



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **MALAQÚAS GIL RODRÍGUEZ**

Exp. Nro. 2022-0174

Por escrito del 7 de junio de 2022, el abogado Rafael Ángel Dávila, cédula de identidad Nro. 2.456.637, INPREABOGADO Nro. 8.960, actuando como apoderado judicial de la **UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**, (Universidad Nacional Autónoma, con domicilio en la ciudad de Mérida, Estado Mérida, creada originalmente por Decreto de la Superior Junta Gubernativa de la Provincia de Mérida el 21 de septiembre de 1810, con el nombre San Buenaventura de Mérida de los Caballeros y con la nomenclatura Universidad de Los Andes que le fue conferida en el año 1883, según Decreto Nro. 2543, Título I, Artículo 5, publicado en la Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela, Tomo X del año 1887) interpuso demanda de nulidad conjuntamente con amparo cautelar contra el *“INSTRUCTIVO relacionado con el PROCESO DE AJUSTE DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONVENCIONES COLECTIVAS, TABLAS ESPECIALES Y EMPRESAS ESTRATÉGICAS”* de fecha 22 de marzo de 2022, emanado del **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA**, a efecto de implementar el aumento salarial decretado por el Ejecutivo Nacional, el 3 de marzo de 2022.

En fecha 28 de junio de 2022 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Malaquías Gil Rodríguez, a los fines de decidir sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad y el amparo cautelar.

El 14 de julio de 2022, esta Sala Político-Administrativa dictó la decisión Nro. 00254, mediante la cual declaró:

*“1.- Su **COMPETENCIA** para conocer de la demanda de nulidad incoada conjuntamente con amparo cautelar por el apoderado judicial de la **UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**, contra el “**INSTRUCTIVO** relacionado con el **PROCESO DE AJUSTE DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONVENCIONES COLECTIVAS, TABLAS ESPECIALES Y EMPRESAS ESTRATÉGICAS**” de fecha 22 de marzo de 2022, emanado del **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA**, a efecto de implementar el aumento salarial decretado por el Ejecutivo Nacional, el 3 de marzo de 2022.*

*2.- **ADMITE** provisionalmente la demanda de nulidad incoada.*

*3.- **IMPROCEDENTE** el amparo cautelar interpuesto conjuntamente con la presente demanda de nulidad.*

4.- Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación de esta Sala, a los fines de que verifique la admisibilidad de la referida demanda”.

El 26 de julio de 2022, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación, el cual, el 27 de ese mismo mes y año, ordenó las notificaciones correspondientes.

El 9 de agosto de 2022, el ciudadano alguacil de este Tribunal dejó constancia de la notificación del apoderado judicial de la recurrente.

En fecha 11 de agosto de 2022, el Juzgado de Sustanciación, en vista que se dictó la sentencia Nro. 00444 de esa misma fecha, mediante la cual esta Sala declaró inadmisibile el recurso interpuesto contra el supuesto acto denominado “*instructivo*” y dado que la presente demanda versa sobre aspectos planteados en idénticos términos a los expuestos en la que fue declarada inadmisibile, acordó remitir las actuaciones a esta Sala, a los fines de que el Juez de mérito decida lo conducente.

Por auto de igual fecha se ordenó pasar el expediente al Magistrado ponente, para que emita el pronunciamiento correspondiente.

Realizado el estudio de las actas que conforman el expediente, pasa este Alto Tribunal a pronunciarse con fundamento en las siguientes consideraciones:

I

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

La parte actora adujo lo siguiente:

Que el 22 de marzo de 2022 fue enviado a la Universidad de Los Andes por vía *telegram*, el “*INSTRUCTIVO relacionado con el PROCESO DE AJUSTE DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONVENCIONES COLECTIVAS, TABLAS ESPECIALES Y EMPRESAS ESTRATÉGICAS*” emanado del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, ratificado mediante correo electrónico maquetasiu2022@gmail.com de fecha 23 de marzo de 2022, a través del cual se envió la información inherente a la implementación del incremento salarial decretado por el Ejecutivo Nacional el 3 de marzo de 2022, a los fines de que fuese de su conocimiento y consideración para la presentación de la Maqueta de Gastos de Personal del mes de marzo de 2022, dada la aplicación del incremento a partir del 15 de ese mes y año.

Que en dicho correo electrónico también se indicó que “*Esta información se requiere para el día de mañana 23/03/2022. Así como la preparación y remisión de la Maqueta de Gastos de Personal del mes de abril de 2022. Se requiere para antes del día 25/03/2022 (...)*”.

Que el contenido de ese instructivo lo conocieron el 22 de marzo de 2022 y con él las nuevas tablas salariales que se aplicarían al personal docente, de investigación, administrativo, obrero, activo, jubilado y pensionado de la Universidad de Los Andes.

Que en el mencionado instructivo se puede apreciar que no se utilizó el método de construcción convenido y aprobado en el acta del 28 de julio de 2022 suscrita en la sede del

Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo en el marco de las Discusiones de la IV Cuarta Convención Colectiva única para el Sector Universitario, derivada de Reunión Normativa Laboral “IV CCU”.

Que en el acto impugnado se disminuyeron los porcentajes para el cálculo del beneficio de la prima profesional, prima de actividad universitaria, se modificó la base de cálculo de la prima de antigüedad, desaparecieron algunos conceptos salariales como la prima de titularidad, prima por responsabilidad, prima por hijos con discapacidad, “*así como se subsumieron conceptos salariales*”.

Que es importante destacar que los criterios para el cálculo del incremento salarial fueron modificados unilateralmente por el citado instructivo, aun cuando estos derechos y beneficios salariales ya fueron establecidos en la “IV CCU”, fueron reconocidos y se vienen pagando a los trabajadores “*ulandinos*” desde el 1° de agosto 2021, calculados de conformidad con el “*Instructivo para aplicación de beneficios acordados en la IV CCU emanado del MPPEU*”, que se adjunta marcado con la letra “E”.

Que sus representantes ante el sistema de la plataforma patria, (designados por el Consejo Universitario, conforme a la Resolución Nro. CU-0246/21 del 26 de abril de 2021), visto el requerimiento formulado vía correo electrónico maquetasiu2022@gmail.com de ajustar la maqueta para materializar el aumento en la segunda quincena del mes de marzo de 2022, y de enviar la maqueta de Gastos de Personal correspondiente al mes de abril 2022, cuya fecha límite para el envío fue el 23 de marzo de 2022, procedieron a enviar lo solicitado en base a los criterios contenidos en el referido instructivo. (Anexo marcado con la letra “F”).

Que el pago de salario correspondiente a la segunda quincena de marzo, generó reclamos por parte de los trabajadores (docentes-administrativos-obreros) jubilados, pensionados, sobrevivientes, así como por parte de las organizaciones gremiales que hacen vida en esta casa de estudios, lo cual ameritó que el Consejo Universitario sesionara de manera virtual el día 2 de abril de 2022 y se pronunciara fijando postura mediante un remitido público, frente a las nuevas tablas salariales del sector universitario, el cual fue aprobado en esa misma fecha.

Que el 4 de abril de 2022, el Consejo Universitario llevó a cabo una sesión presencial ampliada, con la participación de todos los gremios que hacen vida en la Universidad, para debatir la problemática que se había generado en el conglomerado universitario por la aplicación del instructivo impugnado y la evidente desmejora salarial.

Que dicho Consejo Universitario entre otras propuestas, aprobó solicitar al ciudadano Vicerrector Administrativo, profesor Manuel Clemente Aranguren, elaborar un informe detallado de la causa exacta de la diferencia en los pagos entre esa casa de estudios y el resto de las universidades, mediante las Resoluciones Nros. CU-0356/22 y CL-0359/22, de igual fecha, las cuales se anexan marcadas con las letras “G” y “H” en ese orden.

Que el 10 de abril de 2022 el Consejo Universitario en sesión virtual, aprobó que se enviara la maqueta de Gastos de Personal del mes de mayo de 2022, incorporando los beneficios de carácter salarial que de manera legal y por vía contractual se habían aprobado, firmado, reconocido y pagado a los trabajadores activos, jubilados y pensionados “*ulandinos*” desde el 1° de agosto de 2021.

Que en esa maqueta se incluyeron las primas de profesionalización, actividad universitaria y de antigüedad, de acuerdo con el acta suscrita en fecha 28 de julio de 2021 en el marco de las discusiones de la “*IV CCU*” (cláusulas 63, 67 y 75) como se deriva del anexo marcado con la letra “D”.

Que ello se hizo en apego a las garantías previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 89 constitucional, referidas a los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos labores.

Que esa maqueta fue devuelta, tal como se evidencia del contenido del correo electrónico de fecha 10 de abril de 2022, remitido por el usuario “*Maquetas IEU*” maquetasiEU2022@gmail.com y el motivo alegado para su devolución fue que “*no cumple con lo establecido en el Instructivo del mes de marzo*”, referente al Incremento Salarial decretado por el Ejecutivo Nacional; específicamente en el cálculo de los beneficios tales como primas de profesionalización, actividad universitaria, antigüedad, por lo que a su

representada se le solicitó que adecuara la maqueta *“a lo previsto en los instrumentos generados por el MPPEU para tal fin”*, documento que se anexa marcado con la letra *“I”*.

Que lo expuesto demuestra la materialización por parte del *“MPPEU”* de la violación de los derechos laborales (salario y beneficios y/o conceptos) de los trabajadores de la Universidad de Los Andes, motivo por el cual se genera esta demanda.

Que esta medida trajo como consecuencia que para el mes de mayo de 2022, la universidad no tuvo maqueta de gastos de personal aprobada, procediendo la Plataforma Patria a realizar la acreditación del pago de la primera quincena del mes de mayo 2022, con base a la maqueta aprobada del mes de abril de 2022.

Que la Plataforma Patria pagó en la primera quincena de mayo de 2022 el mismo monto que se les acreditó en la primera quincena del mes de abril de 2022.

Que este hecho podría generar responsabilidad debido a las consecuencias de este acto, ante la posibilidad de haberse generado pagos indebidos, *“así como la omisión de procesar trescientos cuarenta y dos (342) movimientos, entre los cuales tenemos: 28 ingresos por concursos, 21 reincorporaciones, 109 ascensos, 9 jubilaciones, 28 renunciaciones, y otros movimientos que en su totalidad suman 342 casos”*, que no se pudieron materializar debido a la decisión de devolver la maqueta del mes de mayo de 2022 *“responsabilidad que debe asumir el MPPEU Plataforma Patria”*.

Que las condiciones de trabajo del personal que conforma el Sector Universitario del país, están reguladas en las Normas de Homologación, de carácter nacional, desde hace aproximadamente cuatro décadas, alcanzando beneficios como la prima de antigüedad para el año 2004, prima profesional, *“prima hijos, prima hogar”*, por ejemplo.

Que a partir del año 2013 se aprobó la I Convención Colectiva Única para el Sector, suscrita e impuesta en el marco de una Reunión Normativa Laboral para los trabajadores universitarios 2013-2014.

Que entre los aspectos a resaltar de ese primer convenio, se encuentran que se incorporó, en el renglón de definiciones, el término salario integral, el cual ya se venía

contemplando para el cálculo de los bonos: vacacional y de fin de año (aguinaldos), sin embargo, ya los trabajadores “*ulandinos*” venían gozando de esta modalidad de pago en estos beneficios con el salario integral, en apego a lo preceptuado en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997.

Que esa Convención Colectiva Única contempló, en su Capítulo VIII, entre otros, los siguientes beneficios socioeconómicos: prima por hogar, prima por hijas e hijos, prima para la atención de hijas e hijos con discapacidad grave o severa, prima de apoyo a la actividad docente y de investigación, prima de profesionalización, prima por titularidad y prima por antigüedad (cláusulas 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71, en ese orden).

Que todos esos conceptos laborales ya los estaban percibiendo de manera recurrente los trabajadores “*ulandinos*” por vía de las Normas de Homologación y algunas por convenciones de trabajo internas, las cuales se iban actualizando y mejorando.

Que se suscribió la II Convención Colectiva Única de Trabajadoras y Trabajadores del Sector Universitario, en el marco de una Reunión Normativa Laboral para trabajadores universitarios 2015-2016, que entró en vigencia el 1° de enero de 2015 (cláusula 114).

Que “*se fue estableciendo*” una mejora en los beneficios socio-laborales percibidos por los trabajadores universitarios, que se resumen, entre otros, en las siguientes: prima por hogar, prima por hijas e hijos, prima para la atención de hijas e hijos con discapacidad, prima de apoyo a la actividad docente y de investigación, prima por titularidad, prima por antigüedad y prima por profesionalización (cláusulas 86, 87, 88, 89, 90, 91 y 92).

Que en cuanto a la III Convención Colectiva Universitaria 2017-2018, se debe indicar que el contenido completo de las cláusulas que conforman el cuerpo contractual de esa convención fue desconocido por el sector universitario, solo se presentaron mediante infografías extractos de los beneficios de la misma, dentro de los que destacan: que determinadas primas calculadas en bolívares pasarían a ser determinadas en Unidades Tributarias, ello con la promesa que esto blindaría las condiciones laborales de la inflación y se creó una prima “*(...)’familiar’ que subsume las prima por hogar y prima por hijos de*

300 UT, con lo cual, más que un beneficio, se transformó en un retroceso para los trabajadores del sector”.

Que no obstante lo expuesto se pudo tener acceso a la referida convención a través del portal web “[http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/vrad/documentos/RRHH/Publicaciones/NormativaLaboralConvencion colectiva PDF](http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/vrad/documentos/RRHH/Publicaciones/NormativaLaboralConvencion_colectiva_PDF)”, del cual anexa un ejemplar marcado con la letra “J”.

Que se presentaron “*incrementos porcentuales de las primas de Profesionalización, TSU 12%. Licenciatura 14%. Especialidad 16% Maestría 18%. Doctorado 20%, con relación al bono recreacional se [elevó] a 105 días y el de fin de año a 120 días, se [creó] el Sistema Integral de Atención para la Salud de los Trabajadores Universitarios (SISMEU)*”. (Agregados de la Sala).

Que el 28 de julio de 2021, se suscribió un acta en el marco de continuar con las negociaciones de la “IV CCU”, la cual se centró en los siguientes beneficios:

“Cláusula N° 31. PRIMA TITULAR: El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria conviene en otorgar a los miembros docentes, en condición de activos y con categoría de titular, una prima mensual equivalente al 20% del salario básico de acuerdo a su dedicación. En su Parágrafo Único se señala, este beneficio será considerado para los trabajadores jubilados o pensionados que al momento de jubilarse habían alcanzado la categoría de titular.

En la Cláusula N° 57. SALARIO BÁSICO: El Ministerio (...) se compromete en pagar el tabulador salarial de acuerdo a los siguientes criterios:

1.- El salario básico del obrero Grado 1 será ajustado en la oportunidad en que sean ajustados los salarios mínimos por el Ejecutivo Nacional, manteniendo la interescala establecida en el presente tabulador entre los niveles de personal obrero, administrativo y docente.

2.- En relación al sector obrero:

2.1.- Se integrarán los niveles de cargo correspondientes a los grados 1, 2, 3 sin que esto implique su eliminación del tabulador, los trabajadores ubicados en el grado 1, 2, 3 devengarán la remuneración equivalente al grado 4.

2.2.- Los trabajadores ubicados en el grado 4 devengarán la remuneración equivalente al grado 5, sin que esto implique su eliminación del tabulador.

2.3.- Se integrarán los niveles de cargo correspondientes a los grados 5, 6 de los trabajadores obreros, sin que esto implique su eliminación del tabulador. Los trabajadores ubicados en el grado 5 devengarán la remuneración equivalente al grado 6.

2.4.- Las interescalas entre grados son: (...)

3.- En relación al sector administrativo:

3.1.- Se mantienen los 15 niveles para los cargos del personal administrativo.

3.2.- En nivel Apoyo 1 de los trabajadores administrativos es igual al nivel obrero grado 4.

3.3.- Las interescalas entre niveles son: (...)

4.- En relación al Sector Docente:

4.1.- los niveles docente instructor y auxiliar docente III a tiempo completo son iguales al nivel 13 de los trabajadores administrativos.

4.2.- El nivel de auxiliar docente I es igual al nivel 2 de trabajadores administrativos.

4.3.- El nivel de auxiliar docente II es igual al nivel 7 de los trabajadores administrativos.

4.4.- La intermediación entre tiempo completo y dedicación exclusiva se mantiene en 18% para todas las categorías.

Las interescalas entre categorías se mantienen en 13% para todas las categorías". (Resaltado del texto).

Que en referencia a la cláusula Nro. 58 denominada prima familiar, el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria se comprometió a pagar una prima mensual de carácter salarial para gastos familiares a los trabajadores universitarios en todas sus categorías y de acuerdo a su dedicación horaria, a partir de la firma de esa convención colectiva, equivalente a un cuarenta por ciento (40%) del Ingreso Mínimo Mensual Nacional (Salario Mínimo Nacional más el Cesta Ticket, así como cualquier otro concepto que a criterio del Ejecutivo Nacional formara parte del mismo).

Que en cuanto a la cláusula Nro. 59 denominada prima por hijos e hijas: el referido Ministerio se comprometió a pagar una prima mensual de carácter salarial por hijo a los trabajadores. En el Parágrafo Primero de esa cláusula se estableció que ello cubriría hasta un máximo de seis (6) hijos, de estado civil soltero y no emancipado que dependieran económicamente del trabajador, de 0 a 21 años y si el hijo cursaba estudios universitarios de pregrado hasta los 25 años inclusive. Asimismo se previó que para aquellos hijos que presentaran discapacidad debidamente certificada por los entes correspondientes, el beneficio se pagaría sin límite de edad.

Que en cuanto a la cláusula Nro. 67 denominada prima de profesionalización: el citado Ministerio convino en pagar una prima mensual de carácter salarial, equivalente al porcentaje sobre el salario básico del trabajador, según la tabla que figura en el folio 5 del libelo.

Que con relación a la cláusula Nro. 68 referida a la prima de responsabilidad: el prenombrado Ministerio acordó pagar una prima mensual de carácter salarial por responsabilidad a los trabajadores universitarios *“que desempeñaran cargos de jefatura y supervisión de servicios, en cargos de dirección, coordinación, jefaturas y responsables de departamentos administrativos y en cargos académicos-administrativos”*, de acuerdo a la tabla que figura en el folio 5 del libelo.

Que en cuanto a la cláusula Nro. 75 denominada prima de antigüedad: el mencionado Ministerio acordó mantener el pago de una prima de carácter salarial a los trabajadores universitarios en servicio activo *“de acuerdo a la siguiente fórmula: [(Salario normal. 2%) x número de años de servicio en la Institución de Educación Universitaria]. En el marco del proceso de homologación de las jubilaciones y pensiones por incapacidad y sobreviviente se utilizará la siguiente fórmula a los efectos del cálculo de la prima de antigüedad del personal jubilado y pensionado: [(Salario normal 2%) x número de años de servicio en la Institución de Educación Universitaria a la fecha de egreso]. (...) el Parágrafo Segundo indica que en las Instituciones de Educación Universitaria donde exista este beneficio de forma más favorable para el trabajador universitario prevalecerá el más favorecedor”*. (Agregados del texto).

Que “*si bien es cierto, los porcentajes establecidos en la cláusula prima por responsabilidad se calcularán en base al salario básico de un docente a dedicación exclusiva en la categoría asociado. Los trabajadores universitarios gozarán de este beneficio a partir de la firma de la presente convención colectiva, de acuerdo al Parágrafo Primero de la presente cláusula. Esta prima, además, será considerada a los efectos de los ajustes a jubilaciones y pensiones por incapacidad y sobrevivientes, según el Parágrafo Segundo*”.

Que conforme a los acuerdos suscritos en el marco de la “*IV CCU*” se han obtenido reivindicaciones salariales para los trabajadores universitarios, que deben ser entendidas como derechos adquiridos e irrenunciables, que bajo ningún concepto pueden ser desmejoradas por políticas económicas unilaterales, so pena de nulidad absoluta del acto que altere la continuidad del disfrute de estos beneficios por infringir garantías de rango constitucional, todo ello en virtud del principio de intangibilidad y progresividad previsto en el artículo 89 de la Carta Magna, en concordancia con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Que esas nuevas condiciones laborales, fueron notificadas formalmente a la Universidad de Los Andes, mediante “*Instructivo para la Aplicación de Beneficios Acordados en la Cuarta Convención Colectiva Única (IVCCU), de fecha 01 de agosto de 2021*” según anexo marcado con la letra “*E*”, y cuyo contenido está publicado en el portal *web* de la Universidad Central de Venezuela que a continuación se describe “[http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/vrad/documentos/RRHH/Publicaciones/CriteriosdePaco/INSTRUCTIVOAPLICACION IV CCU VIGENTE AL 01-08-2021.pdf](http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/vrad/documentos/RRHH/Publicaciones/CriteriosdePaco/INSTRUCTIVOAPLICACION_IV_CCU_VIGENTE_AL_01-08-2021.pdf)”.

Que tales beneficios venían siendo pagados al personal de la Universidad de Los Andes hasta el 15 de marzo de 2022 “*cuando de manera abrupta, arbitraria, violatoria y flagrante fueron cercenados unilateralmente mediante la aplicación de un instructivo denominado ‘PROCESO DE AJUSTE DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONVENCIONES COLECTIVAS, TABLAS ESPECIALES Y EMPRESAS ESTRATÉGICAS’ (...)*”, documento “*emanado del MPPEU, enviado a las*

Instituciones de Educación Universitaria oficiales en fecha 22 de marzo de 2022, a través del canal oficial de la Oficina de Planificación del Sector Universitario vía plataforma Telegram, (...) contentivo del aumento salarial decretado por el Ejecutivo Nacional en fecha 03 de marzo de 2022”.

Que el contenido de dicho instrumento “*que carece de fuerza normativa, fue elaborado de manera unilateral por parte del Estado Empleador, y (...) desde esa fecha, modifica, altera y vulnera de manera flagrante las condiciones salariales que venía percibiendo el personal docente administrativo, obrero, activo, contratado, jubilados, pensionados y sobrevivientes, y desde luego el contenido de [sus] Convenciones Colectivas existentes hasta ahora, como es el caso de las convenciones suscritas por la Universidad de Los Andes con las organizaciones gremiales como la Asociación de Empleados de la Universidad de Los Andes (AEULA), el Sindicato de Obreros de la Universidad de Los Andes (SOULA), el Sindicato de Profesionales y Técnicos Universitarios de la Universidad de Los Andes (SIPRULA) y el Sindicato de Artes Gráficas del Estado Mérida (SAGEM), así como la I, II, III y el de la IV Convención Colectiva Única para el Sector Universitario del 28 de julio de 2021, derivadas de Reunión Normativa Laboral (...)*”. (Agregado de la Sala).

Que “*(...) no hay duda de que se trata de una violación flagrante de los beneficios laborales de los trabajadores, debido [a] que el nuevo ‘INSTRUCTIVO’ modifica, unilateralmente, los porcentajes que ya se habían suscrito por ante la Inspectoría Nacional (...) por el entonces Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, César Trómpiz, el Consultor Jurídico del [referido] Ministerio, Dr. José Lorenzo Rodríguez y el Director del Programa de Administración Financiera (PAF) de [ese] Ministerio, Licenciado Omar Oberto*”. (Agregados de la Sala).

Que todas estas desmejoras se evidencian en el cuadro que se anexa al libelo marcado con la letra “K”, en el cual se grafican, de forma cronológica, los logros salariales alcanzados por vía de las convenciones colectivas únicas, suscritas en el marco de las reuniones normativas laborales, situación que claramente vulnera los principios constitucionales de progresividad e intangibilidad del salario, previstos en el artículo 89

constitucional y 18 numeral 5 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Que el “MPPEU” expone en el instructivo impugnado que *“1.- Se han salarizado los conceptos que se han venido adoptando en la coyuntura de la guerra económica. Se han incorporado dentro del nuevo salario base los conceptos como el bono complementario de estabilización y protección del ingreso del trabajador así como el bono de alimentación y transporte, máxima eficiencia y otros bonos complementarios. 2.- Se ajustan las primas de las convenciones colectivas ‘Prima de actividad Universitaria’ 12,5% del salario base; ‘Prima familiar’ 10% del Ingreso Mínimo Legal”*. (Sic).

Que *“la Prima de Actividad Universitaria, devengada por Instructivo de la IV Convención Colectiva Única del 01 de agosto de 2021, tiene como base de cálculo el 25% del salario básico del trabajador universitario, y actualmente, fue rebajada al 12,5% del Salario Mínimo Nacional, es decir, un Profesor Asociado, a quien le correspondería una Prima por Actividad Universitaria de Bs. 97,9, está devengando en la actualidad, y con base al INSTRUCTIVO, la cantidad de Bs.16,25 por el mismo concepto, es decir, una desmejora equivalente a Bs. 81,65”*.

Que la misma situación pasa con el Obrero Grado 7 *“a quien le correspondería una Prima de Actividad Universitaria equivalente a Bs. 48.77, percibiendo actualmente Bs. 16.25, dejando de percibir Bs. 32,52”*.

Que por Prima Familiar *“se percibía el 40% del Salario Mínimo, es decir, la cantidad de Bs. 52 para todo el personal universitario, recibiendo actualmente la cantidad de Bs. 13, lo que equivale a una rebaja de Bs. 39”*.

Que lo expuesto evidencia la desmejora sustancial que se produce al rebajar los porcentajes y la base de cálculo de las primas señaladas.

Que el instructivo impugnado señala que *“3.- Se adecua el recorrido de las tablas salariales, para el mayor balance con la recuperación progresiva del ingreso, con la estructura y parámetros anexos”*.

Que según la cláusula Nro. 57 del Acta Convenio suscrita en fecha 28 de julio de 2021, las interescalas entre categorías se mantienen en trece por ciento (13%) para todas las categorías, tomando en consideración lo expuesto en el instructivo, se observa que realmente se redujo al siete por ciento (7%), es decir, seis por ciento (6%) menos de lo acordado por las partes.

Que el acto impugnado estableció lo siguiente: *“4.- Los conceptos tales como prima por hijos e hijas, becas para hijos e hijas estudiantes, becas de estudios para los trabajadores y trabajadoras contribución para trabajadores o trabajadoras con discapacidad, ayuda por hijas o hijos con discapacidad, día de la madre, día del padre, día del niño, bonos navideños, bonos de juguetes, ayuda por nacimiento, ayuda por matrimonio, se establecen en un valor de Bs. 12,50, en las tablas donde existiese alguno de estos conceptos previamente”*.

Que *“según el Instructivo de la IV Convención Colectiva Única del 1° de agosto de 2021, la Prima por Hijos equivale al 17,5% del Salario Mínimo, es decir, correspondería a la cantidad de Bs. 22,75, siendo que, en la realidad, y por imposición del nuevo INSTRUCTIVO, se percibe la cantidad de Bs.16, 25, es decir, Bs. 6,5 menos que lo realmente acordado por las partes según Acta Convenio”*.

Que el acto impugnado estableció lo siguiente *“5.- En los sectores en los que se aplica la política de evaluación de desempeño, se avanza en implementar una política fortalecida, desde una metodología de evaluación para la máxima eficiencia y estímulo del trabajador y la trabajadora, en lugar de su cancelación en un valor fijo como debió hacerse en el contexto de pandemia y guerra económica. 6.- Se asume el valor del Cestaticket Socialista en Bs. 45. 7.- Se adecuan las tablas de antigüedad y profesionalización, ajustados a una política de estímulo y dimensión del nuevo salario mínimo”*.

Que la rebaja de las primas de Antigüedad y Profesionalización es evidente y sustancial, alcanzando, inclusive, una desmejora del setenta por ciento (70%), como se describirá en los párrafos que siguen.

Que según el Instructivo de la IV Convención Colectiva Única, del 1° de agosto de 2021 y el cuadro comparativo denominado “*RELACIÓN CRONOLÓGICA DE BENEFICIOS SOCIO LABORALES CONTEMPLADOS EN LA CONVENCIÓN COLECTIVA ÚNICA Y EL INSTRUCTIVO MPPEU 2022*”, la base de cálculo para la Prima de Antigüedad es Salario Normal por dos por ciento (2%), por el número de años de servicio activo, independientemente del tiempo de antigüedad acumulado, es decir, “*un Profesor Titular con 50 años de servicio activo cobraría una cantidad equivalente Bs. 1.091,17, siendo que por vía del instructivo impugnado se le impone un límite máximo de 23 años de servicio, ajustado al 30% del Salario Mínimo, esto es, Bs. 39,00, lo que representa una desmejora de Bs. 1,052,17*”. (Sic). (Ver Anexos “E” y “K” respectivamente).

Que lo mismo ocurre con las Primas de Profesionalización, conforme a la cual una persona con Doctorado, de acuerdo con el Instructivo del 1° de agosto de 2021, percibe el sesenta por ciento (60%) del salario básico del trabajador. Por ejemplo, “*un Profesor Titular a Dedicación Exclusiva con grado de Doctorado percibiría una Prima Doctoral de Bs. 313,29; hoy, con la aplicación del ‘INSTRUCTIVO’, percibe la cantidad de Bs. 52,00, es decir, una rebaja de Bs. 261,29*”.

Que la prima de profesionalización “*fue mermada*” como indica en detalle en el cuadro que figura en el libelo (folio 7 vuelto).

Que a pesar de que en el instructivo impugnado se utilizan los términos de ajuste o adecuación, lo cierto es que, como se puede apreciar, se desmejoran los conceptos laborales aquí señalados, disminuyendo los porcentajes de las primas salariales y la aplicación como base de cálculo del salario mínimo nacional, en sustitución del salario normal, como venía siendo percibido por los trabajadores “*ulandinos*”.

Que todo esto demuestra la violación del principio de intangibilidad del salario, toda vez que esta decisión del “*Estado Empleador*” ocasiona desmejoras a las condiciones socio-laborales que de forma legal, pacífica y reiterada venían percibiendo los trabajadores universitarios, lo que determina que dicha decisión esté viciada de nulidad absoluta, según lo consagrado en el artículo 89, numeral 2 de la Constitución.

Que el artículo 446 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, (parcialmente vigente) prevén que el incumplimiento de los lineamientos técnicos, financieros y de la normativa legal por parte de los representantes de los órganos y entes del Poder Público involucrados, dará lugar al establecimiento de su responsabilidad de conformidad con la Ley que rige la materia contra la corrupción, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, penales y civiles a que hubiere lugar. Pues bien, es el caso que el acto impugnado incumple los lineamientos técnicos y financieros.

Que se debe tener presente el principio de supremacía de la realidad.

Que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha dictaminado con base a este principio que, cuando se genere una inconformidad entre los hechos reales y la apariencia legal, se debe privilegiar la realidad y no la apariencia que las partes den de ella.

Que la realidad de los hechos tal como ocurre tiene primacía frente a las apariencias que las partes puedan dar a sus manifestaciones de voluntad, independientemente de que estas sean producto de la espontaneidad o de las presiones que podrían envolver una intención fraudulenta.

Que esta primacía de la realidad frente a la apariencia ha permitido que la jurisprudencia haya tomado decisiones a favor de los derechos de los trabajadores en casos en los cuales el patrono ha pretendido evadir sus responsabilidades laborales a través de fraude o simulación.

Que los derechos laborales no pueden ser vulnerados y deben permanecer en el estado en que fueron concebidos por el legislador o por las partes contratantes, en el caso de las convenciones colectivas, y solo pueden recibir la influencia de otras leyes o normas siempre que se establezcan condiciones que superen lo establecido, como ocurre por ejemplo con las negociaciones colectivas en las cuales se pueden incrementar los beneficios, pero nunca disminuirse.

Luego de las anteriores consideraciones el representante judicial de la Universidad demandante adujo en concreto, lo siguiente:

1.- Violación del artículo 89 constitucional

1.1.- Principios de intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales:

Que de acuerdo a los mencionados principios los derechos laborales una vez que se obtienen no podrán ser desmejorados.

Que los derechos laborales no pueden ser vulnerados y deben permanecer en el estado en que fueron concebidos por el legislador, sin embargo pueden recibir la influencia de otras leyes siempre que establezcan condiciones que superen las descritas, ejemplo de ello pueden ser las negociaciones colectivas, en las cuales se pueden incrementar los beneficios, pero nunca disminuirse.

Que los trabajadores de la Universidad de los Andes, mediante contratos colectivos internos y las Convenciones Colectivas Únicas suscritas en el marco de Reuniones Normativas Laborales, han sido durante muchos años acreedores de beneficios de carácter salarial que no pueden ser desmejorados so pena de nulidad absoluta del acto que produce dicha violación.

1.2.- La irrenunciabilidad:

Que tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales como un principio que garantiza la tutela efectiva de los intereses de los trabajadores frente a las pretensiones del empleador, evitando así situaciones que atenten contra los derechos que legalmente les corresponden.

Que en ningún caso serán renunciables las normas que favorezcan a los trabajadores.

Que el principio de irrenunciabilidad es una norma sustantiva de orden público en la legislación laboral venezolana, de manera que cualquier acto que implique renuncia o menoscabo de los derechos laborales es nulo.

1.3- Aplicación de la norma más favorable:

Que el numeral 3 del artículo 89 de la Constitución prevé que cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada disposición, se aplicará la más favorable al trabajador.

Que este es un principio clásico de la interpretación de las normas laborales, mediante el cual el Juez puede resolver la controversia acudiendo a la orientación que le da el señalado principio. En apoyo de lo expuesto citó la sentencia de la Sala Constitucional Nro. 650 del 23 de mayo de 2012.

1.4. No discriminación:

Que la discriminación está prohibida por la Constitución, siguiendo la línea establecida por el Convenio Nro. 11 de la Organización Internacional del Trabajo, que entró en vigencia el 15 de junio de 1960.

Que la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición y que al igual que todos los trabajadores, los trabajadores universitarios tienen derecho a la negociación colectiva.

Que las convenciones colectivas prevalecen sobre toda otra norma, contrato o acuerdo, siempre y cuando beneficien a los trabajadores, y su extensión alcanza a todos los trabajadores, incluso a los no inscritos en las organizaciones sindicales signatarias de la misma.

Que los trabajadores de la Universidad de Los Andes, son acreedores de varios beneficios laborales adquiridos mediante contratación colectiva que no pueden ser desconocidos mediante la aplicación del instructivo impugnado.

2.-Violación de la autonomía universitaria

Que conforme al principio de supremacía constitucional, la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico y todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a aquélla (artículo 7 constitucional).

Que en casos de colisiones de normas prevalecen las constitucionales.

Que la autonomía universitaria es la independencia política y administrativa de una universidad pública respecto de factores y poderes externos.

Que el principio de autonomía universitaria sostiene que la universidad debe ser autónoma y auto administrada, que debe elegir sus propias autoridades sin injerencia del poder político, decidiendo sus propios estatutos y programas de estudio, así como administrar sus recursos financieros.

Que en Venezuela, desde 1970, con la sanción de la Ley de Universidades se reconoció la autonomía universitaria plena (artículo 9 *eiusdem*) y la inviolabilidad de sus recintos por ningún organismo de seguridad del Estado.

Que en 1999, se reconoció constitucionalmente la autonomía universitaria.

Que el artículo 109 de la Carta Magna establece que las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley.

Que cuando la Constitución señala que el Estado reconocerá la autonomía universitaria, expresa categóricamente que las universidades autónomas son las que determinan lo que se debe hacer en las materias que le corresponden, como por ejemplo en la administración eficiente de su patrimonio, pero sometidas a lo que determine la ley y a los órganos contralores correspondientes.

Que el artículo 9 de la Ley de Universidades establece que las universidades disponen de autonomía organizativa, académica, administrativa y “*económica y financiera para organizar y administrar su patrimonio*”.

Que el instructivo impugnado al determinar el proceso de ajuste del sistema de remuneración vulnera la autonomía universitaria.

3.- Violación del artículo 91 de la Constitución y del régimen socioeconómico constitucional

Que el instructivo impugnado constituye una desconfiguración del salario, consagrado y definido ampliamente por la legislación venezolana.

Que los artículos 91 constitucional y 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, definen el salario.

Que el salario y sus componentes (incentivos, bonos, primas, compensaciones, etc.) gozan de la protección del constituyente y bajo esa premisa, se regirá el resto del ordenamiento jurídico del país.

Que uno de los derechos humanos fundamentales es el derecho a una remuneración justa que permita una existencia digna.

Que el derecho al salario suficiente incide directamente en la calidad de vida de los trabajadores, dado que el mismo constituye un medio fundamental para asegurar una vida digna, pues de ello depende el acceso a servicios que contribuyan al disfrute de los derechos humanos consustanciales al bienestar de las personas, tales como la alimentación, vivienda adecuada con servicios indispensables, salud, agua y saneamiento.

Que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) identifica la garantía de un salario vital como una de las condiciones para la paz universal y permanente basada en la justicia social.

Que ese derecho humano fundamental a un salario suficiente está consagrado también en tratados internacionales *“como lo son el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario y el Convenio C131 de esa misma organización, sobre la fijación de un salario mínimo, en los cuales se obliga a los Estados parte a garantizar el poder adquisitivo del salario, en particular el artículo 3 del Convenio C131”*.

Que debe tomarse en cuenta que los referidos tratados tienen rango constitucional, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de nuestra Carta Magna.

Que *“el Ejecutivo Nacional, a través de la Oficina de Planificación del Sector Universitario del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria”*, ha venido contraviniendo, inclusive, los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas únicas (CCU) acordadas y suscritas por dicho despacho ministerial con las diferentes federaciones o gremios intervinientes, lo cual se confirma con la publicación por el canal oficial de Telegram del instructivo enviado por la *“OPP-PAF, Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectiva, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas”* para la aplicación del incremento salarial.

Que los derechos y beneficios laborales concertados en la *“IV CCU”*, vienen aplicándose desde el 1° de agosto de 2021, y el instructivo impugnado *“infringe las escalas salariales al modificar las interescalas dirigida su aplicación al personal obrero, debido [a] que establece el 7% de forma lineal, afectando la interescala del personal administrativo y, en consecuencia, del personal docente, a tal efecto la cláusula 67 de la IV CCU establece que se inicie con el salario mínimo nacional para el Obrero Grado I y se incremente para el Grado II el 70% del salario mínimo, señalando sucesivamente los distintos porcentajes de las interescalas según el tipo de personal, grado y nivel”*. (Agregado de la Sala).

Que el ajuste de las escalas salariales no se corresponde con el incremento del salario mínimo, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela extraordinaria Nro. 6.691 del 15 de marzo de 2022.

Que el instructivo impugnado pretende imponer un tabulador salarial que se aleja de los derechos ya consolidados y adquiridos por los trabajadores universitarios (a través de las diferentes Convenciones Colectivas suscritas) y que de manera pacífica y reiterada venían siendo pagados a los mismos, lo cual se traduce en una “*prosaica desmejora*” que a la luz del artículo 89, (numerales 2 y 4) constitucional resulta viciada de nulidad absoluta y carece de eficacia jurídica para su aplicación.

4.- Nulidad absoluta del “*instructivo*” por mandato constitucional

Que el principio de supremacía constitucional se encuentra previsto en el artículo 7, el cual reza: “*La Constitución es la Norma Suprema y el fundamento del Ordenamiento Jurídico. Todas las personas y los Órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta*”.

Que dicho artículo establece la primacía de los preceptos constitucionales sobre el resto del ordenamiento jurídico, por lo que tendrán aplicación inmediata en caso de colisiones entre normas, como ocurre en el presente asunto.

Que aunado a lo expuesto, el artículo 137 de la Carta Magna prevé que la Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público a las cuales debe sujetarse su ejercicio.

Que la Administración Pública en cualquiera de sus niveles, está sujeta al Principio de Legalidad, por el cual todas sus actuaciones deben estar enmarcadas en las disposiciones previstas en las normas vigentes del ordenamiento jurídico.

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la obligación para todos los organismos administrativos de ajustar su actividad a las prescripciones de la ley.

Que el artículo 19 numeral 1 *eiusdem* dispone que los actos de la Administración serán absolutamente nulos cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal.

Que el instructivo impugnado viola flagrantemente los principios de progresividad e intangibilidad del salario y es contrario a la garantía constitucional al salario digno y suficiente, por lo cual de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 constitucional (numerales 2 y 4) en concordancia con lo previsto en el artículo 18 (numerales 2, 4 y 6) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, así como las normas mencionadas anteriormente, está viciado de nulidad absoluta, no genera efecto alguno lo cual lo hace inaplicable de pleno derecho.

Que a pesar de ello, el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria incurre en la violación de estos principios constitucionales “*al rechazar la maqueta de gastos de personal de la Universidad de Los Andes, correspondiente al mes de abril de 2022, instando a la [citada] Universidad a la adecuación de la misma a los parámetros previstos en el Instructivo objeto de la presente acción*”, según se evidencia de la comunicación que se recibió el 10 de abril de 2022, a través de la dirección electrónica *maquetasiu2022@gmail.com*, y que se acompaña marcada con la letra “I”. (Agregado de la Sala).

Con fundamento en todas las consideraciones que anteceden, pidió lo siguiente:

1.- Que se declare procedente el amparo cautelar y en consecuencia se suspendan los efectos del “*INSTRUCTIVO relacionado con el PROCESO DE AJUSTE DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONVENCIONES COLECTIVAS, TABLAS ESPECIALES Y EMPRESAS ESTRATÉGICAS*” de fecha 22 de marzo de 2022, emanado del Ministerio Poder Popular para la Educación Universitaria, a efecto de implementar el aumento salarial decretado por el Ejecutivo Nacional, el 3 de marzo de 2022.

2.- Que se declare la nulidad absoluta del mencionado acto administrativo.

3.- Que se ordene el ajuste salarial para todo el personal universitario, enmarcado en las convenciones colectivas existentes, que permita a los trabajadores percibir un salario justo, digno y suficiente para satisfacer sus necesidades y la de sus familiares, conforme al artículo 91 constitucional.

4.- Que se ordene el pago por concepto de la diferencia resultante de la aplicación del instructivo impugnado sobre los conceptos y/o beneficios salariales aprobados en el marco de las discusiones de la “IV CCU”.

II

ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD

En el presente asunto, si bien esta Sala Político-Administrativa hizo un pronunciamiento provisional con respecto a la admisión *prima facie* de la demanda de nulidad (en la sentencia Nro. 00254 de fecha 14 de julio de 2022); no obstante, tal pronunciamiento no desdice de la posibilidad y deber por parte de los operadores jurídicos –de los cuales no escapan los Magistrados que conforman las distintas Salas de este Tribunal Supremo de Justicia-, de un nuevo análisis sobre este aspecto, por cuanto, como ha sostenido este máximo Tribunal de la República, las causales de inadmisión envuelven al orden público; es decir, su desatención pudiese generar lesiones que exceden a la esfera jurídica particular de las partes, por cuanto, en ella, se encuentra involucrado el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción –para cuya eficacia se hace necesario la debida y válida constitución de la relación procesal-, como función de superlativa importancia para el funcionamiento del Estado, el cual, en el caso venezolano, se constituye en democrático y social de Derecho y de Justicia; valor este último de suprema relevancia para el mantenimiento de la paz social como uno de sus fines mas resaltantes, y cuyo instrumento de su materialización lo es, precisamente, el proceso. De allí, que deba esta Sala, en virtud y en atención de la decisión Nro. 00444 del 11 de agosto de 2022, imbuirse en un nuevo examen de las causales de inadmisión de la demanda, máxime cuando, en el fallo en comento, se verificó y constató la inexistencia del supuesto acto administrativo que constituía su objeto, lo que indefectiblemente conlleva a su inadmisión.

En efecto, en cuanto a la necesidad y deber de reexamen de los supuestos de admisión de toda pretensión o demanda, en razón del interés del orden público involucrado en ello, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal de Justicia, en un caso referido a una pretensión de tutela constitucional, señaló a ese respecto, con una clara ampliación de dicho criterio de nuevo análisis sobre la admisión a cualquier pretensión, cuando se

constate la existencia de un supuesto existente o sobrevenido que se subsuma en una causal de inadmisión, lo siguiente:

“En este sentido, se advierte que si bien la Sala en una primera oportunidad se pronunció sobre la admisibilidad de la misma, y como consecuencia de ello se tramitó el proceso correspondiente, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de esta Sala Constitucional es innegable que las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo son de orden público, razón por la cual el Juzgador puede declarar la inadmisibilidad de dicha solicitud en cualquier estado del proceso, ya que posee un amplio poder para modificar, confirmar o revocar su decisión, aun cuando la acción se haya admitido (Vid. Sentencia de esta Sala n° 1333/2004, 2173/2007 y 1180/2009, entre otras).

En este orden de ideas, la Sala Constitucional en la sentencia n° 57/2001, se señaló lo siguiente: “En relación a la admisión de la acción de amparo, (...) al igual que la admisión de la demanda, el auto que en ese sentido se dicta no prejuzga sobre el fondo, sino que constatado que se llenan los requisitos mínimos para dar curso a la acción y a la demanda, se ordena tramitarla, con el fin que en el fallo definitivo se analice y examine todo lo referente al fondo, y se revise de nuevo la existencia de los requisitos de admisibilidad en esa etapa del proceso. En consecuencia, a pesar de ser la admisión de la acción un requisito necesario para el inicio del procedimiento, ya que es a través de esta figura que el juez, determina si la acción incoada debe o no tramitarse, eso no quiere decir que ese es el único momento dentro del proceso en el cual el juez puede declarar la inadmisibilidad de una acción, ya que, puede darse el caso en el cual el juez al estudiar el fondo del asunto planteado, descubre que existe una causal de inadmisibilidad no reparada por él, la cual puede ser pre-existente, o puede sobrevenir en el transcurso del proceso, y es en ese momento cuando el juez debe declarar inadmisibile la acción” (Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 396, del 29 de marzo de 2011. Resaltado añadido).

En ese sentido, con respecto a la inexistencia del presunto acto administrativo que constituye el objeto de la demanda de nulidad, esta Sala sostuvo lo siguiente:

*“Precisado lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda. A tal efecto deberán examinarse las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En tal sentido se observa, que el presente “recurso contencioso administrativo de nulidad y amparo cautelar” ha sido incoado contra un documento al que denominaron “**INSTRUCTIVO (...) de fecha***

22 de Marzo de 2022 (...)” que aducen haber sido dictado por la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), integrada al Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior.

Al respecto, se advierte que no se acompaña al libelo, original o copia del hipotético “acto administrativo” cuyo contenido se impugna.

Sobre el particular, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala lo siguiente:

“Artículo 7. Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública”.

“Artículo 18. Todo acto administrativo deberá contener:

- 1. Nombre del Ministerio u organismo a que pertenece el órgano que emite el acto.*
- 2. Nombre del órgano que emite el acto.*
- 3. Lugar y fecha donde el acto es dictado.*
- 4. Nombre de la persona u órgano a quien va dirigido.*
- 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.*
- 6. La decisión respectiva, si fuere el caso.*
- 7. Nombre del funcionario o funcionarios que los suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen, e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia.*
- 8. El sello de la oficina.*

El original del respectivo instrumento contendrá la firma autógrafa del o de los funcionarios que lo suscriban. En el caso de aquellos actos cuya frecuencia lo justifique, se podrá disponer mediante decreto, que la firma de los funcionarios sea estampada por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad”.

*Por su parte, esta Sala ha definido los actos administrativos indicando que “tanto la doctrina más calificada en la materia, como la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, han definido a los ‘actos administrativos’ -en términos generales- como toda declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de los órganos que integran la Administración, **en ejercicio de una potestad administrativa** distinta a la potestad reglamentaria, que producen efectos de derecho, generales o individuales en la esfera jurídica de los administrados”. (Ver sentencias de esta Sala Nros. 697 del 21 de mayo de 2002 y 1051 del 30 de septiembre de 2015).*

Asimismo ha establecido que la “noción de acto administrativo prevista en la norma antes citada constituye una definición restringida, pues califica como tal la declaración de voluntad

emanada de 'los órganos' de la Administración Pública, sin incluir otras categorías como lo serían los actos emanados de otros órganos del Poder Público distintos a la Administración en sentido orgánico, siempre que actúen en ejercicio de la función administrativa, como lo ha reconocido la doctrina patria desde tiempos remotos". (Ver sentencia Nro. 1428 del 2 de noviembre de 2011).

En ese sentido, antes de continuar con el análisis de lo que es un acto administrativo, y determinar si un supuesto instructivo lo es o no, se debe afirmar que el pretendido documento en los términos aludidos de los requisitos formales y esenciales que lo conforman, no constituye un acto administrativo; siendo así, esta Sala advierte que estamos en presencia de lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como el "acto inexistente", debido a que no puede ser acto administrativo cualquier documento que se señale como tal, sin que el mismo haya sido dictado conforme a la Ley, cumpliendo con los extremos de los artículos 7, 9, 18, 19, 72 y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, "con lo cual carece de presunción de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, y corresponde tratarlo como un no-acto administrativo, dado que no es necesario hacer una teoría de acto inexistente, porque todo lo que no es acto administrativo vale tanto como un acto administrativo nulo: Nada", es decir que nunca tuvo efectos jurídicos (Gordillo Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 5. Primera Edición. Buenos Aires. Argentina. 2012. Pág. 246 y 247).

En cuanto a la tesis del acto inexistente, se tiene que "la jurisprudencia ha hecho uso del concepto de inexistencia, cuando ha tenido que reconocer que no hay existencia de acto administrativo. Ello se debe a que se trata de situaciones en la que el acto administrativo no se perfeccionó o no se formó siquiera en apariencia, de modo que a simple vista se descarta como tal, lo cual ocurre cuando no se reúnen los elementos de existencia o los requisitos esenciales. Por lo tanto, la figura de la inexistencia del acto administrativo, como situación autónoma e independiente de la anulación, consiste en el supuesto de que el acto no alcanzó a nacer o surgir en la vida jurídica, es decir que lo que se pretende aducir como tal, no mereció siquiera la presunción de la legalidad" (Berrocal Guerrero Luis Enrique, "Manual del Acto Administrativo", Sexta Edición, Librería y Ediciones del Profesional LTDA. 2014. Pág. 534. Bogotá Colombia).

Nótese en el siguiente ejemplo paradigmático que contiene la jurisprudencia colombiana en el derecho comparado cuando en "sentencia de 6 de junio de 2008, expediente número 10.198, consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo, en la cual se decidió un recurso extraordinario de súplica contra una sentencia de la

Sección Segunda que había declarado la nulidad de lo que consideró como resolución del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y que la Sala Plena halló que: en rigor, se trata de un mero proyecto de resolución, porque, aunque es enunciado y su parte motiva afirman que su autor es el Ministro del Trabajo y Seguridad Social, en realidad no la firmó y, por lo mismo, le faltó, para ser acto administrativo, la declaración de voluntad de este funcionario, que es un requisito esencial (...)” (Berrocal Guerrero Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Sexta Edición, Librería y Ediciones del Profesional LTDA. 2014. Pág. 535. Bogotá Colombia).

Ante esta perspectiva de inexistencia del acto administrativo, tenemos que en el caso bajo análisis, un documento denominado por los recurrentes como “instructivo de fecha 22 de marzo de 2022, presuntamente emanado de la ONAPRE” atribuyéndole la condición de acto lesivo a sus derechos, no puede calificarse como un acto administrativo de acuerdo a la normativa legal vigente, y así debe señalarse por el juzgador, atendiendo a lo que ha señalado la doctrina, la cuestión del “instructivo”: “es un problema fáctico, es una posibilidad real, en cuanto ocurre por falta de alguno de los elementos de existencia del acto administrativo que prevé el ordenamiento jurídico en cada caso en concreto, de manera que cuando un juez o cualquier operador del derecho se halle frente a una actuación que de bulto carezca de uno de esos elementos, de modo que ni siquiera tiene apariencia de acto administrativo, por más que así se quiera hacer valer por algún interesado, no tiene más que declarar la inexistencia del mismo, o que no es acto administrativo. Es un problema de establecer si se perfeccionó o no el acto administrativo, y es precisamente el primer problema que el juez contencioso administrativo debe resolver a la luz de la normatividad pertinente a fin de determinar si tiene jurisdicción o no para ejercer el control sobre tal manifestación. En palabras de José María Boquera Oliver, ‘La inexistencia es, pues, una realidad o si se quiere una ausencia de realidad’” (Ibidem), con lo cual la Sala está de acuerdo y, en consecuencia, el aducido documento denominado “instructivo” se declara inexistente, teniéndose por no presentado el acto administrativo en los términos exigidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin la posibilidad alguna para esta Sala de anular lo que no existe, dado que con la declaratoria de inexistencia se entendería de pleno derecho que no existe en el mundo jurídico, y así se declara.

Siendo ello así, en el presente caso, como ha sido expuesto no se acompaña al libelo, original o copia del hipotético “acto administrativo” cuyo contenido se impugna.

Igualmente se advierte que tampoco puede atribuírsele autoría en forma fehaciente y clara al pretendido instructivo.

Lo expuesto determina que la parte actora no cumplió con una carga procesal esencial, que no puede ser suplida por esta Sala.

En este sentido, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone lo siguiente:

“Artículo 35.- Inadmisibilidad de la demanda. La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:

(...)

4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad (...).”

Conforme a la norma citada, constituye una causal de inadmisibilidad de la demanda no acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad.

Como ha sido expresado en las líneas que anteceden, en el presente caso no se cumplió con lo preceptuado en la Ley, toda vez que lo consignado no demuestra la existencia de un acto jurídico y mucho menos de lo que la ley y la jurisprudencia califican como un acto administrativo.

Aunado a ello, esta Sala debe advertir un hecho público, notorio y comunicacional, consistente en la estrecha vinculación entre el asunto que subyace a la presente demanda y la matriz comunicacional que se ha venido creando en los últimos meses, pretendiendo imputar a la ONAPRE y, en fin, al Estado venezolano, un acto cuya existencia no ha sido demostrada y, por ende, mucho menos su autoría, con lo cual, a pesar de su inexistencia, se ha utilizado para generar malestar en ciertos sectores de la colectividad, crear conflicto social y atentar contra valores y principios cardinales previstos en nuestro orden constitucional, lo que debe ser objeto de investigación por parte de las instituciones competentes, incluso, determinar la posible existencia de forjamiento y otros ilícitos, tanto en el presente como en otros asuntos vinculados; caso en el que se deben determinar las posibles responsabilidades a que hubiere lugar (penal, disciplinaria, administrativa y/o civil).

Por las razones indicadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resulta inadmisibile el presente “Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad”. Así se determina”. (Sentencia de esta Sala Nro. 00444 del 11 de agosto de 2022).

En atención a lo referido anteriormente, y en cumplimiento con el imperativo constitucional a una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles –*ex* artículo 26 constitucional-, procede esta Sala Político-Administrativa al reexamen del acatamiento de los requisitos y presupuestos procesales exigidos para la admisión de la pretensión de nulidad, en atención a la previa declaración de inexistencia del acto administrativo que constituía su objeto, para lo cual debe indefectiblemente proceder a la declaración de la inadmisión de la pretensión de nulidad, tal cual se hizo en el fallo *supra* transcrito, con fundamento en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto, la representación judicial de la recurrente no acompañó a su escrito continente de la demanda “*los documentos indispensables para verificar su admisibilidad*”. Así se decide.

Con ocasión a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, esta Sala estima pertinente exhortar a los justiciables a que eviten interponer demandas, solicitudes, acciones o escritos ante la Administración de Justicia, sin cumplir con los presupuestos exigidos taxativamente por la ley, pues ello, además de ser contrario a Derecho, vulnera el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y, por ende, del Poder Público en general y de la República, haciéndole invertir tiempo en actuaciones jurídicamente inviables. Así se declara.

Ahora bien, en el caso *sub examine*, no puede soslayar esta Sala Político-Administrativa, tal cual lo hizo en el fallo previamente citado, el abuso al derecho de acceso a la jurisdicción en que incurrió la parte actora en este caso, con la proposición de una demanda de nulidad manifiestamente infundada y reñida con el ordenamiento jurídico, por ello, carente de los presupuestos procesales necesarios para su admisión y tramitación; por lo que considera necesaria la transcripción del extracto de la decisión a la que *supra* se hizo referencia, en la que se evidenció la temeridad y el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, con la consecuente imposición de la respectiva multa a los recurrentes, en los siguientes términos:

“Atendiendo a lo antes expuesto y a las graves deficiencias advertidas, que condujeron a la indefectible declaratoria de inadmisibilidad aquí declarada, se exhorta a la abogada actuante a

no incurrir en faltas a la técnica procesal como la sentenciada y a no interponer acciones sin cumplir con los presupuestos esenciales exigidos taxativamente por la ley, pues ello vulnera el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y por ende, del Poder Público en general y de la República, haciéndole invertir tiempo en actuaciones jurídicamente inviables con intención de desestabilizar la paz social, que fueron realizadas a todas luces con temeridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, analizado por remisión del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 170° Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y prioridad. En tal virtud, deberán:

1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;

2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;

3° No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo Único.- Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.

Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:

1° Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;

2° Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;

3° Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.” (Negrillas de la Sala)

De acuerdo a la norma transcrita, puede esta Sala constatar que la acción de nulidad interpuesta, fue presentada ante este Órgano Jurisdiccional con temeridad. Sobre el particular, la temeridad verificada en la abogada y los accionantes, ha sido calificada por la doctrina en los siguientes términos: “(...) la temeridad procesal... consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón” (ALVARADO VELLOSO, Adolfo y PALACIO, Lino (1992): Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni)

En ese mismo sentido... “la temeridad no es otra cosa que una acción, en este caso actuar procesal, que desborda lo normal, lo razonable y lo debido, así como ataca valores morales del demandado

(...) Litigar con temeridad o accionar con temeridad en el juicio es la defensa sin fundamento jurídico. Es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón y/o falta de motivos para deducir o resistir la pretensión y, no obstante, ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción o resiste la pretensión del contrario” (TORRES MANRIQUE, Jorge (2004): “Temeridad y malicia procesales al banquillo: Crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse”. En: Revista Electrónica Derecho y Cambio Social, N° 15.)

Y es que, en criterio de esta Sala, incoar una pretensión de nulidad con amparo cautelar sin fundamento alguno ante este Alto Tribunal de la República, convirtiéndolo en un hecho notorio comunicacional, con un documento denominado por los recurrentes como “instructivo”, y declarado como acto administrativo inexistente, constituye una conducta procesal temeraria y se encuadra perfectamente en los ordinales 1° y 2°, así como también en el párrafo único ordinal 1° del citado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que sus pretensiones resultan así “manifiestamente infundadas” con los consecuentes daños y perjuicios que ha traído al Estado y al pueblo venezolano al crear una falsa expectativa sobre elementos que no se correspondían con el recurso de nulidad con amparo cautelar incoado. Y así es declarado.

Más allá de ello, esta Sala advierte que está ante una perturbación y ejercicio abusivo de una acción judicial, lo que, conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, acarrea multa, que se impone a cada uno de los accionantes y a su representante en el presente asunto, por cincuenta veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, estimado a la presente fecha, pagaderos a favor de la Tesorería Nacional o en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos, cuyo comprobante deberá ser consignado directamente en el expediente, haciendo uso del correo certificado o electrónico.

Ahora bien, en caso de no cumplir voluntariamente la presente sanción pecuniaria, el Estado por órgano de la Procuraduría General de la República procederá en consecuencia a exigir el pago inmediato de las multas aquí impuestas, valiéndose para ello del Procedimiento de Cobro Ejecutivo, artículo 226 y siguientes del Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.507 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2020”.

En virtud de lo anterior, y en razón del abuso manifiesto en el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, mediante la interposición de una demanda de nulidad ostensiblemente infundada y reñida con el ordenamiento jurídico, esta Sala Político-Administrativa debe imperiosamente imponer a la requirente y a su representante judicial, conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, multa estimada en cincuenta (50) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, que establezca el Banco Central de Venezuela en la presente oportunidad, pagaderos a favor de la Tesorería Nacional o en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos, cuyo comprobante deberá ser consignado directamente en el expediente, haciendo uso del correo certificado o electrónico.

Ahora bien, en caso de no cumplir voluntariamente la presente sanción pecuniaria, el Estado por órgano de la Procuraduría General de la República procederá en consecuencia a exigir el pago inmediato de las multas aquí impuestas, valiéndose para ello del Procedimiento de Cobro Ejecutivo, artículo 226 y siguientes del Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.507 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2020.

Finalmente, resulta menester para esta Máxima Instancia precisar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en aras de garantizar la consecución de los postulados consagrados en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoció la preponderancia de la ciencia, la tecnología, y los servicios de información como elementos de interés público, destacando el deber del Poder Público -y concretamente de los órganos jurisdiccionales- de valerse de los avances tecnológicos para su optimización, procediendo en consecuencia a dictar la Resolución Nro. 2021-0011 de fecha 9 de junio de 2021, contentiva de las normas generales que regularán la suscripción y publicación de decisiones con firma digital, práctica de citaciones y notificaciones electrónicas y la emisión de copias simples o certificadas por vía electrónica relacionadas con los procesos seguidos ante esta Sala Político-Administrativa.

Ello así y, visto que los artículos 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 3 de la Resolución en comento, consagran la posibilidad de

practicar las citaciones y notificaciones por correo electrónico o cualquier otro medio que utilice tecnologías de la información y la comunicación, este Máximo Tribunal con miras a procurar la mejora continua del servicio de administración de justicia, **ordena** efectuar un análisis de las actas que conforman el expediente de la causa, a los efectos de determinar si las partes cuentan o no con los medios telemáticos suficientes para hacer efectiva dicha actuación procesal y, de ser el caso, proceder a practicar las notificaciones a las que haya lugar por medios electrónicos; en el entendido de que la falta de indicación en autos de algunos de los elementos digitales previamente señalados, dará lugar a que se practique la notificación conforme a lo establecido en el artículo 5 de la aludida Resolución y en las leyes. Así se dispone.

III

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, declara:

1.- INADMISIBLE el mencionado “*recurso contencioso administrativo de nulidad y amparo cautelar*” por inexistencia del acto administrativo como documento fundamental de la demanda.

2.- Se EXHORTA al abogado actuante, a no incurrir en faltas a la técnica procesal como la sentenciada y a no interponer acciones sin cumplir con los presupuestos exigidos taxativamente por la ley, pues ello vulnera el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y, por ende, del Poder Público en general y de la República, haciéndole invertir tiempo en actuaciones jurídicamente inviables con intención de desestabilizar la paz social.

3.- Se impone MULTA a la demandante y a su representante en el presente asunto, por cincuenta (50) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, estimado a la presente fecha, pagaderos a favor de la Tesorería Nacional o en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos, cuyo comprobante deberá ser consignado directamente en el expediente, haciendo uso del correo certificado o electrónico, todo ello porque se está ante una perturbación y el ejercicio abusivo de una acción judicial, previsto y sancionado por el legislador en el artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y a la accionante de autos. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los once (11) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022). Años 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente –Ponente,

**MALAQUÍAS GIL
RODRÍGUEZ**

La
Vicepresidenta,

**BÁRBARA
GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,

**JUAN CARLOS
HIDALGO PANDARES**

La Secretaria,

CHADIA FERMIN PEÑA

**En fecha once (11) de agosto del año
dos mil veintidós, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el
Nº 00446.**

La Secretaria,

CHADIA FERMIN PEÑA