuneración que servirá de base para el cálculo de las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía será la resultante de sumar el sueldo básico y las compensaciones que por antigüedad y *servicio eficiente* recibía el funcionario como contraprestación a sus servicios en el último cargo desempeñado, haya sido éste de libre nombramiento y remoción o de carrera”. (Subrayado de la Corte).

De tal disposición, esta Corte infiere que la “prima de antigüedad” que reciben los que prestan servicios al Ministerio Público puede equipararse a la compensación de “servicio eficiente” en el sentido de que no es el nombre que se le dé a la remuneración sino su contenido intrínseco lo que determina su verdadera naturaleza jurídica, y en el caso de autos la referida “prima de antigüedad” está establecida en virtud del “servicio eficiente” que el funcionario presta en el cargo que desempeña pues de la prestación social de antigüedad prevista en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, que corresponde a los funcionarios públicos por los años de servicios prestados en cualquier organismo público, al finalizar la relación de empleo público, es una institución de naturaleza totalmente distinta a la de las compensaciones que por concepto de antigüedad y servicio eficiente perciben los funcionarios públicos y que está prevista en el artículo 21 del Reglamento Parcial sobre Sistemas de Clasificación de Cargos y Remuneraciones en concordancia con el artículo 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por lo demás esta Corte comparte el criterio de la querellante de que la remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo para el pago de las prestaciones sociales debe extenderse a la definición que sobre el salario hace la legislación laboral la cual incluye, en el artículo 106 del Reglamento de la Ley del Trabajo, en lo que “se entiende por salarios” a las “primas permanentes” y en el presente caso, la “prima de antigüedad” además de estar como partida fija en la Ley de Presupuesto y formar parte del monto total sobre el cual habrá de calcularse el Impuesto sobre la Renta que conforme a la Ley de la materia deberá pecharse al recurrente, está consagrada en una Ley Orgánica, la del Ministerio Público del 25 de agosto de 1970. Por tal argumentación, esta Corte considera que es procedente la solicitud de la recurrente —en la for-

malización de su apelación— de que le sea computada la “prima de antigüedad” con el sueldo básico para la determinación del monto de sus prestaciones sociales y no como un anticipo de la prestación social de antigüedad como lo consideró la sentencia apelada, y así se declara.

A mayor abundamiento, esta Corte estima necesario recordar su ya reiterada jurisprudencia en el sentido de que “para el ingreso a la carrera deberá computarse en primer lugar: el tiempo de servicios que hayan prestado con anterioridad en cualquier organismo público y en segundo lugar: también deberá tenerse en cuenta la antigüedad que hubiesen tenido anteriormente al servicio de las otras dos ramas del Poder Público Nacional que ejercen las demás funciones del Estado, esto es, en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial, así como cualquier otro organismo público nacional, tales como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, instituciones éstas que no podrían encuadrarse, estrictamente, dentro de la división tradicional de las Ramas del Poder Público antes citado, por sus peculiares características de autonomía e independencia”.

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La cancelación de los salarios dejados de percibir hasta la reincorporación del funcionario destituido procede desde la fecha del retiro hasta su restitución definitiva.

“En relación a la cancelación de los salarios dejados de percibir hasta su reincorporación, incluidos los emolumentos por concepto de viáticos fijos, se ha estimado que: dado el hecho manifiestamente comprobado de la revocación del acto administrativo cuestionado por el reclamante, lo cual conlleva la nulidad de la destitución y consecuentemente a la reincorporación al cargo, como lo asienta la Administración en su revocatoria, procede el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta su restitución definitiva, o sea que esta petición está ajustada a derecho”.

B. *Viáticos*

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los viáticos, por su naturaleza, no pueden catalogarse como complemento de sueldo, y sólo deben ser pagados cuando se causen.

“Referente a los viáticos fijos, el Tribunal reitera los conceptos emitidos en sentencia del 28 de febrero de 1973 confirmada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en el fallo dictado en fecha 10 de octubre de 1974, donde con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente, se sostiene, por una parte, que el sueldo básico del funcionario está constituido por la remuneración mínima asignada a cada cargo en la escala correspondiente, más las compensaciones, o sea, las asignaciones adicionales otorgadas sobre la base de la eficiencia, antigüedad y capacitación técnica del empleado, en consecuencia, los viáticos, por su naturaleza, no pueden catalogarse como complementos de sueldo, y sólo deben ser pagados cuando se causen, por

cuanto el desplazamiento generalmente ocasiona determinadas erogaciones o gastos no sufragables por el servidor público, en tal virtud, no es procedente la solicitud formulada en este sentido, y así se declara”.

C. *Compatibilidad entre sueldo y pensión de vejez*

CPCA

9-4-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

No existe incompatibilidad entre el disfrute de un sueldo proveniente de un cargo público y una pensión de vejez, por tratarse de la remuneración proveniente de un destino público y la percepción periódica de sumas que son adeudadas.

“...la Ley contempla como causal de retiro la «jubilación del funcionario» en concordancia con la norma contenida en el artículo 33 e)judem que establece la incompatibilidad entre la pensión y la remuneración provenientes del ejercicio de un cargo público. En el caso presente, la Administración ha interpretado que la pensión que le fuera acordada al querellante por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, lo coloca en el supuesto de incompatibilidad indicado en el artículo precedentemente citado, por lo cual corresponde a este Tribunal analizar si dicha norma alude o no al supuesto planteado en autos. Al efecto se observa que, a los funcionarios sometidos a la Ley de Carrera, la misma les reconoce, en el artículo 22 el derecho a la jubilación por límite de edad y años de servicio, cuya regulación deja dicho texto normativo a la reserva legal. La jubilación representa para el empleado una sustitución del sueldo cuando habiendo llegado a determinados límites de edad y acumulado un considerable número de años de servicio, su capacidad para el trabajo decrece y se produce la ruptura de la relación que los unía con la Administración. La jubilación se cancela mediante pagos periódicos en la misma forma del sueldo, ya que, repetimos, actúa como prestación sustitutiva de la remuneración que dejó de devengar y, por ello, es a la imposibilidad de la acumulación entre sueldo y pensión de jubilación a lo que alude la incompatibilidad establecida en el artículo 32 y no como erróneamente lo ha interpretado la Administración, al sueldo y a la pensión de vejez. Así lo ha considerado este Tribunal en sentencia de interpretación de fecha 31 de marzo de 1975, en relación al recurso interpuesto por el ciudadano Leopoldo Troconis. En esta oportunidad, el Tribunal expresó lo siguiente: “Indudablemente que, la evolución del derecho de previsión social es en el sentido de unificar los sistemas del seguro y la jubilación y es evidente que a través de ella, los textos legislativos, tratan de limar las notas más contrastantes entre ambas instituciones, en forma tal de lograr lo que podría considerarse como el resultado más conveniente que es la instauración de un régimen único. En el curso del señalado proceso de transformación de las instituciones, el sistema de previsión social ha de acercarse cada vez más, en lo que toca a la pensión de vejez, a una cobertura más amplia de las necesidades del pensionado, atendiendo en forma realista al status económico del sujeto. La incompatibilidad entre sueldo y prestación previdencial será absoluta cuando se produzca la fusión de los sistemas en el sentido antes indicado; pero hasta tanto la misma no llegue a realizarse habrá que atender a la diferencia existente. Señalada la anterior consideración, es obvio que, cuando la Ley de Carrera Administrativa establece la incompatibilidad entre un sueldo proveniente de un cargo público y una pensión, está aludiendo en lo que toca a las pensiones que se originan por la edad, que es el supuesto que nos ocupa, a la pensión de jubilación, ya que la misma le será pagada al funcionario, como antes se señaló, como un salario

diferido cuando ya no se encuentre al servicio activo del organismo porque ha ingresado en los límites de edad y de antigüedad que la misma establece. Aquí está clara la incompatibilidad: porque la acumulación de percepciones sería absurda, tratándose de fondos provenientes del mismo origen y, por otra parte, no tendría sentido que un sujeto fuese "jubilado", esto es, considerado no apto para el servicio de la Administración y al mismo tiempo se encontrase en el desempeño de un destino público. Distinta es la situación de la pensión de vejez, a través de la cual el asegurado recoge el fruto de lo que ha sido descontado de su remuneración durante varios años. Aquí no puede darse incompatibilidad alguna entre la percepción periódica de las sumas que le son adeudadas y la remuneración proveniente de un destino público. No existe incompatibilidad lógica entre un sueldo y el disfrute de una suma que, por un sistema de seguridad social, constituye la capitalización de sus ahorros durante un largo período de su vida. De lo anterior se concluye que, la interpretación correcta de la norma del artículo 32 de la Ley de Carrera Administrativa respecto al ámbito de la incompatibilidad entre el disfrute de un sueldo proveniente de un cargo público y una pensión es la de que el término pensión alude a las que perciben por concepto de jubilación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la misma Ley y no a las derivadas del pago de cotizaciones establecidas en la Ley del Seguro Social...".

5. Destitución

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

No procede la destitución por ausencia al sitio del trabajo ocasionada por el propio Organismo Público.

En fuerza de lo anterior el Tribunal de la Primera Instancia llegó a la conclusión "de que el organismo actuó en forma indebida y por eso no puede justificarse su proceder alegando, como se alega en el dictamen emanado de la Asesoría Legal, que el recurrente no ejerció los recursos pertinentes contra el hecho lesivo a su dignidad e intereses como funcionario público, al ponerlo en evidencia dejándolo sin espacio físico ni los instrumentos adecuados (sillas, escritorio) para llevar a cabo las labores propias de su cargo, sobre todo cuando es la ausencia al sitio de trabajo, provocada por la situación en que el propio organismo colocó al funcionario, la que se toma como hecho para justificar la destitución. Bajo tales circunstancias, el Ministerio lejos de solucionar la situación procede a destituirlo, alegando un abandono que tuvo sus orígenes en la conducta del organismo, manifiestamente ilegal y arbitraria, la cual lleva a la convicción a este Tribunal que las inasistencias del empleado están plenamente justificadas en el hecho de no tener espacio físico, ni los útiles e implementos necesarios para desempeñar las tareas del cargo y así se declara".

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La falta de probidad comprende toda actitud que implique falta de honestidad e integridad del funcionario en el ejercicio de su cargo.

La Corte Suprema de Justicia —en Sala Político-Administrativa— siguiendo al Diccionario de la Lengua Española, en sentencia del 18 de febrero de 1974, ha definido a la “probidad” como “Bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar” y, por tanto, a la “falta de probidad” la definió, en consecuencia, como “la conducta contraria a tales principios”.

En decisión de un Tribunal Superior del Trabajo, el Segundo, se ha afirmado que cuando la ley se refiere a la “falta de probidad” está señalando un concepto genérico donde el acto que esa falta constituye, carece de rectitud, justicia, honradez, integridad, etc., y en opinión de un autorizado tratadista de Derecho del Trabajo, la falta de probidad “tiene un amplio alcance”, pues comprende todo el incumplimiento, o al menos una gran parte de las obligaciones que informan el llamado contenido ético del contrato de trabajo. Puede también considerarse como expresión de la falta de buena fe propia de todos los contratos”.

A esta Corte corresponde, por tanto, analizar si los hechos imputados al funcionario destituido configuran la susomentada causal, cosa que no hizo el Tribunal de Primera Instancia quien, al finalizar la parte narrativa de la decisión apelada se limitó con una motivación evidentemente escasa —casi ausente— a establecer textualmente lo siguiente:

“Planteada así la controversia, el juez, luego del examen de las actas procesales, hace las siguientes consideraciones: Como se ha observado con antelación, la actividad procesal de la reclamante se ha limitado en el presente caso, a la interposición del recurso, y está plenamente demostrado en autos el hecho del faltante de los doscientos ocho bolívares (Bs. 208,00) que fue el fundamento de la aplicación de la máxima sanción disciplinaria; por lo tanto, el sentenciador, en obediencia del derecho positivo vigente según el cual, a los efectos de la decisión debe atenderse a lo alegado y probado en autos; y, por otra parte, que la carga de la prueba no depende de la afirmación o negativa de un hecho sino directamente de la obligación de probar el fundamento de lo invocado en juicio, debe concluir, que en este litigio, la parte actora no aportó ninguna prueba a su favor, en consecuencia el acto administrativo de la destitución se ajusta a derecho, y así se declara”.

Y seguidamente procedió a decidir la pretensión subsidiaria del actor, a tal efecto estableció que como está “comprobado fehacientemente que la reclamante era una funcionaria de carrera, le corresponde el pago de las prestaciones sociales solicitadas en forma subsidiaria” y por tal “motivación que antecede el Tribunal de la Carrera Administrativa” en nombre de la República y por autoridad de la Ley declaró “parcialmente con lugar el recurso interpuesto” y, en consecuencia, ordenó “el pago de la suma de veinte mil cuatrocientos veinticinco bolívares (Bs. 20.425,00) por concepto de prestaciones sociales” y negó “los demás pedimentos”. En criterio de la representación de la Procuraduría General de la República la cuestión medular que motivó el despedido de la funcionaria querellante y la calificación que se le dio al mismo es la circunstancia de que en un arqueo practicado en la Oficina de Correos de Carmelitas, en donde prestaba sus servicios la funcionaria destituida, el correspondiente Inspector Técnico II encontró un faltante de doscientos ocho bolívares (Bs. 208,00) siendo sometida a investigación interna constatándose que tenía graves antecedentes

evidenciados en su expediente administrativo del Ministerio de Hacienda donde había estado adscrita con anterioridad, sin que hubiese podido invocar en talés antecedentes y en el presente caso y mucho menos demostrar alguna justificación para tal actitud.

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La destitución, al romper la relación existente entre una persona y la Administración Pública, no debe ser impuesta sino en casos de faltas muy graves o cuando la aplicación progresiva de sanciones menos severas evidencien la ineficacia de éstas para lograr corregir a aquel a quien se le hubiere impuesto.

Además, la decisión de la primera instancia acepta que está probado en autos el faltante de doscientos ocho bolívares (Bs. 208,00) y se decide que por tal circunstancia se encuentra suficientemente justificada la sanción de destitución impuesta a la querellante; tal criterio deviene igualmente equivocado por cuanto según lo expresado en el acto impugnado —el oficio de destitución— el actor fue destituido por haber incurrido en “falta de probidad” y si ésta comprende “toda actitud que implique falta de honestidad e integridad del funcionario en el ejercicio de su cargo” ello no se evidencia del expediente administrativo, ni aparece en éste que haya actuado con falta de honestidad e integridad en relación al faltante que se le encontró, ya que nada señala o conduce a pensar que tal faltante obedece a una actitud incorrecta o reprochable sino que, por el contrario, en el expediente del juicio aparecen declaraciones de la actora en la cual afirma que ello se debió —el faltante— a la forma específica de trabajo que llevaba a cabo, lo que en todo caso constituiría una presunción grave de descuido o negligencia en el manejo de las sumas de dinero que manejaba pero no para llegar a una conclusión tan fuerte como es el presumir la falta de honestidad de un funcionario que tiene más de veintitrés (23) años de servicios a la Administración Pública; además, aunque el referido hecho —el faltante— pueda calificarse como “falta de probidad” no reviste, en el caso de autos, suficiente gravedad como para justificar la aplicación de una sanción tan dura como la pena de destitución la cual debe reservarse para los casos más graves dado que el concepto antes indicado “comprende todo el incumplimiento, o al menos el de una gran parte de las obligaciones que informan el llamado contenido ético del contrato de trabajo”, además como la pena de destitución entraña un rompimiento definitivo de la relación existente entre una persona y la Administración Pública, la misma no debe ser impuesta sino en casos de faltas muy graves o cuando la aplicación progresiva de sanciones menos severas evidencien la ineficacia de éstas para lograr el propósito de corregir a aquel a quien se hubiere impuesto. Si bien es cierto que en el expediente administrativo y en otros elementos de autos, se aprecian, verdaderamente, otras irregularidades, no es menos cierto que ellas deben ser analizadas en relación al tiempo transcurrido, pues datan de mucho años atrás, ninguna debe calificarse como grave si se toma en consideración tanto que la impugnante ejerció el cargo del que fue destituida durante, prácticamente, toda una vida, es decir 24 años, como que en una de esas irregularidades fue sancionada por haberle sobrado dinero. Las irregularidades anotadas constituyen, indudablemente, faltas censurables de especial significación en quien desempeñaba el cargo de “Expendidora de Especies Postales II” y que justificaban una sanción; ahora bien, el artículo 58 de la Ley de Carrera Administrativa enumera sanciones disciplinarias aplicables en el siguiente orden: 1) Amonestación verbal; 2) Amonestación escrita; 3) Suspensión del cargo con o sin goce del sueldo; y, 4) Destitución; y en los artículos 60, 61 y 62 enumera

las causales para la aplicación de dichas medidas entre las cuales la más grave es naturalmente, la destitución, aplicable a los hechos indicados en el artículo 62; a las autoridades administrativas corresponde en primer término, tipificar la falta y aplicar la sanción, y a los órganos jurisdiccionales, que eventualmente conocen de tales juicios (por vía de recurso contencioso-administrativo en primer grado y de apelación en segundo grado) corresponde, en segundo término, dictar las decisiones definitivas.

6. *Derecho a Prestaciones Sociales*

A. *Definición de Antigüedad*

CPCA

20-3-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La antigüedad es la permanencia en una misma empresa colaborando a su actividad productiva. En el campo del Derecho Público esa permanencia en la misma empresa será al servicio del Estado.

En efecto, la antigüedad en el derecho laboral es definida como “la permanencia en una misma empresa colaborando a su actividad productiva”. Dicha definición traída al campo del derecho público debe entenderse en el sentido de que esa “permanencia en la misma empresa” será al servicio del Estado, comprendido éste como un todo orgánico (Administración Pública). De allí la aplicación del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, por ser clara la intención del legislador de no someter ese tiempo transcurrido a la condición de ininterrumpido.

B. *Cálculo de la Antigüedad*

CPCA

6-4-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

A los fines del cálculo de la antigüedad, se consideran computables todos los años prestados por el funcionario que ingresa a la Carrera al servicio de un organismo público, sin distinción entre el servicio prestado a la Administración Pública Nacional y servicio prestado a cualquier otro ente público, sea nacional, estatal o municipal.

No está de acuerdo la Corte con las razones transcritas del sustituto del Procurador General de la República. En efecto, es doctrina jurisprudencial en tal forma reiterada que se excusa su cita y además se ratifica en este fallo, que del análisis del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa se desprende que a los fines de antigüedad la Ley considera computables todos los años prestados por el funcionario que ingresa a la carrera al servicio de un organismo público, no distinguiendo el legislador entre el servicio prestado a la Administración Pública nacional y servicio prestado a cualquier otro ente público, sea nacional, estatal o municipal.

CSJ-SPA

24-4-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte declara la nulidad de los Arts. 4, 9 y 27 del Reglamento sobre el Retiro y Pago de Prestaciones sociales a los funcionarios de Carrera que restringía el alcance del Art. 51 de la Ley de Carrera Administrativa al exigir la permanencia ininterrumpida en el cargo, para el cálculo de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos.

El reglamento ejecutivo cuyos artículos 4º, 9º y 27 han sido cuestionados por ilegalidad, constituye el desarrollo reglamentario de las previsiones que, dentro del contexto normativo de la Ley de Carrera Administrativa, consagran y reconocen al funcionario público de carrera uno de los derechos específicos a tal categoría, que es el de la indemnización por causa de retiro, concretado en el pago de las prestaciones sociales que contempla la Ley de Trabajo: la antigüedad y el auxilio de cesantía.

Este derecho, propio del servidor público que ostenta la cualidad de "funcionario de carrera", se basa, indiscutiblemente, al igual que el que desarrolla la Ley de Trabajo, en la permanencia del empleado dentro de los cuadros administrativos, es decir, en el tiempo que transcurre desde el día en que ingresa al servicio de la Administración Pública hasta el momento en que se retira por aplicación de alguna de las causales previstas en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, o, cuando producida su remoción de un cargo de libre nombramiento y remoción o de representación popular que ejerce en situación de permiso especial, resulta imposible su reubicación.

De allí la importancia que para el reconocimiento de tal derecho envuelve la precisión de lo que debe entenderse por "antigüedad" del funcionario público, conforme a los términos del dispositivo legal sancionado en 1970, en cuyo artículo 51 (aparte único), se establece:

"Cuando ingrese a la carrera quien haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio".

Como se aprecia, la norma se dirige a definir a los efectos del "ingreso a la carrera administrativa", que tanta relevancia tiene para el sistema que ella consagra, cuál es la antigüedad del funcionario, para determinar con ello:

a) que el *aspirante a ingresar* a la carrera, que haya cumplido con el proceso ideal del concurso previsto en el artículo 35 de la Ley, o con las pautas señaladas para el nombramiento provisional y posterior ratificación en el cargo (Parágrafo Segundo, Art. 36), será reconocido a los fines de la determinación de su antigüedad (factor básico para el otorgamiento de varios de los derechos que el cuerpo legal consagra), cualquier lapso en que, con anterioridad, haya prestado servicios al Estado; y

b) que *el funcionario regulado por las Disposiciones Transitorias* de la Ley (Arts. 67, 68 y 69), una vez superadas las evaluaciones realizadas por la Administración para hacer efectiva su incorporación (ingreso) a la carrera administrativa, también verá sumado el tiempo transcurrido en cargos anteriores al servicio de organismos públicos, a los efectos del cálculo de su antigüedad.

Por consiguiente, *constituiría un contrasentido evidente pensar que la Ley*, en el supuesto ideal a cuya regulación y afianzamiento tiende su normativa, esto es, el del ingreso a la carrera por el sistema de concurso, *exigiera a los fines del cómputo de la antigüedad que ella misma define, la ininterrumpibilidad en el servicio, precisamente al aspirante que se prepara para entrar a formar parte de los cuadros administrativos y para quien, desde luego, existe solución de continuidad entre la prestación de servicio anterior, que le será computada a los fines de su antigüedad y posterior reconocimiento*

de los derechos que en ella se fundamenta, y *el ingreso que va a surtir efecto desde el preciso momento en que la Administración decida nombrarlo*, conforme a las pautas previstas en el artículo 36 de la Ley.

Partiendo de esta premisa puede afirmarse, sin lugar a dudas, que en la *mens legis* no se planteó en forma alguna el supuesto de que los servicios a ser tomados en cuenta para configurar la antigüedad del funcionario tenían que ser ininterrumpidos, es decir, sin solución de continuidad.

Por otra parte, tratar de justificar la distinción significaría un desconocimiento del principio interpretativo según el cual donde el legislador no distingue no corresponde al intérprete hacerlo, y representaría asimismo olvidar que un dispositivo legal debe ser interpretado atendiendo en cada caso al objetivo específico de la norma y tomando en cuenta igualmente los fines del derecho positivo. En efecto, ha de tenerse presente que la aplicación de la disposición legal supone una actividad creadora en cuanto que, quien la lleva a cabo, confiere sentido, desarrolla y completa la ley, habida cuenta no sólo del texto literal de ésta, sino del espíritu que la informa. Por ello, corresponde al intérprete establecer con precisión la intención y finalidad perseguida por el legislador, partiendo no de un dispositivo aisladamente considerado, sino del contexto normativo en el que está ubicado, es decir, del conjunto de las previsiones que integran el cuerpo legal y que, en el caso de la Ley de Carrera Administrativa, obedecen a un fin singular: la protección del funcionario público que consagra su vida profesional al servicio de la Administración Pública, lo cual justifica a plenitud que la Ley, dada la dinámica administrativa que exige y plantea cambios, traslados, modificaciones y movilizaciones en los cuadros de la Administración, haya querido ver sumados, para conformar la antigüedad del servidor público, todos los lapsos en que éste haya estado vinculado a algún organismo público sin parar en mientes si éstos eran o no interrumpidos. De lo contrario, *la idea de protección y garantía que privó en el ánimo del legislador de la carrera se vería desvirtuada si el factor determinante para el reconocimiento de derechos con verdadera finalidad de asistencia y protección* (prestaciones sociales - jubilación) *resultara ineficaz ante la pretensión del órgano ejecutivo de que dichos servicios fueran consecutivos*.

En este mismo orden de ideas, precisa la Sala que, la remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, sobre la cual se ha querido fundar la opinión según la cual el reconocimiento y pago de la indemnización por causa de retiro debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones de la última, sólo puede entenderse dentro de sus justos términos, dado el espíritu e intención que orientan el texto de 1970. En efecto, dicha remisión tiene un sentido *referencial*, pues si bien se ordena pagar prestaciones equivalentes a las de la Ley del Trabajo, ello no quiere decir que su otorgamiento en sí mismo deba regularse forzosamente por las disposiciones de la Ley del Trabajo: a juicio de esta Sala *la mención que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, no puede entenderse sino como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho que, en el momento en que se promulga la Ley de Carrera Administrativa, resulta sumamente novedoso en el ámbito de la función pública*.

Lo anterior supone que, las pautas de la ley laboral pueden seguirse en todo aquello que no altere o choque con las características tan especiales que envuelve la relación de servicio que vincula al funcionario con la Administración, es decir, con el Estado, en definitiva, como único patrono. Esta argumentación se encuentra reforzada, por lo demás, en la circunstancia de que, si la remisión hubiese sido hecha en términos absolutos, carecería entonces de sentido el desarrollo reglamentario que posteriormente produjo el Ejecutivo Nacional en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos de carrera (28-1-76 y 13-7-76).

A mayor abundamiento, la Sala observa que, dentro del campo propio de aplicación de la Ley del Trabajo (con las especiales características que envuelve la relación

laboral y las consecuencias que de ella derivan), la indemnización que se reconoce a los trabajadores que la misma regula, se hace en la medida de la prestación cronológica de sus servicios a determinado patrono o empresa, en cuya virtud cobra sentido que el pago de prestaciones tenga lugar en cada oportunidad en que se termine la particular relación de trabajo que vincula a uno y otro (patrono-trabajador) y de allí que no resulte extraño que dicha ley exija la ininterrumpibilidad de los servicios para efectuar el cómputo de la antigüedad del trabajador. De no ser así, podría llegarse a la ligereza de considerar que el trabajador acumularía su antigüedad hasta que termine su capacidad de trabajo, pasando de uno a otro patrono, para arrostrarle al último la cancelación de las obligaciones contraídas por los anteriores en materia de prestaciones, con la carga económica que ello representaría para la empresa o actividad de que se trate.

En el ámbito de la función pública, donde el Estado no puede concebirse en multiplicidad de compartimientos estancos, sino como un todo orgánico dirigido al cumplimiento de cometidos de interés general, resulta difícil por el contrario justificar que, al funcionario que le ha servido, pasando de un organismo a otro, mejorándose, perfeccionándose, para hacer carrera dentro del sector público, no se le acumulen los lapsos servidos a los diferentes entes u organismos públicos, para conformar su antigüedad y, permitirle así, exigir el reconocimiento de los derechos inherentes a su cualidad, en el momento en que se produzca la ruptura definitiva de la relación de empleo que lo vincula a la Administración, más aún si se observa que la Ley habla genéricamente de "organismos públicos", sin entrar a detallar cuáles son éstos, como indudablemente lo hubiera consagrado de ser su intención la de limitar la antigüedad del servidor público a los lapsos prestados a la Administración Pública Nacional.

*

En estrecha relación con la consideración de que, según el dispositivo contenido en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa y del cuerpo global de su normativa, no se precisa que los lapsos servidos por el empleado deban ser ininterrumpidos, se encuentra la de que dichos lapsos pueden haber sido prestados a cualquier organismo público nacional, estatal o municipal, contrariamente a lo que establece el dispositivo reglamentario al exigir que sea a nivel nacional, que constituye la segunda limitación ilegal que ha sido denunciada por el Fiscal General de la República en su demanda.

En efecto, tal y como lo ha sostenido esta Sala en decisión de fecha 29 de junio de 1978: "...la disposición legal transcrita (el Art. 51), no distingue en cuanto a la naturaleza del "organismo público" a cuyo servicio haya estado con anterioridad el funcionario público que ingresa a la carrera administrativa. De allí que, en el supuesto de hecho previsto en la norma, debe tomarse en cuenta, a los fines del cómputo de la antigüedad del empleado, el tiempo transcurrido al servicio de cualquier organismo público, sea nacional, estatal o municipal".

La finalidad perseguida por el legislador se aclara, por vía de la interpretación auténtica, al examinarse las actas de las sesiones en que fue discutida la ley. Al respecto basta citar las razones que motivaron, precisamente, la inclusión dentro del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, del aparte que consagró el concepto de antigüedad del funcionario público. En efecto, en la oportunidad en que se discutía ese texto, se sostuvo en las Cámaras Legislativas (Diario de Debates - Cámara de Diputados, 7-7-70), que "este artículo (el 50 para la fecha) tal vez tiene una omisión con respecto a quienes hayan prestado servicios al Estado en algún destino público cualquiera y luego se incorporen a la carrera. Resulta que la antigüedad que hubieren tenido en ese servicio no es computada a los efectos de la carrera administrativa. Tal vez haya un vacío en este sentido. Pongamos el caso de un parlamentario, como hay muchos en esta Cámara, con quince años dedicados al servicio de la Administración, al

servicio del Estado, al servicio de la comunidad. Al salir del Parlamento, en virtud de los mecanismos de la alternabilidad republicana, si ingresa a un cargo de la Administración Pública, de los calificados por la Ley de Carrera Administrativa como cargos de carrera, sus quince años de servicio no serán considerados a los efectos de la antigüedad. Esto no solamente se referiría a los parlamentarios, sino también a los concejales, a funcionarios que hubieren estado al servicio de la Administración Pública protegidos por otras leyes de carrera como la Ley de Carrera Judicial, o como la Ley del Servicio Exterior y algunas otras. Sugiero entonces que en el artículo se agregue que cuando un funcionario al servicio del Estado ingrese a la Carrera Administrativa, los años de servicios que hubiere tenido en el respectivo organismo serán tomados en consideración a los efectos de la antigüedad que la Ley establece”: sugerencia esta que fue acogida por los congresistas y originó la redacción del aparte único del artículo 50 (51) tal y como aparece hoy en el texto de la Ley de Carrera Administrativa.

En virtud de lo expuesto, puede concluirse en que *el concepto genérico de antigüedad consagrado por el aparte único del artículo 51 ejusdem, aparece configurado por el “cómputo del tiempo de servicio prestado por el funcionario, en cargos anteriores, continua o interrumpidamente, a organismos públicos nacionales, estatales o municipales, en cualesquiera de las ramas ejecutiva, legislativa o judicial”*.

Ahora bien, el señalamiento que se hace de que el servicio debe haber sido prestado en “cargos anteriores” como expresamente lo consagra la norma legal que se analiza, envuelve el rechazo de la integración en esta suma global de servicios, de los lapsos en los cuales el funcionario haya servido en calidad de obrero no sólo porque éstas se encuentran sometidas a la Ley del Trabajo, sino porque el ejercicio de un *cargo público* significa la participación de su titular en la actuación o cumplimiento de las funciones públicas que le han sido asignadas por autoridad competente; extremos que, desde luego, no se dan en la ejecución de las labores manuales que regula la ley laboral. De manera que, si las prestaciones sociales correspondientes a estos trabajadores no se liquidaron oportunamente por el patrono obligado a ello, o no se reclamaron dentro del término que la ley de la materia establece a tales fines, es imposible pretender con posterioridad que los lapsos que los originan subsistan y se prorroguen durante la relación de empleo público para hacerlos valer bajo los efectos de otra ley que, como la de carrera administrativa, excluye de su campo de aplicación a los obreros dada la especial relación de servicio que ella rige y que, a diferencia de la laboral, no tiene carácter contractual sino legal o estatutario, preestablecida unilateralmente por el Estado.

*

El concepto de antigüedad así establecido por el legislador de la carrera administrativa en el aparte único del artículo 51, constituye factor primordial del reconocimiento de varios de los derechos que la Ley acuerda al servidor público. De allí que sobre el mismo se fundamente el derecho a las prestaciones sociales, cuya procedencia, otorgamiento y pago, desarrolló el Ejecutivo Nacional a través del Reglamento sobre el “Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera”, que fuera promulgado originalmente el 15 de julio de 1975 para reformarse con posterioridad el 13 de julio de 1976, e incluir entre sus disposiciones, como antes no lo había hecho, la exigencia de la ininterrumpibilidad de los servicios prestados por el funcionario público a la Administración Pública Nacional, para basar en su cómputo la antigüedad del servidor público.

El texto mencionado fue dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio del poder normativo secundario que constitucionalmente le otorga el ordinal 10 del artículo 190 de nuestra Carta Fundamental, cuya limitación precisa la propia norma al condicionar el ejercicio de la potestad reglamentaria en ella reconocida y exigir que *la norma*

subalterna o secundaria no altere el espíritu, propósito y razón de la previsión legal que pretende desarrollar.

Limitada, de este modo, la potestad reglamentaria ejecutiva por la propia disposición que le sirve de fundamento jurídico, resulta claro que el reglamento ejecutivo en forma alguna puede entrar en contradicción con la norma legal que pretende completar, ni tampoco alterar el espíritu, propósito o razón de la misma, esto es, la *ratio iuris* que la inspira o informa, pues tal adecuación supedita su validez jurídica.

Dentro del marco de las consideraciones precedentes, pasa la Sala a analizar las provisiones del Reglamento sobre el "Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera" (G. O. 31.021 del 13-7-76), contra cuyos artículos 4º, encabezamiento y ordinal 7º, 9º numeral 1º y el 27, aparte único, ha ejercido el Fiscal General de la República la acción de nulidad que ahora se examina.

Dichas normas textualmente expresan:

"Artículo 4º. El tiempo en el servicio a ser tomado en cuenta para el cálculo y pago de las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía, será el que resulte de computar los lapsos de servicios prestados a tiempo completo, en forma ininterrumpida, en cualquier organismo de la Administración Pública Nacional, siempre que haya cumplido con los requisitos exigidos por la Ley de Carrera Administrativa para ser considerado funcionario de carrera".

"En el cómputo de la antigüedad del funcionario serán incluidos igualmente:

"..... (omissis)"

"7º. El tiempo de servicio ininterrumpido prestado en cualquier Organismo Público Nacional, siempre que su incorporación a la Administración Pública Nacional no interrumpa la prestación de sus servicios".

"Artículo 9º. La Oficina de Personal del organismo respectivo, solicitará del funcionario copia certificada de los documentos que prueben el tiempo de servicio prestado por éste, tales como nombramiento, suspensiones, interrupciones, retiro y pago de prestaciones, si fuere el caso".

Si agotados todos los medios, no le es posible al funcionario presentar los documentos a que se refiere el aparte anterior, la Oficina de Personal procederá a solicitarles:

"1º. Ante las Oficinas de Personal de los organismos en los cuales el funcionario manifiesta haber prestado servicios en forma ininterrumpida".....

"Artículo 27. El pago de las prestaciones sociales a los funcionarios de carrera retirados de la Administración Pública Nacional, se calculará de la siguiente forma:

"..... (omissis)"

"El cálculo se hará sobre el total que arroje la suma de años y meses de servicios prestados efectivamente por el funcionario en forma ininterrumpida, de conformidad con lo previsto en este Reglamento".

Y el artículo 21, cuya mención omitió el actor en el libelo, pero que la Sala incluye en la motivación de este fallo, por formar parte del contexto de las normas reglamentarias fundamentadas en los mismos supuestos de ininterrupción de los servicios y su prestación exclusiva a organismos de la Administración Pública Nacional, cuya ilegalidad ha sido denunciada por el representante del Ministerio Público, es del tenor siguiente:

"Artículo 21. La imposibilidad de reubicar al funcionario de carrera que haya cesado en el ejercicio de un cargo de representación popular produce su retiro de la Administración Pública Nacional y le dará derecho a percibir el pago de

las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía y a ser incorporado al Registro de Elegibles para cargos cuyos requisitos reúna”.

“..... (omissis)”

“El pago de las prestaciones sociales a estos funcionarios se calculará sobre los servicios efectivamente prestados a la Administración Pública Nacional en forma ininterrumpida y en base a la remuneración que percibieron en el último cargo desempeñado en ella”.

Del amplio análisis efectuado por la Sala en los capítulos anteriores de este fallo, se colige que el requerimiento contenido en las normas transcritas acerca de la ininterrumpibilidad de los servicios y su prestación exclusiva a organismos integrados dentro de la Administración Pública Nacional, altera el espíritu, propósito y razón de la Ley de Carrera Administrativa, la cual, como se ha visto, al consagrar el concepto genérico de antigüedad del funcionario público en el aparte único del artículo 51, no sólo no estableció tales extremos sino que incluyó el dispositivo para cumplir con la finalidad que el Reglamento en examen ha pretendido desvirtuar, esto es la de basar la antigüedad del funcionario en la suma de todos los lapsos servidos por él en cargos anteriores a organismos enmarcados dentro de las ramas nacional, estatal o municipal del Poder Público con solución de continuidad o sin ella, y fundar sobre esa antigüedad, varios de los derechos que derivan para el empleado del ingreso y posterior desarrollo de la carrera administrativa.

7. El Contencioso de la Carrera Administrativa

A. Procedimiento aplicable

CPCA

25-4-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Es improcedente aplicar el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo a las reclamaciones hechas a la República por los funcionarios o empleados ante el Tribunal de Carrera Administrativa, por el pago de prestaciones sociales.

El conocimiento que tiene el Juzgado Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo es atribuido por el numeral 2º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reza así:

“2º. De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuenta no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.

y en su tramitación aplicarán las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V *ejusdem*, como dice el aparte segundo del artículo 181 *ejusdem*. Estas normas se refieren, entre otras cosas, al procedimiento aplicable por el Juzgado Superior al caso. Mal puede pues, concluirse que al caso de litis se aplique el procedimiento creado para los tribunales del Trabajo y aun cuando las normas antes citadas y traídas por la decisión apelada son concluyentes y bastan por sí solas para despejar dudas, es bueno empero discurrir un poco acerca de la naturaleza de la acción que se ventila. No obstante que el apelante sostiene que es

materia laboral lo que se discute, es obvio también que las prestaciones sociales reclamadas están consagradas en una ley administrativa como lo es la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, de la misma manera como lo es la Ley de Carrera Administrativa; no se puede pretender que las reclamaciones hechas a la República por los funcionarios o empleados ante el Tribunal de Carrera Administrativa se les aplique el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, por ser de naturaleza laboral sus reclamos por pago de prestaciones sociales. En consecuencia, es correcto y absolutamente legal el procedimiento seguido por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo y así se declara.

B. Condiciones de Admisibilidad

a. Legitimación Activa

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Todos los funcionarios o aspirantes a ingresar a la Carrera Administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos en los cuales presten sus servicios, tienen cualidad para ejercer el recurso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, con relación a la "legitimación activa del recurrente para solicitar prestaciones" que decidió la sentencia apelada en virtud de que la representación de la República solicitó que se rechazaran las pretensiones del querellante "por no ser funcionario de carrera y en consecuencia, no estar protegido por las previsiones de la Ley de Carrera Administrativa", esta Corte observa que tal argumentación sólo puede prosperar contra los demandantes a quienes la ley no acuerde en abstracto la acción deducida en el juicio respectivo; como se ha dicho con frecuencia, cuando el demandado alega falta de cualidad en el actor para sostener el juicio, plantea una cuestión de no identidad entre la persona a quien teóricamente corresponde la acción y aquella que concretamente la ha ejercido, al solicitar la actuación del órgano jurisdiccional para la defensa de sus derechos; la ley de la materia otorga un recurso a todos los funcionarios o aspirantes a ingresar en la Carrera Administrativa, para reclamar ante el Tribunal de la Carrera Administrativa cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a que prestan sus servicios, siempre y cuando estén sometidos al régimen por ella establecido.

La representación de la República niega el carácter de funcionario que el actor tenía para la fecha de su destitución, y es evidente que la decisión administrativa que motiva su reclamación lesiona, además de su reputación como servidor público, la situación jurídica que la Ley le reconoce como tal. Negarle el recurso contencioso administrativo previsto en el ordinal 1º del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa sería privarlo del derecho de defensa que la Constitución consagra expresamente en su artículo 68, el cual es de estricto orden público.

Dada la condición de servidor público del actor, en una de las dependencias de la Administración Pública Nacional, para el momento en que fue destituido, no puede negársele la protección jurisdiccional que la Ley le otorga a todos los funcionarios públicos y aun a los que sin serlo aspiren "a ingresar a la carrera administrativa".

Según el artículo 2º de la Ley en referencia, los funcionarios públicos son de carrera o de libre nombramiento y remoción, y, conforme al artículo 17 *ejusdem*, los primeros gozan de estabilidad, es decir, del derecho de no ser retirados de servicio sino por los motivos señalados en la misma Ley, y que, de acuerdo con los artículos 66, 67 y 68 *ejusdem*, los funcionarios que ocupaban cargos de carrera al entrar en vigencia la ley —con excepción de los que tuviesen más de diez años de servicio— no son funcionarios de carrera y que para ingresar a ésta deben presentar previamente los exámenes a que se refieren dichas disposiciones; pero al igual que los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción, están sometidos a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa en cuanto les sean aplicables, en su doble condición de funcionarios públicos en ejercicio de un cargo de carrera y de aspirantes a ingresar en la carrera por concurso o preferentemente por el procedimiento de excepción establecido en las disposiciones transitorias antes citadas, o sean los artículos 66, 67 y 68 *ibidem*. Por los motivos expuestos esta Corte considera que el querellante sí tiene cualidad para ejercer el recurso contencioso administrativo intentado por él en el presente juicio, y, en consecuencia, comparte el criterio sustentado por el Tribunal *a quo* sobre tal particular, o sea, sobre la “legitimación activa del recurrente para solicitar prestaciones”, y así se declara.

b. *Agotamiento de la Vía Administrativa*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

En los juicios sobre la carrera administrativa el agotamiento de la vía de conciliación ante la Junta de Avenimiento sustituye al del antejuicio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El asunto planteado al conocimiento de esta alzada consiste en determinar, en primer lugar, si el recurrente agotó la vía administrativa antes de recurrir a la vía jurisdiccional —en el caso de autos, al Tribunal de la Carrera Administrativa— y a tal efecto la Corte observa que tal asunto constituye una materia resuelta precisa y concretamente tanto por el Tribunal *a quo* como por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa y por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo pues en constante y reiterada jurisprudencia dichos órganos jurisdiccionales han establecido que el agotamiento de la vía de conciliación —ante la Junta de Avenimiento— prevista en el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa sustituye al del antejuicio administrativo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; lo cual no puede ser de otra manera ya que de una parte tanto el agotamiento de la vía de conciliación como el antejuicio administrativo tienen como mismo objeto que la administración ejerza su poder de revisión de sus propias decisiones antes de que sean impugnadas por la vía jurisdiccional; además, es inoperante agotar la vía del antejuicio cuando ha sido agotada la vía de conciliación, porque como este requisito de recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativo está establecido en una ley especial, como lo es la de la Carrera Administrativa, como tal puede establecerse —como lo hizo— un sistema más apropiado, especializado conforme a la materia que el general del antejuicio administrativo que trae la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, como en el expediente se evidencia tanto que el recurrente se dirigió mediante comunicación del 1º de abril de 1975 a la "Junta de Avenimiento del Ministerio de Educación" (folios 20 y 21) como que ésta (folios 18 y 19) dio respuesta a la anterior comunicación estimando "agotada la vía conciliatoria", esta Corte en consecuencia considera ajustado totalmente a derecho el pronunciamiento que sobre tal punto hizo la sentencia apelada y así se declara.

CPCA

9-4-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

En la Contraloría General de la República, el agotamiento de la vía administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa para intentar los recursos ante el Tribunal de Carrera Administrativa se produce con la gestión conciliatoria ante la respectiva Junta de Avenimiento.

En consecuencia, se trata de inferir la naturaleza del recurso interpuesto por el agraviado ante el Tribunal de la Carrera a fin de decidir al respecto. Según el sentenciador de primera instancia se trata de un recurso de apelación conforme al artículo 93 del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República invocado por el demandante en su libelo, por lo cual no existía ninguna condición para el ejercicio del recurso y para su admisión.

La querellada, en cambio, sostiene que el demandante ha debido agotar la vía administrativa, ocurriendo ante la Junta de Avenimiento según lo ordena el Parágrafo Unico del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, el hecho de que el artículo 93 del Estatuto de Personal de los Empleados de Contraloría expresa que "... las decisiones del Contralor General... son apelables por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa..." no impide ni existe colisión alguna, en criterio de esta Corte, con la exigencia del Parágrafo Unico del Art. 15 de la Ley de Carrera Administrativa al negar toda acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento. Consta en el expediente (folio 127) certificación emanada del Jefe de la Oficina de Personal de la Contraloría General de la República donde se expone: "Que en el Organismo Contralor existe y ha venido funcionando desde el 7 de julio de 1971, una Junta de Avenimiento integrada por dos miembros designados así...". Dicha Junta de Avenimiento se creó conforme al artículo 3º del Reglamento sobre Juntas de Avenimiento (Decreto 622 - Gaceta Oficial del 21-6-71).

Por lo tanto, antes de proceder a demandar ante el Tribunal de la Carrera Administrativa ha debido presentar su reclamo ante la Junta de Avenimiento, todo de conformidad con el Parágrafo Unico del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

En los casos de reclamo de derechos de los funcionarios y empleados públicos contra la Nación, el procedimiento administrativo a seguir es el consagrado por la Ley de Carrera Ad-

ministrativa y no el del Antejuicio Administrativo, previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Efectivamente las normas legales por medio de las cuales se regimenta el procedimiento para hacer efectivas las acreencias contra el Fisco Nacional, contenidas en la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional serían aplicables en la oportunidad de hacer efectivas las cantidades reclamadas y aprobadas por sentencia definitivamente firme; todo conforme a los artículos 16 y 196 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en concordancia con el artículo 46, primer aparte de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Es evidente por lo demás que las normas contenidas en los artículos 30 al 37 de la Ley Orgánica de la Procuraduría no son aplicables al caso de litis regulado por una ley especial como lo es la Ley de Carrera Administrativa. No se trata aquí de la prelación constitucional de las normas, ya que aquéllas son de una ley orgánica y éstas no lo son; lo que se trata es que aquéllas no regulan la situación planteada por éstas. En efecto, reza el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que quienes pretendan instaurar judicialmente una acción contra la República deberán dirigirse, previamente y por escrito, al Ministerio al cual corresponda el asunto para exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se dará recibo al interesado a menos que su remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un Notario... "Las normas siguientes regulan el procedimiento a seguir. No es este el caso planteado en el parágrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa.

En la norma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se establece el llamado antejuicio administrativo que deben previamente incoar los interesados contra la República cuando crean que han sido perjudicados en sus derechos. Aquí se regula la situación de los funcionarios o empleados públicos frente a la administración. Sería por lo demás peregrino que a un funcionario que se le negase el derecho a ser jubilado, tenga que incoar un antejuicio administrativo eludiendo el procedimiento a seguir que se encuentre regulado por la Ley de Carrera Administrativa. La redacción del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cuando dice:

"... Quienes pretendan instaurar judicialmente una acción en contra de la República deberán dirigirse, previamente y por escrito, al Ministerio al cual corresponda el asunto para exponer concretamente sus pretensiones en el caso...".

Se está refiriendo a las situaciones planteadas por presuntos derechos de particulares frente a la nación, y no a los reclamos de derechos de los funcionarios y empleados públicos que la Ley de Carrera Administrativa consagra en el ejercicio de sus funciones. Ya la Corte Suprema de Justicia se pronunció en este sentido en sentencia de fecha 2-8-72, cuando al decidir sobre la pretendida colisión alegada por la Procuraduría General de la República entre el artículo 74 de la Ley de Carrera Administrativa y el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, expuso:

"La Corte observa:

Cierto que la de la Procuraduría es una Ley Orgánica vigente desde el 22 de diciembre de 1965 y que la de la Carrera Administrativa es una Ley especial y posterior, pues entró en vigor el 4 de septiembre de 1970".

"Cierto es también que las leyes orgánicas tienen preeminencia sobre las que no lo son, por mandato mismo de la Constitución Nacional (artículo 163). Sin embargo tal preeminencia debe entenderse sólo en el caso de que una regule a la otra, como sería, por ejemplo, la Ley de Presupuesto con respecto a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública. Por el contrario, la Ley de la Carrera

Administrativa no se refiere a la organización de la Procuraduría ni a sus funciones y facultades que serían materias en las cuales su Ley Orgánica sí tendría preeminencia. Por consiguiente, si en una ley "orgánica" (en este caso la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), se establece una norma general para regular la forma en que debe citarse a determinado funcionario (el Procurador de la República), y posteriormente, mediante otra ley que regulará una materia especialísima (La Ley de Carrera Administrativa) se prescribe una forma diferente de efectuar ese mismo acto, lógicamente tendrá preferente aplicación esta última norma legal, pues el carácter singular de ella, así lo exige. Sobre todo, como sucede en el caso concreto, cuando la misma Ley especial dispone que en todos los juicios intentados por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa debe citarse al Procurador General de la República". "En este orden de ideas, es indudable que el legislador de 1970 estaba tan alerta de la forma de citación ordenada por la Ley Orgánica de la Procuraduría que decide mantener el mismo lapso de 15 días y sólo los cambia de «hábil a continuos» (artículo 74 *ejusdem*) y para evitar los riesgos de la confesión ficta declara expresamente contradicha la demanda en caso de inasistencia del Procurador al acto de contestación de la querrela (art. 75 *ejusdem*)".

"En consecuencia, la Sala considera que en el procedimiento especial pautado para los juicios de la carrera administrativa, la citación del representante de la Nación debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de Carrera Administrativa, y no en la forma genérica prevista en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República...".

En virtud de lo expuesto, esta Corte declara que el procedimiento seguido de acuerdo a las normas de la Ley de Carrera Administrativa es el procedente, y así se declara.

c. *Lapso de Caducidad*

CPCA

6-3-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El lapso de seis meses para impugnar el pago de prestaciones sociales con motivo de una jubilación se inicia a partir del pago de las mismas y no a partir del acto de jubilación en sí mismo.

Es también de hacer notar que el alegato del sustituto del Procurador de que es a partir de la fecha de jubilación del querellante 1-9-78, la que debe tomarse en cuenta para computar el término de caducidad de 6 meses, es inaceptable, porque lo que se discute no es el hecho de la jubilación, sino otro, cual es lo pagado por prestaciones sociales ocurrido el 7-9-78, fecha en que comenzó el término de 6 meses, hábil para demandar como lo hizo el actor, la inconformidad con ese pago, por considerar lesionados los derechos, lo que impone rechazar por improcedente la apelación interpuesta; siendo también de señalar el error en que incurre el apelante, al afirmar que la jubilación tuvo lugar el 1-9-78, cuando aparece plenamente comprobado con la comunicación oficial Nº SED-0000157 de fecha 6-9-78 emanada del Director General del INCE dirigida al querellante Pedro Mogollón González, la cual quedó reconocida al no haber sido impugnada en forma alguna, en la que le participa que por resolución de la Oficina Central de Personal se aprobó su jubilación haciéndose "... necesario proceder a su desincorporación de la nómina de pago y del Instituto a partir del 16 de septiembre de 1978", texto que comprueba que la jubilación acor-

dada se hizo efectiva a partir del 16-9-78, fecha en que se produjo el retiro del querellante como funcionario al servicio del INCE y no el 1-9-78 como equivocadamente sostiene el apelante; y si fuera el caso la impugnación de la jubilación como aparece confundir el apelante, el término hábil para hacerlo de 6 meses comenzaría a correr desde dicha fecha 16-9-78 cuando el querellante dejó de ser funcionario del INCE al haber sido jubilado y no el 1-9-78, porque para esta fecha aparecía según dicha comunicación, como funcionario al servicio del INCE dejando de serlo el 16-9-78, fecha en que es desincorporado de la nómina de pago y del Instituto y así se declara.

C. Carga de la Prueba

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

Todos los cargos desempeñados en la Administración Pública por regla general son de Carrera, quedando a cargo de quien invoque cualquier excepción a dicha regla, la obligación de probarla.

Al respecto, observa la Corte, que corresponde a la República precisar y demostrar los hechos específicos de su afirmación de que el reclamante no era funcionario de carrera, y no en la forma abstracta y generalizada como lo hizo, porque si bien el actor no discute el hecho de su remoción, pudiendo hasta deducirse su aceptación de que el último cargo del cual fue retirado era de libre nombramiento y remoción, nada tampoco aparece alegado específicamente, ni comprobado, con relación a si los otros cargos públicos de menor jerarquía desempeñados por el actor en la Administración Pública Nacional, anteriores a su remoción, eran o no de carrera. Carga de la prueba que le incumbía, porque la regla general es la de que todos los cargos desempeñados en la Administración Pública son de carrera, quedando a cargo del que alega lo contrario, es decir, quien invoca cualquier excepción a dicha regla, la obligación procesal de comprobar la procedencia de la misma es decir señalar y comprobar las circunstancias de hecho que permitan precisar el que los cargos desempeñados por el actor son similares a los mencionados en los ordinales 3 ó 4 del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa por ser de alto nivel o de confianza según los términos del Decreto 211, motivo de la destitución; y por cuanto estos hechos no aparecen alegados por la República, salvo indebidamente planteados en forma genérica, lo cual le resta relevancia procesal favorable, ni mucho menos comprobados en autos, se impone considerar al actor como funcionario de carrera quien para la fecha de su destitución desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, correspondiéndole el pago de sus prestaciones sociales a tenor de lo expresamente establecido en el artículo 1º del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera y consecuentemente improcedente la apelación interpuesta por la sustituto del Procurador General y así se declara.

CPCA

25-3-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La carga de la prueba en el Juicio de nulidad contra un acto de destitución por falta de probidad de un funcionario, recae sobre la Administración.

Ahora bien, la sentencia apelada hace depender de esa ausencia de actividad probatoria el dispositivo de la sentencia, sin embargo cuando un funcionario acude ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en defensa de los derechos e intereses que le corresponden en atención a su cualidad de servidor público, a solicitar la nulidad de un acto que afecta tales derechos e intereses, como el de la destitución de que ha sido objeto, es entonces la Administración, es decir la institución querellada la que queda obligada a demostrar, en el juicio respectivo, la justificación de tal medida, y, que además dio cumplimiento, en la aplicación de ella, a todos los extremos establecidos en la Ley; en el caso de autos es a la parte querellada —la Administración— a la que correspondía, exclusivamente, demostrar plenamente durante el desarrollo procesal y en las etapas correspondientes que el funcionario destituido había incurrido en “falta de probidad”, traduciendo en equivocado el criterio de la sentencia del Tribunal *a quo* de sostener que como “en este litigio la parte actora no aportó ninguna prueba a su favor, en consecuencia el acto de la destitución se ajusta a derecho, y así se declara” pues con tal criterio dicho Tribunal cargó sobre el actor la obligación de probar un hecho negativo que, por lo demás, como bien lo afirma la representación judicial de la parte actora en su escrito de formalización de la apelación interpuesta (folios 148 al 150) ello sí se hizo —aportar las pruebas correspondientes— cuando “en la oportunidad de promoción de pruebas se reprodujo el mérito de los autos y en especial el que se deriva del expediente administrativo” que es el elemento fundamental para decidir sobre la actuación de un funcionario en el desempeño de un cargo público.

D. *Sentencias*

CPCA

21-4-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

En caso de duda, el Juez de la Carrera Administrativa debe aplicar el principio *indubio pro operario*.

A. Que la Administración Pública (Ministerio de Obras Públicas) promovió las testimoniales de los ciudadanos Hermes Antonio Viana, José Octaviano Ramírez V., Pedro Blanco y Nidia Armas de Bolívar, todos empleados del Departamento de Seguridad y Vigilancia del Despacho de Obras Públicas. Ahora bien, analizadas y comparadas las declaraciones rendidas por dichos empleados, tanto por ante la Administración como por ante el Tribunal *a quo*, se deriva que los tres primeros mencionados al ser interrogados y repreguntados en el acto fijado por el Tribunal de la Carrera Administrativa para la declaración de dichos testigos, éstos caen en evidentes contradicciones acerca de la veracidad de los hechos ocurridos el día 17 de abril de 1974, en la Oficina del Jefe de Seguridad y Vigilancia, ciudadano José Rafael Sánchez Vega; y que en virtud de esas contradicciones surge de una manera lógica y razonable

la duda al sentenciador sobre la verdad de los hechos, razón por la cual se hace procedente la aplicación del principio *indubio pro reo*, cuya aplicación como principio general de derecho, en la esfera del derecho público, específicamente en nuestra legislación laboral, *indubio pro operario*, es hoy admitido por la legislación, y justificado por la doctrina y la jurisprudencia, principio este que traemos a este caso, por considerar que la duda favorece al trabajador y así se declara.

8. *Responsabilidad*

Véase la sentencia de la CSJ en CP de 15-4-80 en páginas 98 y siguientes de este Nº 2 de la Revista.

1

2

3