

## MAGISTRADA PONENTE: LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2015, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el abogado **JORGE LUIS ARZOLAY**, inscrito en Instituto de Previsión Social del Abogado con el n.º 200.229, actuando como sustituto del Procurador General del estado Monagas, según instrumento poder autenticado ante la Notaría Pública Primera de Maturín, estado Monagas, de fecha 12 de julio de 2013, bajo el n.º 13, Tomo 251 de los libros respectivos, solicitó la revisión constitucional de la sentencia n.º 2009-01248, dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró: “1.- *QUE ES COMPETENTE para conocer de la apelación interpuesta por la abogada María Alejandra Cardozo, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 92.186, actuando con el carácter de apoderada de la Procuraduría General del Estado Monagas, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, en fecha 3 de julio de 2006, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana YNDIRA CABRERA, titular de la cédula de identidad N° 9.901.631, asistida por el abogado Jean Carlos Maita, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 91.735, contra la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO MONAGAS. 2.- SIN LUGAR la referida apelación. 3.- CONFIRMA con las precisiones expuestas el fallo apelado”.*

El 27 de noviembre de 2015, se designó ponente al entonces magistrado Juan José Mendoza Jover.

El 27 de enero de 2016, el abogado José Rafael Belandria García, actuando como sustituto del Procurador General del estado Monagas, presentó ante la Secretaría de la Sala poder original *ad effectum videndi* y consignó copia del mismo.

El 3 de marzo de 2016, compareció ante la Secretaría de esta Sala el abogado Enrique Quevedo Daboin, titular de la cédula de identidad n.º V-14.982.259 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 109.769, actuando en su carácter de sustituto del Procurador del estado Monagas, presentó poder original *ad effectum videndi* y consignó copia del mismo.

El 1 de abril de 2016, el abogado Enrique Quevedo Daboin, ratificó el interés en la presente causa y solicitó pronunciamiento.

El 26 de abril de 2016, el abogado José Rafael Belandria García, titular de la cédula de identidad n.º 14.588.874 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 103.336, actuando en su condición de sustituto del Procurador del estado

Monagas, según acreditación que consta en el expediente judicial, ratificó el interés en la presente causa y solicitó pronunciamiento.

El 23 de mayo de 2016, el abogado Jorge Luis Arzolay, solicitó se dicte sentencia.

En fechas 30 de junio y 10 de agosto de 2016, el abogado José Rafael Belandria García, ratificó el interés en la presente causa y solicitó pronunciamiento.

El 30 de noviembre de 2016, el abogado Jorge Luis Arzolay, solicitó se dicte sentencia.

En fechas 15 de diciembre de 2016 y el 24 de febrero de 2017, el abogado José Rafael Belandria García, ratificó el interés en la presente causa y solicitó pronunciamiento.

En fechas 18 de mayo y el 6 de junio de 2017, los abogados Enrique Quevedo y José Rafael Belandria García, consignaron *ad effectum videndi* los Decretos mediante los cuales fueron designados los nuevos Procuradores del estado Monagas y el poder que acredita la representación de los abogados que actúan como sustitutos.

En fechas 21 de junio, 13 de julio, 4 de agosto, 27 de septiembre de 2017, 19 y 27 de octubre, 24 de noviembre de 2017, 23 de enero, 16 de marzo, 29 de mayo, 8 de agosto, 26 de noviembre de 2018, 15 de enero, 17 de mayo y 18 de julio de 2019, los abogados José Rafael Belandria García y Enrique Quevedo Daboin, consignaron *ad effectum videndi* el Decreto mediante el cual fue designado el nuevo Procurador del estado Monagas, el poder que acredita la representación de los abogados que actúan como sustitutos y solicitaron pronunciamiento.

El 5 de febrero de 2021, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Presidenta; magistrado Arcadio Delgado Rosales, vicepresidente; y los magistrados y magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y René Degraes Almarza.

El 27 de abril de 2022, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la designación de los magistrados y magistradas por la Asamblea Nacional en sesión extraordinaria, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.696, Extraordinario del 27 de ese mismo mes y año, quedando conformada de la siguiente manera: magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, presidenta, magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, vicepresidenta, los magistrados, Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y la magistrada Tania D'Amelio Cardiet.

El 2 de mayo de 2022, se reasignó ponente a la magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 27 de septiembre de 2022, vista la licencia autorizada por la Sala Plena de este Alto Tribunal al magistrado Calixto Ortega Ríos y la incorporación de la magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, contenida en el acta de esa misma fecha, esta Sala queda constituida de la siguiente manera: magistrada doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado, presidenta; magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, vicepresidenta; magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, magistrada Tania D'Amelio Cardiet y magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet.

El 6 de diciembre de 2022, se reasignó la ponencia a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio acucioso y pormenorizado de las actas procesales que dan cuerpo al presente expediente, esta Sala Constitucional procede a dictar la siguiente decisión, previo las siguientes consideraciones:

## **I FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN**

La Sala observa que el abogado Jorge Luis Arzolay, actuando como sustituto del Procurador General del estado Monagas, solicitó la revisión de la sentencia n.º 2009-01248, dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

*Como antecedentes del caso señaló que, “[e]n fecha 12 de abril del 2005 la ciudadana Yndira Cabrera, introduce ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Sustanciación Mediación y Ejecución del Nuevo Régimen Procesal y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del [E]stado Monagas la solicitud de [c]alificación [d]espido, alegando que se desempeñó como abogada de la Procuraduría General del estado Monagas desde el 18 de septiembre de 1998 y que fue despedida injustificadamente. El 15 de abril del mismo año, el mencionado Juzgado se pronuncia sobre la admisión de la demanda, dictando sentencia mediante la cual declara que es incompetente para conocer de dicha solicitud y declina su competencia para conocer del caso al Juzgado Superior Quinto Agrario Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo, ordenando remitir el expediente”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).*

*Que “[u]na vez remitido el expediente, es recibido el 03 de mayo del 2005 por el Juzgado Superior Quinto Agrario Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del [E]stado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur*

*Oriental, que en fecha 09/10/2005 se pronuncia sobre la admisión respectiva, declarando que acepta la competencia y, además, declara inadmisibile la acción propuesta”.*

Que “(...) el 03 de junio de 2005 la ciudadana Yndira Cabrera introduce [r]ecurso [c]ontencioso [a]dministrativo [f]uncionarial en contra del acto administrativo dictado en fecha 04/04/2005, mediante el cual le notificaron que quedaba despedida a partir de la presente fecha, por inasistencias injustificadas a su trabajo durante tres (03) días hábiles en el periodo de un mes, siendo admitida dicha querella el 20-06-2005”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).

Que “[e]l Juzgado Superior Quinto Agrario Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del [E]stado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental publica sentencia el 03/07/2006 declarando: Primero: Competente para conocer de la presente causa. Segundo: Sin lugar la inadmisibilidat formulada y; Tercero: Con lugar la querella funcionarial que intentara la ciudadana Yndira Cabrera, anulando la decisión dictada por el Procurador General del estado Monagas, donde prescindió de sus servicios, asimismo; ordena al estado Monagas a la reincorporación inmediata de la recurrente a su puesto de trabajo o a uno de igual o superior jerarquía y remuneración, y condena al pago de los sueldos dejados de percibir desde la separación ilegal de su cargo hasta que sea definitivamente reincorporada”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).

Que “[l]a representación de la Procuraduría General del estado Monagas, apeló de la mencionada decisión, y mediante auto de fecha 22/11/2006 el Juzgado Superior Quinto Agrario Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del [E]stado Monagas con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental, oyó en ambos efectos dicho recurso y ordenó la remisión del expediente a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, siendo recibido por la U.R.R.D de las Cortes Primera y Segunda de los Contencioso Administrativo el 13-02-2007”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).

Que “[e]l día 07/02/2007, se dio cuenta en la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y en igual fecha se designó ponente dándose inicio a la relación de causa, estableciendo un lapso para su duración de quince (15) días de despacho, los cuales se iniciarían una vez vencidos los seis (06) días concedidos por el termino de la distancia. Concluido este el mencionado lapso dictan decisión el 15/07/2009, mediante la que la referida Corte declaró sin lugar el [r]ecurso de [a]pelación interpuesto por la representación de la Procuraduría General del estado Monagas”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).

Que “[e]l 14/12/2010, la sustituto del Procurador del estado Monagas ejerció el [r]ecurso [e]special de [j]uridicidad contra dicho fallo, posteriormente el 16/04/2012 la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ordena remitir el expediente al Tribunal Supremo de Justicia a fines de que se pronuncie sobre la admisibilidad del referido [r]ecurso”. (Corchetes de esta Sala Constitucional).

El solicitante en revisión, alegó que la sentencia objeto de revisión vulneró el principio de confianza legítima y expectativa plausible, así como lo previsto en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el criterio establecido por esta Sala Constitucional con respecto al ingreso a la Administración Pública.

Que “...mediante la sentencia impugnada, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo transgredió el criterio vigente para el momento en que fue dictado dicho fallo, ya que esa misma Corte lo había mantenido de manera reiterada en aquél momento. Según la Corte, asumir la Tesis del ingreso simulado a la Administración Pública mediante contratos era totalmente inconstitucional (esto estaba vigente en mayo de 2008), pero en la sentencia impugnada (julio de 2009) aplicó esa Teoría que ella misma tildó de inconstitucional”.

Que “(...) para el 07 de mayo de 2008, oportunidad anterior a la sentencia objeto del [r]ecurso de [r]evisión (que es del día 15 de julio de 2009), la propia Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo consideraba ya la improcedencia de la mencionada ‘Tesis de la Simulación Contractual’, básicamente porque no se correspondía con los postulados de la vigente Constitución. Asimismo, **la mencionada Corte consideró la improcedencia de esta [t]esis en un caso en el que la recurrente tenía la condición de contratada para el año 2000, al igual que la ciudadana Yndira Cabrera, y sin embargo -como correspondía hacerlo- no estimó que hubiese ingresado simuladamente a la Administración Pública, ni que tuviese la condición de funcionario de carrera. Esta situación denota la violación, por parte de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, de su propia jurisprudencia, y en consecuencia, del principio de confianza legítima y expectativa plausible**”. (Negrillas del escrito, corchetes de esta Sala Constitucional).

Que “(...) **la actual Constitución (...) entró en vigencia en fecha 30/12/1999, y el contrato que riela al folio 108 de las copias certificadas que consigno anexas al presente escrito, fue suscrito en fecha 01/01/2000, lo cual excluye totalmente la posibilidad de considerar funcionaria pública a la ciudadana Yndira Cabrera, pues trabajó como contratada después de la entrada en vigencia de la actual Carta Magna**”. (Negrillas del escrito).

Que “(...) como pueden apreciar al observar el contrato laboral que riela al folio 108 de las copias certificadas que se anexan al presente escrito, el mismo está suscrito por la Abg. Soraya Hernández, apoderada judicial de la demandante (quien para ese momento se desempeñaba como Procuradora General del estado Monagas) y la ciudadana Yndira Cabrera. Es decir, ambas personas están conscientes que el contrato

*en referencia fue suscrito durante la vigencia de la presente Constitución. Así, traemos a colación la Cláusula Cuarta que establece: ‘CUARTA: El presente contrato comenzará a regir en el 01-01-2.000 y vencerá el 31-03-2.000...’ (...)*. (Subrayado y mayúsculas del escrito).

Que “(...) *la duración y vigencia de dicho contrato es por los primeros tres (3) meses del año 2000, es decir, durante la vigencia de la actual Constitución. En ese sentido, no queda dudas que es jurídicamente inviable, y contrario a la jurisprudencia de la Corte y la de esta misma Sala, considerar funcionaria pública a la ciudadana Yndira Cabrera*”.

Que “(...) *la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia cuya revisión se solicita, no actuó de manera semejante a la que había venido actuando. Como hemos indicado de modo reiterado, en la sentencia impugnada, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo aplicó un criterio contrario al que ese mismo Tribunal había establecido y aplicado en situaciones similares, poco tiempo antes, con el agravante que ese criterio que aplicó en la sentencia impugnada ya había sido tildado abiertamente de inconstitucional por ese órgano jurisdiccional*”.

Que “(...) *es inconstitucional que una persona que haya trabajado como contratada durante la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sea considerada como funcionaria de carrera, pues, el artículo 146 de nuestra Carta Magna establece como requisito indispensable para adquirir tal condición haber ingresado por concurso público. Además, el criterio sostenido por esta Sala Constitucional excluye de manera expresa la posibilidad de ingresar por vía de contrato, pues el criterio vinculante establecido por esta Sala Constitucional mediante sentencia dictada en fecha 14 de noviembre de 2007, la cual fue parcialmente transcrita ut supra, elimina la posibilidad de que una persona que haya trabajado como contratada durante la vigencia de la presente Constitución pueda ser considerada como funcionario de carrera, y justamente fue el error en el que incurrió la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, pues estableció que la ciudadana **YNDIRA CABRERA**, quien suscribió un contrato laboral con la Procuraduría General del estado Monagas en fecha 01/01/2000 (después de la entrada en vigencia de la actual Carta Magna), tenía la condición de funcionaria de carrera, contrariando así el artículo 146 constitucional y la jurisprudencia vinculante de esta respetable Sala*”. (Negrillas y mayúsculas del escrito).

Que “*la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo consideró como funcionaria de carrera a una persona que trabajó como contratada durante la vigencia de la presente Constitución, transgrediendo el artículo 146 constitucional, además de los criterios vinculantes que sobre ese punto ha establecido esta Sala, solicita[ron] que se*

*declare procedente la presente acción y, en consecuencia, se anule la sentencia impugnada”.*

Finalmente solicitó, “(...) *la admisión de la presente solicitud de [r]evisión [c]onstitucional y especialmente su procedencia, en el sentido de que sea declarada **CON LUGAR** y, en consecuencia, se anule la inconstitucional sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 15 de julio de 2009, en el [e]xpediente N° AP42-R-2007-000190, caso Yndira Cabrera contra Procuraduría General del estado Monagas”.* (Mayúsculas y negrillas del escrito, corchetes de esta Sala Constitucional).

## **II DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN**

El presente caso fue planteado con la finalidad de que sea revisada la sentencia n.º 2009-01248, dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró sin lugar la apelación ejercida por el sustituto del Procurador General del estado Monagas y confirmó el fallo apelado, bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

“(...omissis...)”

## **IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

### **1.- De la competencia:**

*Previo a cualquier pronunciamiento, visto que dentro del ámbito de competencias de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se encuentra el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo en materia de función pública (Vid. artículo 110 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y Sentencia N° 2.271, de fecha 24 de noviembre de 2004, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: 'TECNO SERVICIOS YES' CARD, C.A.); y según lo establecido en el artículo 1º de la Resolución N° 2003-00033 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.866, de fecha 27 de enero de 2004, según la cual esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo '(...) tendrá las mismas competencias que corresponden a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el resto del ordenamiento jurídico', esta Corte resulta competente para conocer como Alzada natural de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores con competencia contencioso-administrativa en materia de función pública. Así se declara.*

### **2.- De la apelación interpuesta:**

*Determinada anteriormente la competencia, corresponde a esta Corte resolver la apelación ejercida en fecha 16 de noviembre de 2006, por la abogada María Alejandra Cardozo, actuando con el carácter de sustituta del Procurador General del Estado Monagas, contra la sentencia de fecha 3 de julio de 2006, dictada por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto.*

*Al respecto, observa esta Corte que los alegatos explanados en el escrito recursivo se circunscribe a la solicitud de declaratoria de nulidad de la comunicación de fecha 4 de*

abril de 2005, suscrita por el Procurador General del Estado Monagas, dirigida a la ciudadana Yndira Cabrera, mediante la cual le notifica '(...) que a partir de la presente fecha queda despedida (...)', fundamentado en '(...) la inasistencia injustificada al trabajo durante tres (03) días hábiles en el período de un mes (...)’.

Por su parte, el Juzgado a quo, declaró que '(...) la actuación de la Administración mediante la cual pretendió aplicar una sanción de destitución a la recurrente por comisión de una falta prevista como tal en la Ley del Estatuto de la Función Pública, utilizando la modalidad de despido establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, lesiona los derechos funcionariales de la recurrente en especial el derecho a la defensa, específicamente a la presunción de inocencia, a estar informado de los cargos, a la debida oportunidad de alegar y probar lo que le favorezca, lo que deviene necesariamente en la nulidad de la actuación administrativa que lesionó tales derechos de la recurrente (...)’.

Ahora bien, la representación judicial del ente recurrido, en la oportunidad para fundamentar la apelación interpuesta, indicó, que el Juez a quo incurrió en el vicio previsto en el artículo 313 ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el aparte 2 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, por error de juzgamiento por falsa aplicación de los artículos 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 19, 38 y 39 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por cuanto 'El supuesto de hecho de la norma cuya falsa aplicación se denuncia (art. 30 LEFP) consagra que el beneficio de estabilidad funcional, se otorga al funcionario público que reúne la condición de funcionario carrera (sic), (la cual se adquiere mediante el nombramiento precedido del correspondiente concurso previsto en la Constitución y en la Ley, como vía requisito para ingreso a la carrera administrativa) en consecuencia, se puede apreciar que los hechos soberanamente establecidos por el juzgador de la recurrida, es decir, la celebración de un contrato de naturaleza laboral entre las partes (...) no se corresponde con el supuesto de hecho que la norma estatuye para el otorgamiento de la estabilidad funcional (...). Por lo tanto, la recurrida aplicó la norma a una situación de hecho no prevista en la misma, al otorgar estabilidad funcional a un contratado', por lo que el tratamiento jurídico realizado por el a quo –según sus dichos– al otorgar '(...) a un contratado las garantías y privilegios de estabilidad propios de un funcionario de carrera, se encuentra seriamente afectado de inconstitucionalidad por cuanto permitiría el ingreso de los ciudadanos a la Administración Pública de una forma distinta a lo expresadamente señalado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el estatuto que regula la materia’.

Siendo esto así, debe esta Corte pronunciarse en relación a la solicitud referida a la denuncia del vicio contenido en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se observa que la representación judicial de la Procuraduría del Estado Monagas, empleó en su escrito de fecha 26 de marzo de 2007, la técnica para denunciar los vicios de la sentencia propios del recurso extraordinario de casación, con el objeto de fundamentar la apelación.

Así, resulta oportuno traer a colación la sentencia N° 00073 de fecha 17 de enero de 2008, dictada por la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual estableció lo siguiente:

‘Al respecto, cabe advertir que en un caso similar, en el que se plantearon los fundamentos de la apelación conforme a la técnica utilizada para el recurso de casación, esta Sala estableció lo siguiente:

‘...si bien es cierto que el citado artículo 162 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, bajo cuya vigencia se realizó dicha actuación procesal, actualmente aparte 18, del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se refiere a la presentación de un escrito en el cual se precisarán las razones de hecho y de derecho en que se funde la apelación, ello no significa que deba formalizarse tomando en cuenta las técnicas para las delaciones que pueden hacerse valer en el recurso de casación.

Desde luego, esto no implica que al juez de alzada le esté impedido conocer de vicios que afecten a la sentencia, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, está facultado para ello, pero no por esta circunstancia debe la parte apelante emplear en sus alegatos, para que esta Sala conozca como alzada de la decisión de un tribunal inferior, la técnica de la denuncia para infracción o violación

de figuras jurídicas correspondientes al recurso extraordinario de casación; ello en razón de que, como ya se explicó, el citado artículo 162 de la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, bajo cuya vigencia se realizó dicha actuación procesal, se refiere a que el escrito contenga las razones de hecho y de derecho en las cuales se justifique el empleo del recurso ordinario de apelación' (Vid. Sentencia N° 04577 del 30 de junio de 2005).

Conforme a lo señalado en el criterio anterior, a tenor de lo establecido en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, los jueces se encuentran facultados para declarar la nulidad de las sentencias dictadas por un tribunal inferior que se encuentren viciadas por faltar a las determinaciones indicadas en el artículo 244 eiusdem, atendiendo a las denuncias formuladas en el recurso de apelación y las reglas propias de este medio de impugnación. En tal virtud, se reitera que no es correcto que la parte apelante emplee para fundamentar sus alegatos la técnica de la denuncia para infracción o violación de figuras jurídicas correspondientes al recurso extraordinario de casación, ya que como se ha señalado en otras oportunidades, nuestra legislación no prevé la existencia, ni regula el ejercicio de este tipo de recurso contra sentencias dictadas, en ninguna instancia, por órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa, con motivo de las distintas modalidades de recursos contenciosos administrativos (Vid. Sentencia N° 02770 del 20 de noviembre de 2001).

Asimismo, ha indicado la Sala que independientemente que el apelante haya empleado la técnica correspondiente del recurso de casación para denunciar los vicios de la sentencia, deben analizarse los argumentos expuestos teniendo presente el derecho al acceso a la justicia, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; sin embargo, en el caso que nos ocupa los apoderados judiciales de la ciudadana Gisela Irabé Oropeza de Novoa, antes de señalar los 'vicios de casación' que supuestamente contiene la sentencia, realizaron una amplia exposición de las razones de hecho y de derecho con las que fundamentan la apelación, las cuales son suficientes para que esta Sala pase a pronunciarse sobre los alegatos de nulidad, sin entrar a analizar los motivos que, a su decir, hacen nula la sentencia recurrida conforme a la técnica del recurso de casación'.

Siendo esto así, pasa esta Corte a revisar el vicio denunciado y al respecto se observa que el mismo se circunscribe al vicio de suposición falsa, por lo que corresponde a esta Corte verificar si el sentenciador de Instancia incurrió en él al dictar el fallo.

### **3.- De la suposición falsa:**

En lo referente al vicio de suposición falsa denunciado por la representación judicial de la Procuradora General del Estado Monagas, debe esta Corte citar la sentencia N° 01507, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 8 de junio de 2006 (caso: Edmundo José Peña Soledad Vs. C.V.G. Ferrominera Orinoco Compañía Anónima), mediante la cual manifestó que la suposición falsa de la sentencia, se presenta como:

*'(...) un vicio propio de la sentencia denunciado mediante el recurso extraordinario de casación previsto en el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual conforme lo ha sostenido la doctrina de este Alto Tribunal, tiene que estar referido forzosamente a un hecho positivo y concreto establecido falsa e inexactamente por el Juez en su sentencia a causa de un error de percepción, y cuya inexistencia resulta de actas o instrumentos del expediente mismo. Asimismo, se ha dicho que para la procedencia del alegato de suposición falsa, es necesario demostrar que el error de percepción cometido por el juzgador resulta de tal entidad, que en caso de no haberse producido otro habría sido el dispositivo del fallo recurrido; por tanto, puede constatarse la existencia de la suposición falsa, pero si ésta resultare irrelevante para el cambio del dispositivo no sería procedente, por resultar francamente inútil.*

*De igual forma esta Sala ha advertido que el referido vicio no está previsto expresamente como uno de los supuestos del artículo 244 eiusdem; sin embargo, la suposición falsa se refiere al hecho de que el juez atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente.*

*Por lo tanto, si bien no está establecida en forma expresa como una causal de nulidad de acuerdo a las normas señaladas, debe entenderse que, cuando el juez se extiende*

*más allá de lo probado en autos, es decir, atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente, estará sacando elementos de convicción y supliendo excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados; en consecuencia, no estará dictando una decisión expresa, positiva y precisa respecto del material probatorio y estará infringiendo las disposiciones de los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil (vid. Sentencia N° 4577 de fecha 30 de junio de 2005).’ (Destacado de esta Corte).*

*De la sentencia transcrita ut supra se colige que, para incurrir en el vicio de suposición falsa, es necesario que el Juez al dictar la sentencia que resuelva el fondo del asunto, haya establecido un hecho positivo y concreto sin respaldo probatorio en el expediente, o bien por atribuir a un instrumento del expediente menciones que no contiene, aunado al hecho de que de no haberse producido tal inexactitud, otro hubiere sido la resolución del asunto planteado.*

*Determinado el alcance jurisprudencial del vicio de suposición falsa, estima necesario esta Corte, realizar las siguientes consideraciones:*

*A pesar de que la Ley de Carrera Administrativa establecía que la selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuaría por concurso público (Vid. Art. 35 eiusdem), destacaba en la Administración la reiterada celebración de contratos de servicios para la realización de actividades propias de los cargos de carrera, práctica ésta que devino en la denominada ‘Tesis de la Simulación Contractual’.*

*De acuerdo a la tesis in commento, una persona contratada podía ingresar a la función pública, y por tanto se encontraría regida por la Ley de Carrera Administrativa, cuando se verificaran los siguientes requisitos: ‘(...) (i) Que las tareas o funciones correspondan a las de un cargo clasificado, es decir definido en el Manual de Clasificación de Cargos; (ii) Que deba cumplir horario, reciba una remuneración y se encuentre en circunstancias jerárquicas similares a las de los funcionarios regulares del organismo; (iii) Que exista continuidad en la prestación de servicio; (iv) Que se ocupe un cargo con titularidad dentro de la estructura administrativa del organismo (...)’. Igualmente se debe señalar que los elementos antes mencionados tienen naturaleza concurrente, es decir, deben presentarse como un todo para determinar su procedencia. (Vid. Sentencia de esta Corte N° 1980 de fecha 8 de noviembre de 2007, caso: Emilia Marín).*

*Actualmente, y a partir de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ingreso a la administración pública nacional, estatal o municipal se constitucionalizó, y al efecto, el ingreso sería sólo por concurso público, quedando desechada por completo la ‘Tesis de la Simulación Contractual’, por tal motivo, no se pueden considerar funcionarios de carrera a aquellos trabajadores que durante la vigencia de la actual Carta Magna han laborado como contratados en la Administración Pública en cargos de carrera, siendo que este hecho irrumpiría con lo dispuesto en el Texto Constitucional.*

*Sin embargo, bajo el imperio de las derogadas Ley de Carrera Administrativa y Constitución de 1961 (textos normativos aplicables al presente caso rationae temporis), se preveía, con fundamento en reiterada jurisprudencia, el ingreso de los contratados como una forma irregular de acceder a la carrera administrativa cuando el contratado ejercía el cargo más allá del período de prueba sin haber sido evaluado, ya que al ejercer el contratado un cargo de los regulados por la ley, en las mismas condiciones que los funcionarios regulares, existía una simulación de tal contrato, concurriendo una propia y real relación de empleo público, sometida a la legislación funcional. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 949 del 21 de mayo de 2004).*

*Siendo esto así, pasa esta Corte a revisar las actas procesales que conforman el presente expediente, a los fines de verificar si la ciudadana Yndira Cabrera, se encuentra bajo la tesis de simulación de contrato, y al respecto observa que:*

*• Riel a folio 4, ‘Constancia de Trabajo’ de fecha 18 de febrero de 2005, suscrita por la ciudadana Guiseyi María Losada, actuando con el carácter de Gerente del Departamento de Recursos Humanos de la Procuraduría General del Estado Monagas, en la cual se*

indicó que la ciudadana Yndira Cabrera '(...) presta servicio en este Despacho, desempeñando el cargo de Abogado, desde el 17-09-1998 (...)':

- Al folio 20 cursa comunicación de fecha 4 de abril de 2005, suscrita por el Procurador General del Estado Monagas, dirigida a la ciudadana Yndira Cabrera, mediante la cual le notifica '(...) que a partir de la presente fecha queda despedida (...)', fundamentado en '(...) la inasistencia injustificada al trabajo durante tres (03) días hábiles en el periodo de un mes (...)':
- Cursa a los folios 5 al 11, recibos de pago de fechas 14 y 28 de enero, 14 y 28 de febrero 14 y 31 de marzo de 2005, por medio de los cuales la Procuraduría General del Estado Monagas, pagó a la ciudadana Yndira Cabrera, el 'sueldo quincenal' correspondiente a los meses arriba indicado.
- Cursa al folio 21, [m]emorandum [i]nterno de fecha 4 de abril de 2003, mediante el cual el Procurador del Estado Monagas notificó a la ciudadana Yndira Cabrera '(...) que ha sido conferida en Comisión de Servicios para el Instituto de la Cultura del Estado Monagas, a partir de la presente fecha 07-04-2003 (sic), por un lapso de tres meses (3) de acuerdo a lo establecido en los Artículo (sic) 71 y 72 de la ley (sic) del Estatuto de la Función Pública (sic) (...)':
- Corre inserto al folio 109, Contrato de Trabajo de fecha 1° de octubre de 1998, celebrado entre la Procuraduría General del Estado Monagas y la ciudadana Yndira Cabrera, en el cual se estableció que la referida ciudadana ocuparía el cargo de Abogada, con una duración de tres meses contados desde el 1° de octubre de 1998 hasta 31 de diciembre de 1998.
- Riela al folio 107, Contrato de Trabajo del mes de enero de 2000, celebrado entre la Procuraduría General del Estado Monagas y la ciudadana Yndira Cabrera, en el cual se estableció que la referida ciudadana ocuparía el cargo de Abogada, con una duración de tres meses contados desde el 1° de enero de 2000 hasta 31 de marzo de 2000.
- Al folio 94, corre inserto 'ORDEN DE PAGO' de fecha 16 de noviembre de 1999, a la ciudadana Yndira Cabrera, por concepto de 'CANCELACION (sic) DE 30 DIAS (sic) DE BONO VACACIONAL CORRESPONDIENTE AL LAPSO 1.998-99 (sic)'.  
• Cursa al folio 96, Comunicación de fecha 9 de noviembre de 1999, mediante la cual la Procuradora General del Estado Monagas, notificó a la ciudadana Yndira Cabrera que se le concedió '(...) el disfrute de las vacaciones correspondientes al lapso 1.998-99 (sic); a partir del 16-11-99 hasta el 06-12-99 ambas fechas inclusive; así como la cancelación del Bono Vacacional respectivo (...)':

Ello así, esta Corte observa del análisis exhaustivo del presente expediente que en el caso de autos, la ciudadana Yndira Cabrera, ingresó a la Procuraduría General del Estado Monagas, el 1° de octubre de 1998, según se evidencia de la constancia de trabajo de fecha 18 de febrero de 2005 (folio 4), ocupando el cargo de Abogada, según se evidencia de los contratos de trabajo de fechas 1° de octubre de 1998 y del mes de enero de 2000 (folios 107 al 109).

Por otro lado, se advierte que mediante comunicación de fecha 4 de abril de 2005, el Procurador General del Estado Monagas, notificó a la ciudadana Yndira Cabrera '(...) que a partir de la presente fecha queda despedida (...)', fundamentado en '(...) la inasistencia injustificada al trabajo durante tres (03) días hábiles en el periodo de un mes (...)':

Igualmente, resulta necesario para esta Alzada traer a colación el contenido de la cláusula primera del referido contrato de fecha 1° de octubre de 1998, en la cual se señala las tareas que debía realizar la ciudadana Yndira Cabrera en la Procuraduría General del Estado Monagas, a saber:

'(...) **'EL ABOGADO'**, se compromete a prestar [a]sesoramiento [l]egal a **'LA PROCURADURIA (sic)'** cuando aquellas lo requiera, entendiéndose como tal las consultas personales, escritas, telefónicas o por cualquier otro medio en lo relativo a normas legales, procedimientos administrativos y juicios en los cuales se le haya encomendado a **'LA PROCURADURIA (sic)'** la representación (...)'. (Mayúsculas y negrillas del contrato de trabajo).

En este contexto, entonces, se desprende que la ciudadana Yndira Cabrera, **ingresó a la Procuraduría General del Estado Monagas, el 1° de octubre de 1998**, según se evidencia de la constancia de trabajo de fecha 18 de febrero de 2005 (folio 4), y de los contratos de

trabajo de fechas 1º de octubre de 1998 y del mes de enero de 2000 (folios 107 al 109), ocupando por más de seis (6) años el cargo de [a]bogada, cuya funciones estaban referidas a '(...) prestar [a]sesoramiento [l]egal a 'LA PROCURADURIA (sic)' cuando aquellas lo requiera, entendiéndose como tal las consultas personales, escritas, telefónicas o por cualquier otro medio en lo relativo a normas legales, procedimientos administrativos y juicios en los cuales se le haya encomendado a 'LA PROCURADURIA (sic)' la representación (...)', **hasta el 4 de abril de 2005**, fecha en la cual el Procurador General del Estado Monagas, mediante comunicación dirigida a la ciudadana Yndira Cabrera, le notificó '(...) que a partir de la presente fecha queda despedida (...)', fundamentado en '(...) la inasistencia injustificada al trabajo durante tres (03) días hábiles en el periodo de un mes (...)'

Ahora bien, debe esta Corte indiciar que si circunscribimos las tareas realizadas por la querellante -arriba mencionadas- con las tareas típicas de los abogados de carrera adscritos a las Procuradurías de cada Estado, pudiera considerarse que las funciones realizadas son propias de un cargo de carrera, advirtiéndose, a su vez, que hubo continuidad o permanencia en la prestación del servicio por parte de la querellante, lo que indica a esta Corte, que la ciudadana en referencia adquirió la condición de funcionario público de carrera, por lo que la misma sólo podía ser retirada del cargo que desempeñaba, por las causales establecidas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Aunado a lo anterior, considera esta Corte necesario hacer referencia al Memor[á]ndum Interno de fecha 4 de abril de 2003 (folio 21), mediante el cual el Procurador del Estado Monagas notificó a la ciudadana Yndira Cabrera '(...) que ha sido conferida en Comisión de Servicios para el Instituto de la Cultura del Estado Monagas, a partir de la presente fecha 07-04-2.003 (sic), por un lapso de tres meses (3) de acuerdo a lo establecido en los Artículo (sic) 71 y 72 de la ley (sic) del Estatuto de la Función Pública (sic) (...)', a los fines de reflejar el tratamiento de funcionario público que la Administración dio a la ciudadana Yndira Cabrera, al otorgarle una comisión de servicios, figura ésta contemplada en el artículo 71 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, para los funcionarios públicos y referida a la situación administrativa de carácter temporal en que se encuentra **el funcionario** a quien se ordena una misión en otra dependencia del mismo organismo o en cualquier otra dependencia de la Administración Pública Nacional.

Así las cosas, al analizar los elementos antes descritos, y una vez adecuados a la situación planteada, resulta evidente que la representación judicial de la Procuraduría General del Estado Monagas, en ningún momento logró aportar pruebas o elementos de convicción al proceso que permitieran presumir o declarar lo contrario a lo constatado en autos, esto es, que la querellante ocupaba un cargo dentro de la estructura administrativa del organismo, por el contrario, presentó elementos probatorios tendientes a corroborar los dichos de la querellante, tal y como se evidencia de los folios 109 al 111 del presente expediente.

En tal sentido, advierte esta Corte que en el presente caso se cumplen de manera concurrente las condiciones para considerar que la querellante cumplía con los requisitos para que se pueda considerar que ingresó simuladamente a la Administración Pública Estatal, toda vez que la tareas o funciones desempeñadas pudieran corresponder a las de un cargo clasificado como de carrera, que recibía una remuneración y se encontraba en circunstancias jerárquicas similares a las de los funcionarios regulares del organismo.

Así, observa este Órgano Jurisdiccional que, siendo que la querellante tiene la condición de funcionaria de carrera según -se explicó anteriormente-, **y visto que la Administración no realizó el procedimiento previsto en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública**, para destituir a la misma del cargo que ocupaba como Abogada dentro de la Procuraduría General del Estado Monagas, comparte el criterio del Juzgado a quo, el cual indicó que siendo que '(...) la actuación de la Administración mediante la cual pretendió aplicar una sanción de destitución a la recurrente por comisión de una falta prevista como tal en la Ley del Estatuto de la Función Pública, utilizando la modalidad de despido establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, lesiona los derechos funcionariales de la recurrente en especial el derecho a la defensa, específicamente a la presunción de inocencia, a estar informado de los cargos, a la debida oportunidad de alegar y probar lo

que le favorezca, lo que deviene necesariamente en la nulidad de la actuación administrativa que lesionó tales derechos de la recurrente (...)'.

En razón de lo anteriormente expuesto, considera este Órgano Jurisdiccional que la sentencia proferida por el Juzgador de Instancia, no incurrió en el vicio de suposición falsa denunciado, por cuanto –reiteramos– la sentencia resolvió el fondo del asunto conforme a derecho, razón por la cual resulta forzoso para esta Corte declarar sin lugar la apelación interpuesta en fecha 16 de noviembre de 2006, por la abogada María Alejandra Cardozo, actuando con el carácter de sustituta del Procurador General del Estado Monagas contra la sentencia dictada por el Juzgado a quo, en fecha 3 de julio de 2006, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto, y en consecuencia, confirma con las precisiones expuestas, la referida decisión. Así se decide.

## V

### DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

**1.- QUE ES COMPETENTE** para conocer de la apelación interpuesta por la abogada María Alejandra Cardozo, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 92.186, actuando con el carácter de apoderada de la Procuraduría General del Estado Monagas, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, en fecha 3 de julio de 2006, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana **YNDIRA CABRERA**, titular de la cédula de identidad N° 9.901.631, asistida por el abogado Jean Carlos Maita, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 91.735, contra la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO MONAGAS**.

**2.- SIN LUGAR** la referida apelación.

**3.- CONFIRMA** con las precisiones expuestas el fallo apelado.

Publiquese, regístrese y notifíquese. Déjese copia de la presente decisión. Remítase al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en Caracas a los quince (15) días del mes de julio del año dos mil nueve (2009). Años 199° de la Independencia y 150° de la Federación. (...)"'. (Mayúsculas, negrillas y paréntesis del fallo transcrito, corchetes de esta Sala Constitucional).

## III

### COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente causa y, a tal efecto, observa:

El presente caso trata de la solicitud de revisión constitucional de la sentencia n.º 2009-01248 dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital, la cual se encuentra definitivamente firme; por consiguiente, de conformidad con lo previsto en los artículos 336 cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25 cardinal 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala resulta competente para conocer de la referida solicitud. Así se declara.

## IV

### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez declarada la competencia para conocer de la presente solicitud de revisión, de manera previa, es menester aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución

de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que posea la facultad de desestimación de cualquier solicitud de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, compruebe que la revisión que se solicita en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud del carácter excepcional y limitado que posee la revisión.

Asimismo, debe insistirse en que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio ordinario que pueda ser intentado bajo cualquier fundamentación, sino una potestad extraordinaria, cuya finalidad es la unificación de criterios de interpretación constitucionales, para la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conduce a la seguridad jurídica.

En efecto, no puede pretenderse que la revisión sustituya ningún medio ordinario o extraordinario, incluso el amparo, por cuanto dicha facultad discrecional busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particularizados del solicitante.

En tal sentido, la Sala precisa necesario reiterar el criterio establecido en su sentencia n.º 44 del 2 de marzo de 2000, caso: *“Francia Josefina Rondón Astor”*, ratificado en el fallo n.º 714 del 13 de julio de 2000, caso: *“Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda”*, entre otras decisiones, conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, dicha solicitud se admitirá solo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, o cuando exista una deliberada violación de preceptos fundamentales, lo cual será analizado por esta Sala, siéndole siempre facultativo la procedencia de este mecanismo extraordinario.

Ahora bien, es necesario destacar que esta Sala Constitucional en su sentencia n.º 93 del 6 de febrero de 2001, caso: *“Corpoturismo”*, señaló que la facultad de revisión es *“(…) una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional (...); por ello, (...) en lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere y (...) la Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión (...) sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales’ (...)*”.

De este modo, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia. (Vid. Sentencia de la Sala n.º 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: “*Margarita de Jesús Ramírez*”).

Igualmente, de manera pacífica ha sostenido esta Sala, que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión de sentencias no se concreta de ningún modo de forma similar a la establecida para los recursos ordinarios de impugnación, destinados a cuestionar la sentencia definitiva.

En el presente caso, el fallo objeto de esta revisión constitucional es la sentencia n.º 2009-01248 dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró: (i) su competencia para conocer del recurso de apelación ejercido por la abogada María Alejandra Cardozo, actuando con el carácter de apoderada de la Procuraduría General del Estado Monagas, contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2006, por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana **YNDIRA CABRERA**, asistida por el abogado Jean Carlos Maita, contra la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO MONAGAS**; (ii) sin lugar la referida apelación y (iii) confirmó el fallo apelado.

El abogado Jorge Luis Arzolay, actuando como sustituto del Procurador General del estado Monagas, solicitó la revisión constitucional de la referida sentencia con fundamento en que la misma vulneró el principio de confianza legítima y expectativa plausible, así como lo previsto en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los criterios de la misma Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y los de esta Sala Constitucional, con respecto al ingreso a la Administración Pública, ya que -a su decir- la ciudadana Yndira Cabrera había ingresado con el cargo de abogada, mediante contrato suscrito con la Procuraduría General del estado Monagas.

Al respecto, ante las denuncias formuladas por el hoy solicitante en revisión actuando como sustituto de la Procuraduría General del estado Monagas, se observa que la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, conociendo en alzada del recurso de apelación ejercido por la representación del Estado, contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2006, por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado

Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, que declaró con lugar la querrela funcional ejercida por la ciudadana Yndira Cabrera contra la Procuraduría General del estado Monagas, mediante la cual solicitó la nulidad del acto de “*despido*”, la reincorporación al cargo que desempeñaba como abogada, el pago de los sueldos, beneficios y conceptos dejados de percibir hasta su efectiva reincorporación, que se realizara el concurso público, conforme lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley del Estatuto de la Función Pública; dicha Corte Segunda se pronunció sobre el recurso de apelación, declaró sin lugar el mismo y confirmó la decisión apelada.

Los pronunciamientos dictados por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo tuvieron su fundamento, en que:

*“(...) se desprende que la ciudadana Yndira Cabrera, **ingresó a la Procuraduría General del Estado Monagas, el 1º de octubre de 1998**, según se evidencia de la constancia de trabajo de fecha 18 de febrero de 2005 (folio 4), y de los contratos de trabajo de fechas 1º de octubre de 1998 y del mes de enero de 2000 (folios 107 al 109), ocupando por más de seis (6) años el cargo de [a]bogada, cuya funciones estaban referidas a ‘(...) prestar [a]sesoramiento [l]egal a ‘LA PROCURADURIA (sic)’ cuando aquellas lo requiera, entendiéndose como tal las consultas personales, escritas, telefónicas o por cualquier otro medio en lo relativo a normas legales, procedimientos administrativos y juicios en los cuales se le haya encomendado a ‘LA PROCURADURIA (sic)’ la representación (...)’, **hasta el 4 de abril de 2005**, fecha en la cual el Procurador General del Estado Monagas, mediante comunicación dirigida a la ciudadana Yndira Cabrera, le notificó ‘(...) que a partir de la presente fecha queda despedida (...)’, fundamentado en ‘(...) la inasistencia injustificada al trabajo durante tres (03) días hábiles en el período de un mes (...)’. (...)”.* (Negrillas, mayúsculas y paréntesis del fallo citado, corchetes de esta Sala Constitucional).

Asimismo, la referida Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, señaló que:

*“Ahora bien, debe esta Corte indiciar que si circunscribimos las tareas realizadas por la querellante -arriba mencionadas- con las tareas típicas de los abogados de carrera adscritos a las Procuradurías de cada Estado, pudiera considerarse que las funciones realizadas son propias de un cargo de carrera, advirtiéndose, a su vez, que hubo continuidad o permanencia en la prestación del servicio por parte de la querellante, lo que indica a esta Corte, que la ciudadana en referencia adquirió la condición de funcionario público de carrera, por lo que la misma sólo podía ser retirada del cargo que desempeñaba, por las causales establecidas en el artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.*

*Aunado a lo anterior, considera esta Corte necesario hacer referencia al Memor[á]ndum Interno de fecha 4 de abril de 2003 (folio 21), mediante el cual el Procurador del Estado Monagas notificó a la ciudadana Yndira Cabrera ‘(...) que ha sido conferida en Comisión de Servicios para el Instituto de la Cultura del Estado Monagas, a partir de la presente fecha 07-04-2.003 (sic), por un lapso de tres meses (3) de acuerdo a lo establecido en los Artículo (sic) 71 y 72 de la ley (sic) del Estatuto de la Función Pública (sic) (...)’, a los fines de reflejar el tratamiento de funcionario público que la Administración dio a la ciudadana Yndira Cabrera, al otorgarle una comisión de servicios, figura ésta contemplada en el artículo 71 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, para los funcionarios públicos y referida a la situación administrativa de carácter temporal en que se encuentra **el funcionario** a quien se ordena una misión en otra dependencia del mismo organismo o en cualquier otra dependencia de la Administración Pública Nacional.*

*Así las cosas, al analizar los elementos antes descritos, y una vez adecuados a la situación planteada, resulta evidente que la representación judicial de la Procuraduría General del Estado Monagas, en ningún momento logró aportar pruebas o elementos de convicción al proceso que permitieran presumir o declarar lo contrario a lo constatado en autos, esto es, que la querellante ocupaba un cargo dentro de la estructura administrativa del organismo,*

por el contrario, presentó elementos probatorios tendientes a corroborar los dichos de la querellante, tal y como se evidencia de los folios 109 al 111 del presente expediente.

En tal sentido, advierte esta Corte que en el presente caso se cumplen de manera concurrente las condiciones para considerar que la querellante cumplía con los requisitos para que se pueda considerar que ingresó simuladamente a la Administración Pública Estatal, toda vez que la tareas o funciones desempeñadas pudieran corresponder a las de un cargo clasificado como de carrera, que recibía una remuneración y se encontraba en circunstancias jerárquicas similares a las de los funcionarios regulares del organismo.

Así, observa este Órgano Jurisdiccional que, siendo que la querellante tiene la condición de funcionaria de carrera según -se explicó anteriormente-, **y visto que la Administración no realizó el procedimiento previsto en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública**, para destituir a la misma del cargo que ocupaba como [a]bogada dentro de la Procuraduría General del Estado Monagas, comparte el criterio del Juzgado a quo, el cual indicó que siendo que '(...) la actuación de la Administración mediante la cual pretendió aplicar una sanción de destitución a la recurrente por comisión de una falta prevista como tal en la Ley del Estatuto de la Función Pública, utilizando la modalidad de despido establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, lesiona los derechos funcionariales de la recurrente en especial el derecho a la defensa, específicamente a la presunción de inocencia, a estar informado de los cargos, a la debida oportunidad de alegar y probar lo que le favorezca, lo que deviene necesariamente en la nulidad de la actuación administrativa que lesionó tales derechos de la recurrente (...)'. (...)". (Negrillas y mayúsculas del fallo citado).

De igual forma, la mencionada Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, concluyó que:

*“En razón de lo anteriormente expuesto, considera este Órgano Jurisdiccional que la sentencia proferida por el Juzgador de Instancia, no incurrió en el vicio de suposición falsa denunciado, por cuanto -reiteramos- la sentencia resolvió el fondo del asunto conforme a derecho, razón por la cual resulta forzoso para esta Corte declarar sin lugar la apelación interpuesta en fecha 16 de noviembre de 2006, por la abogada María Alejandra Cardozo, actuando con el carácter de sustituta del Procurador General del Estado Monagas contra la sentencia dictada por el Juzgado a quo, en fecha 3 de julio de 2006, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto, y en consecuencia, confirma con las precisiones expuestas, la referida decisión”.*

Una vez indicado lo anterior, esta Sala debe citar el contenido del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

*“Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.*

*El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño”.*

Se aprecia que el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera y se exceptúan de ello, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros al servicio de la Administración Pública.

Posterior a ello, establece la referida norma que el ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia y, que el ascenso en los

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

En atención a ello, se aprecia que el constituyente consagró en el referido artículo una regla que establece una directriz para los órganos de la Administración Pública, concebida en que solo puede ser funcionario de carrera quien previamente haya sido sometido a un concurso público, por lo tanto, la misma se consagra como una regla de aplicación inmediata en el tiempo.

De esta manera, se aprecia que a partir de la publicación del Texto Constitucional en la Gaceta Oficial, todo ciudadano para ostentar la condición de funcionario de carrera debía someterse a un concurso público ordenado por la Administración Pública, previo cumplimiento de los requisitos indispensables y especiales para el ejercicio del cargo solicitado.

Así pues, tal como se estableció en el fallo n.º 660/2006 dictado por esta Sala “(...) *la normativa constitucional zanjó un problema existente bajo el imperio de las derogadas Ley de Carrera Administrativa y la Constitución de 1961*”, en virtud que bajo el régimen normativo anterior los tribunales competentes en materia funcional -extinto Tribunal de la Carrera Administrativa y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo-, establecieron formas irregulares del ingreso a la carrera administrativa de los funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública (Cfr. Funcionarios de hecho, funcionarios contratados), los cuales se les asimilaba y se le otorgaba la condición de funcionarios de carrera.

Tal situación, lejos de favorecer un régimen de seguridad jurídica y protección del derecho al trabajo establecido en la Carta Magna, ya que es la protección del género la que afecta al funcionario y la especialidad contemplada en el régimen de funcionamiento de la Administración Pública-funcionario público (artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública), generaba una incipiente inseguridad jurídica, ya que el funcionario se encontraba al acecho de actuaciones arbitrarias de la administración.

En atención a ello, la jurisprudencia estableció un régimen paralelo de ingreso a la carrera administrativa -nombramiento sin concurso previo-, en contradicción a lo establecido en la derogada Ley de Carrera Administrativa, la cual era el texto normativo que regulaba los derechos y deberes de los funcionarios públicos en su relación con la Administración Pública (*ex* artículo 1 de la Ley de la Carrera Administrativa), el cual establecía en su artículo 35 *eiusdem*, lo siguiente: “*La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concursos (...)*”.

En congruencia con la norma en referencia -artículo 35 *eiusdem*-, la Sección Primera “De los Concursos, Exámenes y Pruebas”, Capítulo I “Del Ingreso a la Administración Pública Nacional y a la Carrera Administrativa”, Título IV “Del Sistema de Administración de Personal”, Segunda Parte “De la Administración de Personal y del

Reingreso a la Administración Pública Nacional”, la cual comprende los artículos 121 al 145 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, el cual resulta aplicable actualmente, por no haber sido derogado expresamente conforme a la Disposición Derogatoria Única de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en todo lo que no colida con el Texto Constitucional y la referida ley, establece de una manera detallada la forma de ingreso a la carrera administrativa, reproducida posteriormente en los artículos 40 al 53 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Sin embargo a pesar de haber consagrado el artículo 35 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, la forma de ingreso a la carrera administrativa mediante la realización del concurso público, se debe destacar que el artículo 140 del Reglamento de dicha ley consagró una excepción, la cual establecía “*La no realización del examen previsto en Parágrafo Segundo del Artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa, imputable a la Administración, confirma el nombramiento cuando haya transcurrido un lapso de seis meses*”.

A su vez el artículo 36 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, establecía que cuando formulada la solicitud por parte del órgano administrativo y no existieren candidatos elegibles, se podría nombrar a una persona que no estuviera inscrita en el registro, establecido en el encabezado del referido artículo, sin embargo, la misma debía ser ratificada en un plazo no mayor a seis meses, previa aprobación de un examen, el cual debía ser efectuado por el órgano administrativo.

En este sentido, se desprende que la situación planteada en poco se distancia del régimen establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo que el constituyente vistas las irregularidades y arbitrariedades que tenían lugar dentro de la Administración, en virtud de la mencionada excepción, estableció con rango constitucional que la única forma de ingreso a la carrera administrativa, es mediante concurso público, conforme lo prevé el artículo 146 *eiusdem*.

En consecuencia, aprecia esta Sala que en virtud de los considerandos expuestos, deben los órganos jurisdiccionales al momento de decidir las querellas funcionariales, atender al momento y la forma de ingreso a la Administración Pública, en virtud que si el ingreso fue realizado con anterioridad a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el o la querellante poseía la cualidad de funcionario de carrera debe el órgano administrativo previo al dictamen de los actos de remoción o retiro atender a tal condición y, en consecuencia, proceder a efectuar las gestiones reubicatorias y en caso de incurrir en alguna falta, aplicar el régimen disciplinario correspondiente, conforme lo establecido en los artículos 83 y siguientes de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Si por el contrario, el querellante ingresó a la Administración Pública con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no poseía la cualidad de funcionario de carrera puede el órgano

administrativo, si no se ha efectuado un concurso público proceder a la remoción del mismo.

En atención a lo dispuesto, debe aclararse que a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -30 de diciembre de 1999-, la única forma de ingreso a la carrera administrativa será, exclusivamente, si el funcionario ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes respectivas (artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

En tal sentido, de las actas que conforman el presente expediente se observa que la ciudadana Yndira Cabrera, ingresó a la Administración Pública el 17 de septiembre de 1998, al cargo de abogada en la Procuraduría General del estado Monagas, mediante contrato, los cuales fueron celebrados de manera consecutiva hasta el mes de enero de 2000 y continuó ejerciendo sus funciones hasta el 4 de abril de 2005, oportunidad en la cual el Procurador del estado Monagas le notificó de su “*despido*” por inasistencias injustificadas al trabajo durante tres (3) días hábiles dentro del lapso de treinta (30) días continuos. Así, se demuestra que la mencionada ciudadana ejerció sus funciones aproximadamente por un tiempo de seis (6) años y siete (7) meses, en un cargo catalogado como de carrera, por tanto, la Administración en su momento debió aplicarle la sanción disciplinaria correspondiente, prevista en el artículo 86 cardinal 9 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y dar inició al procedimiento de destitución conforme lo prevé el artículo 89 *eiusdem*, resguardando su derecho a la defensa y al debido proceso.

Una vez indicado lo anterior, esta Sala observa que, ante las denuncias expuestas por el sustituto de la Procuraduría General del estado Monagas, del hoy solicitante en revisión, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, analizó todas las denuncias formuladas por la parte apelante y fundamentó su declaratoria en el análisis detallado de las pruebas cursantes en autos, de la situación particular de la ciudadana Yndira Cabrera y su ingreso a la Administración Pública, de la sentencia apelada dictada por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, concluyendo que no se configuraban los vicios denunciados, lo que motivó a declarar sin lugar la apelación y confirmar el fallo apelado.

Sobre tales premisas se observa que, la apreciación realizada por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en la sentencia objeto del presente análisis sobre la situación particular sobre el ingreso de la ciudadana Yndira Cabrera a la Administración Pública, se adecúa a los parámetros que constitucionalmente regulan el régimen funcional y, de allí, que se impone para la Sala reiterar, una vez más, que la sola inconformidad con el dispositivo del fallo, lo cual no da cabida a que prospere la revisión constitucional solicitada.

De lo anteriormente mencionado, se tiene que la sentencia n.º 2009-01248 dictada el 15 de julio de 2009, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, no vulneró derechos constitucionales ni criterios vinculantes establecidos por este órgano jurisdiccional, por el contrario, sentenció ajustado a derecho, en lo que respecta al sentido y alcance que ha de atribuirse a algún precepto constitucional; en consecuencia, no se desprende vulneración alguna de los derechos denunciados por el hoy sustituto de la Procuraduría General del estado Monagas, solicitante de revisión, por el contrario, lo que pretende es cuestionar el acto de juzgamiento, que esta Sala analice las pruebas que fueron valoradas y analizadas por los órganos jurisdiccionales, constituyéndose así en una tercera instancia, lo cual se aparta del objeto de la revisión.

Por tanto, dado que la revisión solicitada para nada contribuiría con la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales, esta Sala declara que no ha lugar la misma. Así se decide.

## V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, por autoridad de la Ley, declara:

**1.- COMPETENTE** para conocer de la solicitud de revisión planteada por el abogado **JORGE LUIS ARZOLAY**, actuando como sustituto del Procurador General del estado Monagas, de la sentencia n.º 2009-01248 dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital.

**2.- NO HA LUGAR** la solicitud de revisión de la sentencia n.º 2009-01248 dictada el 15 de julio de 2009, en el expediente identificado con el alfanumérico AP42-R-2007-000190, por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 7 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Años: **213º** de la Independencia y **164º** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON  
Ponente