



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**SALA CONSTITUCIONAL**

**Sala Accidental**

**Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales**

Expediente No. 05-1315

Mediante escrito de 15 de junio de 2005, el abogado **JESÚS CABALLERO ORTIZ**, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 4.643, actuando en su propio nombre, planteó, ante esta Sala, pretensión de nulidad parcial, por razones de inconstitucionalidad, de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Asimismo, solicitó medida cautelar innominada mediante la cual se suspendan, mientras dure el proceso, los efectos de las normas que se impugnaron.

El 21 de junio de 2005, se dio cuenta el Sala y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Por decisión N° 3.082 del 14 de octubre de 2005, esta Sala Constitucional se declaró competente para conocer del recurso de nulidad, lo admitió y declaró procedente la medida cautelar, ordenando la inaplicación de las normas impugnadas.

El 18 de noviembre de 2005, se recibió oficio del Jefe de la Oficina de la Secretaría del Consejo de Ministros, en la que acompañaron copia de la Gaceta Oficial de la República N° 38.314 del 15 de ese mismo mes y año, donde se publicó la sentencia que suspendió los efectos de la norma recurrida.

El 16 de febrero de 2006, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala libró las boletas referidas en el auto de admisión y ordenó emplazar a los terceros interesados a través de cartel.

Por diligencia estampada el 25 de mayo de 2006 el abogado Jesús Caballero Ortiz otorgó poder *apud acta* al abogado Orlando Lagos, inscrito en el Inpreabogado con el N° 27.617.

El 7 de junio de 2006 el abogado Orlando Lagos, apoderado judicial de la parte actora, solicitó se librara el cartel de emplazamiento.

Por escrito presentado el 28 de junio de 2006, el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui, inscrito en el Inpreabogado con el N° 49.220, manifestó su interés en intervenir en la presente causa y solicitó la declaratoria de nulidad de las normas objeto de impugnación.

El 22 de junio de 2006 se libró cartel de emplazamiento a los terceros, siendo retirado por el apoderado judicial del recurrente el 11 de julio de 2006, luego publicado y consignado por éste el 18 de julio de 2006.

Por diligencia presentada el 2 de agosto de 2006, el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui, ratificó su interés en intervenir en la presente causa.

El 2 de agosto de 2006, el abogado Juan Pablo Torres Delgado, inscrito en el Inpreabogado con el N° 35.803, actuando en su carácter de Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital, asistido por el abogado Enrique Tineo, inscrito en el Inpreabogado con el N° 58.367, solicitó su adhesión al presente recurso y que fuese declarado parcialmente con lugar.

El 31 de octubre de 2006 y 6 de febrero de 2007, el abogado Erick Boscán Arrieta, actuando en su carácter de apoderado judicial del Consejo Venezolano Empresarial de Auditoría, solicitó se fijara el acto de informes oral y público.

Por diligencias del 13, 22 y 29 de marzo, 25 de abril, 8 de mayo, 20 de junio, 11 de julio de 2007, el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui solicitó se procediera a fijar la audiencia oral y pública.

El 11 de julio de 2007, la abogada Nora Josefina Mijares Domech, inscrita en el Inpreabogado con el N° 23.270, actuando en su carácter de sustituta de la Procuradora General de la República, consignó el Oficio Poder donde está acreditada la condición con la que actúa.

Por diligencias del 9 de agosto y 9 de octubre de 2007, 15 de enero, 22 de febrero, 8 de abril, 9 de julio, 30 de octubre y 16 de diciembre de 2008 y 13 de mayo de 2009, el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui solicitó se procediera a fijar la audiencia oral y pública.

Por auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional, del 17 de junio de 2009, se fijó el acto de informes para el 2 de julio de ese mismo año.

El 2 de julio de 2009, las abogadas Mercedes Millán y Adys Suárez de Mejía, inscritas en el Inpreabogado con los Nros. 33.242 y 12.956, actuando en su carácter de apoderadas judiciales del Municipio Libertador del Distrito Capital, consignaron el poder que acredita la condición con la que actúan. En esa misma oportunidad, los abogados Manuel Enrique Galindo Ballesteros, Cruz Esteban Febres Despujols y Nohel Andrés Seijas Figueroa, inscritos en el Inpreabogado con los Nros. 24.994, 66.384 y 109.373, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Asamblea Nacional y el abogado Christian Michel Colson, inscrito en el Inpreabogado con el N° 98.556, actuando en su carácter de sustituto de la Procuradora General de la República, presentaron escrito de informes y opinión jurídica, respectivamente.

El 2 de julio de 2009, oportunidad fijada para la celebración del acto de informes, se levantó un acta en la cual se dejó constancia de la no comparecencia de la parte recurrente, del tercero coadyuvante y del Ministerio Público. Se dejó constancia de la comparecencia de la representación de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital, de la Procuraduría General de la República y de la Asamblea Nacional. Igualmente, se dejó constancia de que las partes no promovieron pruebas, por lo que la causa se declaró de mero derecho.

El 15 de junio de 2009, se recibió el expediente del Juzgado de Sustanciación y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

El 29 de septiembre de 2009, se dijo “Vistos”.

El 23 de marzo de 2011, el abogado Orlando Lagos, apoderado judicial de la parte actora, solicitó el abocamiento en la presente causa.

Por diligencia del 7 de junio de 2011, la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado se inhibió del conocimiento en la presente causa.

El 27 de junio de 2011, se declaró con lugar la inhibición presentada por la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado y se convocó al Sexto Suplente de esta Sala Dr. Homero José Sánchez Febres, para constituir la Sala Accidental.

El 9 de noviembre de 2011, se constituyó la Sala Accidental, quedando integrada de la siguiente forma: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Homero José Sánchez Febres. Finalmente, se designó ponente al Magistrado Arcadio Delgado Rosales, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

**I****DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD**

En primer lugar, el demandante pretende la nulidad, por razones de inconstitucionalidad, de parte de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, todos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. En este sentido, alegó:

Que las normas que se impugnaron violaron el artículo 144 de la Constitución de 1999, por las siguientes razones:

Que bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la legislación relativa al régimen de la carrera administrativa de los Estados y Municipios correspondía a los legisladores estatales y municipales, por lo que a la ley nacional sólo correspondía la regulación del régimen de los funcionarios de la Administración Pública Nacional, tal como se desprendía de los artículos 23 y 122 de ese Texto Constitucional y de los artículos 153 al 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que había “*tres niveles de regulación de acuerdo a la categoría de la entidad territorial que se tratase...*”.

Que tal situación cambió a raíz de la Constitución de 1999, cuyo artículo 144 dispone que “*La ley establecerá el Estatuto de la Función Pública (...) de los funcionarios de la Administración Pública*”, de lo cual se desprende que el nuevo Texto Fundamental reservó a la ley nacional la regulación del régimen funcional nacional, estatal y municipal, al menos de los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) que establece esa norma constitucional.

Que al cambio de términos “Administración Pública Nacional” por “Administración Pública” a secas “*...debe dársele algún sentido, de acuerdo a las elementales reglas de interpretación y, al seguirse dicha línea de razonamiento, en Venezuela operó la ‘nacionalización’ del sistema de la función pública*” y es por ello, también, que el legislador nacional ya procedió a regular esta materia a través de la Ley del Estatuto de la Función Pública, aplicable a los funcionarios nacionales, estatales y municipales, según se desprende de sus artículos 1 y 2.

Que a tal conclusión se llega también del análisis de los Debates Constituyentes, en los cuales, cuando se discutió el artículo 144, se estableció que por “Administración Pública” debía entenderse no sólo a los órganos de la Administración nacional, sino, además, los estatales y municipales.

Que las normas que se impugnaron violaron, además, el artículo 147 *in fine* de la Constitución, según el cual es de la reserva legal nacional el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la

Administración Pública nacional, estatal y municipal. En consecuencia, no podría una Ordenanza regular esta materia.

Que esa reserva nacional del régimen jurídico de los funcionarios administrativos de los estados y municipios es “*perfectamente compatible con la dirección, gestión y ejecución de la función pública por parte de las entidades territoriales*”, es decir, que si bien existe una “*centralización normativa*” a favor del legislador nacional, ella debe compatibilizarse con la “*descentralización a nivel de la dirección y de la gestión de la función pública*”, lo que consigue apoyo en los artículos 4, 5, 6 y 10 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

De allí que, tal como sucede en los ordenamientos jurídicos funcionariales de España y Francia, “... *contamos con un común denominador normativo del cual pueden desprenderse importantes ventajas: la garantía de la igualdad sustantiva y procesal. Al establecer principios comunes para todos los funcionarios se garantiza la primera, y de acuerdo a un procedimiento que tiene por norte el acceso del funcionario a la administración de justicia, a través de mecanismos más expeditos y eficaces, sin formalismos inútiles, se preserva la segunda*”.

En el petitorio, la parte actora solicitó se declare la nulidad parcial de las normas que se impugnaron y se acuerde, cautelarmente, la suspensión de sus efectos.

## II

### NORMAS OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso pretensión de nulidad parcial, por razones de inconstitucionalidad, de los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78, todos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que a la letra disponen:

*“Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:*

*(...)*

*h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal y el estatuto de la función pública municipal”.*

*“Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará el Estatuto de la Función Pública Municipal que regulará el ingreso por concurso, ascenso por evaluación de méritos, seguridad social, traslado, estabilidad, régimen disciplinario y demás situaciones administrativas; asimismo los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación y carrera de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.*

*“Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:*

*12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, de conformidad con los*

*procedimientos establecidos en la ordenanza que rija la materia, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.*(Destacado de la Sala).

### III

#### DE LOS TERCEROS COADYUVANTES

a) **Escrito presentado por Ricardo Baroni Uzcátegui:**

El abogado Ricardo Baroni Uzcátegui, actuando en nombre propio, comenzó por justificar su intervención en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (vigente para la época), en la sentencia de esta Sala dictada el 9 de julio de 2002 en el expediente N° 01-2337 y en el cardinal 1 del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

Demandó la nulidad parcial del artículo 78 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por violar los artículos 144 y 147 constitucionales, pues contradice la reserva legal del Poder Nacional en materia de régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la Administración Pública nacional, estatal y municipal. Como fundamento de la pretensión de nulidad citó la sentencia de esta Sala dictada el 3 de agosto de 2004, en el expediente 02-2585, caso: Ordenanza Modificatoria de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones para los Funcionarios y Empleados al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal. En tal sentido, señaló que debía declararse nula únicamente la frase “*que regulará [la] seguridad social (...) conservando el resto de esa norma plena vigencia*”.

Se opuso a la pretendida nulidad de los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78, todos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, ya que considera que los Estados y Municipios pueden dictar sus propios estatutos de funcionarios públicos, pues el artículo 144 no discrimina que tipo de ley es la que lo regulara (nacional, estatal o municipal) y está incluida en el Capítulo aludido al Poder Público en general. Con base a ello, pide, además, que se declare que los artículos 1 y 2 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en lo que atañe a los Estados y Municipios, han quedado derogados conforme lo dispuesto en las normas objeto del recurso de nulidad.

b) **Escrito del Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital:**

En el escrito presentado por el Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital, se adhirió a la petición de nulidad parcial de los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78, todos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, sobre la base de violación del principio de reserva legal en materia de pensiones y jubilaciones, conforme lo dispone el artículo 144 constitucional.

En el petitorio, solicitó que se declarara parcialmente con lugar el recurso de nulidad y que se suprimiera de las normas impugnadas, lo siguiente:

“En cuanto al Art., 56, *literal h, LOPPM (sic)*

*Son competencias propias del Municipios las siguientes:*

(...)

*H. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal (se conserve su plena vigencia), y que se anule le expresión ‘el estatuto de la función pública municipal’.*

“Art., 78. LOPPM (sic)

***Cada Municipio mediante ordenanza dictará el Estatuto de la Función Pública Municipal que regulará (que se anule esta expresión) y conservándose plena vigencia el resto del artículo (sic) el ingreso por concurso, ascenso por evaluación de méritos, seguridad social, traslado, estabilidad, régimen disciplinario y demás situaciones administrativas; asimismo los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación y carrera de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.***

“Art., 95 LORPPM.

*Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:*

***12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, de conformidad (con los procedimientos establecidos en las disposiciones de la Ley del estatuto de la Función Pública, conservándose su vigencia por ser esta materia de reserva legal y manteniéndose así la competencia de la Cámara Municipal en materia de administración de personal). Tal como lo establece la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Que se anule la expresión: con los procedimientos establecidos en la ordenanza que rija la materia, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.***

#### IV

### INFORME DE LA ASAMBLEA NACIONAL

En la oportunidad de la celebración del acto de informes, los abogados Manuel Enrique Galindo Ballesteros, Cruz Esteban Febres Despujols y Nohel Andrés Seijas Figueroa, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Asamblea Nacional, presentaron escrito donde solicitaron de esta Sala “*provea lo conducente y dicte el pronunciamiento a que haya lugar en cuanto a derecho se requiere*”, luego de la siguiente argumentación:

*“De este modo, cuando el texto constitucional dispone ‘La ley establecerá el estatuto de la función pública’, establece el principio de reserva legal a la materia alusiva a la función pública, respecto de aquellas relaciones de empleo público, esto es, el régimen jurídico aplicable a las relaciones existentes entre la administración y los funcionarios, que en virtud de la Constitución y la ley, ostentan respecto de aquélla una determinada*

*condición como la de funcionarios público (sic). Dicha norma pone de manifiesto el denominado principio general de uniformidad y generalidad del Estatuto de la Función Pública, cuya finalidad es establecer un sistema homogéneo y común a todos los funcionarios públicos a fin de garantizar, a su vez, la igualdad, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades; por tanto, el principio antes mencionado se materializa en la Ley del Estatuto de la Función Pública, cuando se unifica el ámbito de aplicación a todos los funcionarios de la administración Pública Nacional, Estadal y Municipal.*

*Observamos entonces, que la materia referida a la Administración Pública, entendida esta en su justa distribución de su competencia, es atribuida específicamente mediante un mandato constitucional, a la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual se encargará, como lo mencionamos anteriormente, de regular o normar la situación funcional dentro de la Administración Pública.*

*(...omissis...)*

*En consecuencia existe la posibilidad de que sea modificado sustantivamente el texto de la LOPPM, quizás predominando una visión de las competencias del Poder Público, consustanciada con nuevos conceptos que faciliten la participación popular y la revisión de la distribución de competencias de los órganos del Poder Público orientada a la unificación del régimen funcional en todos los niveles de la Administración Pública o bien permanecer como lo establece el ordenamiento jurídico vigente”.*

## V

### OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En la oportunidad de la celebración del acto de informes, el abogado Christian Michel Colson, actuando en su carácter de sustituto de la Procuradora General de la República, expuso su opinión en la que concluyó solicitando la declaratoria parcialmente con lugar del recurso de nulidad por violar el principio de reserva legal.

En tal sentido, sostuvo lo siguiente:

*“Tales modificaciones de la norma sucesoria del artículo 122 de la Constitución de 1961, haciendo uso de los métodos de interpretación histórica, literal y teleológica, nos indica que la intención del constituyente de 1999, fue muy clara en cuanto a producir un cambio sustancial en el régimen de la función pública, con el fin de unificar el régimen jurídico de las relaciones de empleo público en el nivel nacional, estadal y municipal, y atribuir la competencia al legislador para regularla a través de una ley nacional, lo que se evidencia al utilizar la palabra ‘estatuto’ en vez de ‘carrera administrativa’ y la de ‘Administración Pública’ por la de ‘Administración Pública Nacional’, en el sentido gramatical de que aquél termino (sic) abrace los distintos niveles de la Administración Pública, es decir, el nacional, el estadal y el municipal.*

*(...omissis...)*

*Con ello, ponemos de relieve en el caso que nos ocupa, el hecho [de] que si bien corresponde a la Asamblea nacional, mediante ley establecer el régimen o estatuto de la función pública, ello no significa que los estados y municipios pierdan su autonomía en cuanto a la administración del personal adscrito a ellos, pues son a esos niveles del poder*



*público, incluido (sic) el nivel nacional, a quienes corresponde la ejecución del estatuto de la función pública establecido por ley nacional.*

*(...omissis...)*

*Si se realiza una interpretación integral de las normas y principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encontramos que no hay norma alguna en su texto que prevea expresamente o se infiera de su contenido, que la materia referida a la función pública (normas sobre ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios), corresponda descentralizadamente a los Estados o Municipios, pero en su artículo 144 si (sic) existe una reserva a la ley nacional para la regulación de esa materia.*

*(...omissis...)*

*Tales consideraciones en esta fase del presente análisis, nos indica claramente que como bien a punta (sic) el recurrente en su escrito libelar, existen razones por las cuales se puede concluir que las normas contenidas en los artículo 56, literal (sic) h; 78, y; artículo 95 numeral 12 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, resultan parcialmente inconstitucionales.*

*En otro orden de ideas, consideramos que la unificación del régimen jurídico de la función pública a través de un 'estatuto', para las relaciones de empleo público en las distintas administraciones públicas, resulta conveniente desde varios puntos de vista, entre ellos, el referido a la aplicación de la normativa por parte de los tribunales de la República en sus distintas circunscripciones, pues en el pasado ocurría que los jueces contencioso administrativos (Tribunal de la Carrera Administrativa), debían para resolver cada caso, acudir a la normativa que sobre función pública aplicaba el funcionario, dependiendo del municipio al cual prestaba servicios, dado que cada ayuntamiento dictada (sic) su propio régimen de la función pública”.*

Finalmente, el sustituto de la Procuraduría General de la República, solicitó se declarara parcialmente con lugar el recurso de nulidad, suprimiendo las siguientes menciones:

*(i) “En lo referente al artículo 56, literal (sic) h: ‘y el estatuto de la función pública’, entre las competencias propias del Municipio;*

*(ii) En lo que atañe el artículo 78: ‘Cada Municipio mediante ordenanza, dictará el Estatuto de la Función Pública Municipal que regulará el ingreso por concurso, ascenso por evaluación de méritos, seguridad social, traslado, estabilidad, régimen disciplinario y demás situaciones administrativas...’;*

*(iii) En lo relativo al numeral 12 del artículo 95: ‘...de conformidad con los procedimientos establecidos en la ordenanza que rija la materia...’.*

## VI

### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En el caso bajo estudio se ejerció un recurso de nulidad, conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

El referido recurso fue admitido por esta Sala mediante sentencia del 14 de octubre de 2005, en la cual, además, se acordó la medida cautelar solicitada por la recurrente.

Cumplidos los trámites correspondientes a la presente causa, la Sala observa lo siguiente:

a) **De la reedición de la norma:**

Como punto previo debe estar Sala resolver los efectos que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal produce sobre el presente recurso.

En tal sentido, esta Sala ha admitido, en constante jurisprudencia, la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad, pues la justicia exige que si una norma derogada produjo efectos que es necesario hacer desaparecer, lo correcto es aceptar su declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Será, en cualquier caso, discrecional para este Alto Tribunal decidir cuándo es necesario retrotraer los efectos de la declaratoria hacia el pasado, pues en ocasiones la seguridad jurídica exige mantener los efectos producidos, si su eliminación fuera contraproducente.

Asimismo, esta Sala ha aceptado pronunciarse sobre los recursos intentados contra normas de un texto derogado, si se constatase que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor. Solución inspirada por la lógica, toda vez que sería una burla a la justicia la derogatoria de una ley o un acto de contenido normativo cualquiera y luego la reproducción de la norma cuestionada en un texto distinto al impugnado.

Es obvio que el recurso de nulidad se intenta contra un determinado *enunciado* legal, sin que deba importar el texto en el que se ubique. Así, si el tribunal encuentra que la norma recurrida fue derogada, pero el enunciado continúa presente y en vigor ubicado en otro lugar, tiene el deber de pronunciarse al respecto, trasladando la demanda al nuevo texto, sin necesidad incluso que el demandante lo plantee expresamente.

Según lo expuesto, ante las normas derogadas se pueden producir dos situaciones:

- Que se haya repetido en otro texto, caso en el cual el recurso se traslada al nuevo. De proceder la denuncia, se anularía la nueva disposición, así no sea el objeto formal del recurso. Se produce, en consecuencia, una conversión del objeto de la acción.
- Que esté absolutamente derogada, por haber desaparecido sin que ningún otro texto la recogiera, caso en el que será necesario precisar algo más: si existen efectos que corregir. De no haberlos, el recurso pierde totalmente su objeto y debe archivar el expediente. De haberlos, el juez deberá

pronunciarse, para lo cual atenderá –en todo caso y según lo indicado- a razones de seguridad jurídica que le orienten en su decisión.

Resulta además que, aun cuando la Sala se pronuncie –en el último de los dos supuestos- sobre la norma derogada, sin embargo no existirá anulación, sino la sola declaratoria de contrariedad a Derecho, puesto que es imposible anular lo que no existe. Esa declaratoria de contrariedad servirá (y es el interés del fallo) para cualquier acción que pretenda plantearse con posterioridad, para exigir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas durante el tiempo que estuvo la norma en vigencia. Por ello, esta Sala ha declarado (fallo N° 1982/2003) que los efectos deben estar relacionados con la esfera jurídica del demandante (Vid. Sentencia N° 2186 del 22 de noviembre de 2007, caso: *José Muci-Abraham y otros*).

Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de *repetición* del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo idóneo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (sentencias N° 181/2006, caso: “*Rafael Chavero*”; y N° 728/2006, caso: “*Sonia Sgambatti*”).

Ahora bien, en el caso de autos se constata que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, objeto de la impugnación, fueron repetidos casi textualmente y conservaron su misma numeración (únicamente se suprimió la frase Bolivariana de Venezuela de la parte final del artículo 78 *eiusdem*) por las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicaron en las Gacetas Oficiales Extraordinarios N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente, por lo que al no resultar derogados tienen plena vigencia y por ello entrará esta Sala a conocer del fondo de la pretensión de nulidad. Así se declara.

b) **Del fondo del recurso:**

Para fundamentar el recurso de nulidad, la parte actora denunció la violación del artículo 144 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, que establece una reserva legal en materia de la regulación del régimen funcional nacional, estatal y municipal, al menos de los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) que prevé esa norma constitucional. Denunció la violación del artículo 147 *in fine* de la Constitución, según el cual es de la reserva legal nacional el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la Administración Pública nacional, estatal y municipal. En consecuencia, no podría una ordenanza regular esta materia.

En virtud de lo expuesto es menester señalar que el objeto del presente recurso se circunscribe al análisis de la inconstitucionalidad parcial de la ley recurrida, por violación de la reserva del Poder Público Nacional de la legislación en materia de estatuto de la función pública y del régimen de jubilaciones y pensiones.

Así, los artículos 144 y 147 constitucionales preceptúan:

*"Artículo 144. **La ley establecerá el Estatuto de la función pública** mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, **y proveerá su incorporación a la seguridad social.***

*La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.*

*...omissis...*

*Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.*

*Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.*

*La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.*

***La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales"***  
*(Destacado de la Sala).*

Por su parte los artículos constitucionales sobre los cuales descansa la reserva del Poder Nacional, son los siguientes:

*Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:*

*(..)22. El régimen y organización del sistema de **seguridad social.**(...)*

*32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y **seguridad sociales**; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.(...)"*

*Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:*

*1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional(...)"*

Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia, ya que, tal como precisó esta Sala al admitir el presente recurso, el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en Gaceta Oficial no. 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1º dispone que ***“La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”***.

A tal conclusión llega esta Sala luego de hacer una interpretación histórica y comparativa entre el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del artículo 122 de la Constitución de 1961, cuando este último en su encabezamiento limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, a diferencia de la vigente en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”. Debe añadirse a lo anterior, que en el desarrollo legislativo de la carrera administrativa –actualmente función pública- se han dictado varios cuerpos legislativos que por un lado establecían un régimen funcional limitado al ámbito de la Administración Pública Nacional como sucedió con la Ley de Carrera Administrativa (1975) o el Estatuto de la Función Pública (2001, aunque no llegó a entrar en vigencia), frente a otros cuerpos normativos que se encargaban de hacer lo propio en la materia de función pública a nivel municipal, que comenzó en los artículos 153 y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) y prosiguió, una vez dictada la Constitución de 1999, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, objeto específico del presente recurso.

Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar al de autos en sentencia N° 597 del 26 de abril de 2011, caso: *Carlos Baralt Morán y otros*, mediante la cual anuló varios artículos de una Constitución Estatal que regulaba la materia de estatuto de la función pública y seguridad social en el ámbito del Estado Zulia, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

*“Se denunció la violación de los artículos 144 y 156.32 de la Constitución, ya que a su juicio el acto impugnado transgrede el principio de reserva legal del Poder Nacional para legislar en materia de función pública; de los artículos 2 y 168 eiusdem por la violación del principio de autonomía de los demás poderes públicos, al pretender ‘extender su función legislativa y control parlamentario sobre el gobierno Municipal de Maracaibo e incluso sobre los órganos del Poder Nacional’.*

*Con el fin de abordar la denuncia formulada, cabe referir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una remisión expresa a la ley nacional para regular todo lo relativo al estatuto de la función pública, conforme al contenido de los artículos 144 y 147 eiusdem, que consagran lo que a continuación se transcribe:*

*(...omissis...)*

***Del análisis de las disposiciones que anteceden, se evidencia la intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los entes descentralizados político territorialmente, no sólo el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones, sino en general del estatuto de la función pública.***

*En efecto, las normas constitucionales antes transcritas 'establecen de forma indubitable que es el Poder Legislativo Nacional, quien tiene la potestad exclusiva de legislar sobre todos los aspectos relacionados con la materia laboral, de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de éstos, los beneficios de la jubilación y la pensión de los empleados públicos` -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 950/09-.*

*En tal sentido, la normativa impugnada establece que 'Consejo Legislativo del Estado dictará la legislación para regular el régimen de la función pública estatal', lo cual evidencia, que la Constitución del Estado Zulia pretendió atribuir al órgano legislativo de la referida entidad federal, la regulación de aspectos referentes a una materia sometida al principio de reserva legal nacional, resultando en consecuencia, una invasión en el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que conlleva la nulidad absoluta de tal norma, tal como dispone el artículo 138 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala establece 'toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos', por lo que se declara con lugar la nulidad del artículo 24 de la Constitución del Estado Zulia. Así se declara". (Resaltado de la Sala)*

Coherente con el criterio antes señalado, esta Sala en sentencia N° 3072, del 4 de noviembre de 2003, Caso: *Fiscal General de la República*, la cual anuló varios artículos de una Ley estatal que regulaba la materia de pensiones y jubilaciones en el ámbito del Estado Portuguesa, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

*“Esta Sala, al analizar casos similares precedentes (vid. Sentencias 819/2002 y 2724/2001), ha dejado claramente sentado que en efecto la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcional, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia.*

*En efecto, las normas mencionadas disponen lo siguiente:*

*(...omissis....)*

*De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas, como ya lo establecía la Constitución de 1961, en su enmienda N°2.*

***Así, el Constituyente reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.***

*En tal sentido, estima esta Sala necesario puntualizar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo (Asamblea Legislativa en la Constitución de 1961), legislar en materia de Seguridad Social, razón por la cual resulta evidente que la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada ley estatal. Así se decide”. (Resaltado de la Sala)*

Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Así se decide.

Esta Sala, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, declara que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera:

*“Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:*

*(...)*

*h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal”.*

*“Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.*

*“Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:*

*12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.*

Declarado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, dados los múltiples actos que eventualmente pudieron haber sido dictados por las autoridades municipales en aplicación de la normas anuladas en el presente fallo, por razones de

seguridad jurídica, para evitar un descontrol presupuestario en esa entidad político-territorial y preservar los intereses generales y particulares generados por la expectativa plausible de la suspensión de efectos acordada por esta Sala en la medida cautelar, fija el inicio de los efectos del presente fallo a partir de que se decretó la medida cautelar el 14 de octubre de 2005. Así se decide.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior y dado el carácter accesorio de las medidas cautelares, se revoca la medida cautelar dictada por esta Sala el 14 de octubre de 2005. Así finalmente se decide.

## DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara:

1.- **CON LUGAR** del recurso de nulidad incoado por el abogado **JESÚS CABALLERO ORTIZ**, actuando en su propio nombre, de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

2.- Se **ANULAN** parcialmente los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, reiterados en las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en las Gacetas Oficiales Extraordinarios N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente.

3.- Que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera:

*“Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:*

*(...)*

*h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal”.*

*“Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”.*

*“Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:*

*12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal”.*

4.- Se **REVOCA** la medida cautelar dictada por esta Sala el 14 de octubre de 2005.

5.- Se **ORDENA** la publicación del texto íntegro de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial, con la siguiente mención en su sumario: *“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal*



*Supremo de Justicia, que declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, reiterados en las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en las Gacetas Oficiales Extraordinarios N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente”.*

6) **FIJA** el inicio de los efectos del presente fallo a partir del 14 de octubre de 2005, fecha en la que se decretó la medida cautelar.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 29 días del mes de enero de dos mil trece. Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Presidenta,

**Luisa Estella Morales Lamuño**

El Vicepresidente,

**Francisco Carrasquero López**

**Marcos Tulio Dugarte Padrón**

Magistrado

**Carmen Zuleta de Merchán**

Magistrada

**Arcadio Delgado Rosales**

Magistrado-Ponente

**Juan José Mendoza Jover**  
Magistrado

**Homero José Sánchez Febres**  
Magistrado Suplente

El Secretario,

**José Leonardo Requena Cabello**

Exp. 05-1315  
ADR