

## **MAGISTRADA PONENTE: MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET**

Mediante escrito presentado ante esta Sala Constitucional el 5 de junio de 2023, los abogados Wuilfredo Vargas y Luis Ramírez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 32.845 y 173.202, actuando en representación de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, solicitaron la revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Estadal Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital el 22 de mayo de 2019, a través de la cual se declaró con lugar la querrela funcionarial incoada contra la Defensoría del Pueblo por el ciudadano Jorge Luis Ortega y, como consecuencia de ello, se le otorgó el beneficio de jubilación.

El 5 de junio de 2023, se dio cuenta del escrito en Sala y se designó ponente a la Magistrada Michael Adriana Velásquez Grillet.

Efectuado el estudio del expediente, pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

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

Los solicitantes, sustentaron su pretensión de revisión en los siguientes argumentos:

Que, el juez “*ad quo*” omitió formular la consulta de ley a que se refieren los artículos “86 de la Ley de la Procuraduría General de la República, y el 86 de la Ley orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por ser tal decisión contraria a los intereses patrimoniales de la República” (sic).

Que se violaron las disposiciones contenidas en los artículos 49 y 257 de la Carta Magna, 12, 243 numerales 4° y 5° y 244 del código de Procedimiento Civil, 108 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 86, 101 y 102 contenidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”.

Que el 12 de febrero de 2020, la Defensoría del Pueblo apeló del fallo de primera instancia, para cimentar la obligatoriedad de la consulta.

Que la apelación fue declarada sin lugar por el Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo.

Que el “*ad quem*” obvió las disposiciones contenidas en el artículo 108 de la ley “*ejusdem*”.

Que la decisión del tribunal de la causa “carece de falta de motivación”.

Que debió “estimarse para el cumplimiento voluntario la aplicación del artículo 108 de la Ley orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” (sic).

Que la sentencia resulta inmotivada y contradictoria ya que no especifica “sobre las oportunidades de rechazo y de propuestas a la que deberán ajustarse las partes, de no poder ejecutarla con el temor de ser perjudicial para el correcto manejo y disposición de su presupuesto”.

Que la sentencia genera incertidumbre y temor ya que no precisó cómo debe cumplirse la decisión y desde cuándo debe pagarse la jubilación acordada.

### **II DE LA SENTENCIA OBJETO DEL PRESENTE ANÁLISIS**

La decisión dictada por el Juzgado Superior Estatal Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital el 22 de mayo de 2019, estableció lo siguiente:

*“Del análisis del escrito libelar, se evidencia que el objeto de la presente controversia se circunscribe en la solicitud de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° DdP-2018-071 de fecha 20 de julio de 2018, dictado por el ciudadano Alfredo José Ruiz Angulo, en su carácter de Defensor del Pueblo, mediante la cual acordó la remoción y retiro del querellante al cargo de Defensor I, adscrito a la Defensoría Delegada del Área Metropolitana de Caracas, y en consecuencia, el órgano querellado otorgue el beneficio de jubilación al hoy querellante.*

*Ello así, quien aquí decide procede a analizar las denuncias y pedimentos de las partes en los siguientes términos:*

*De la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción del querellante.*

*La parte querellante manifestó que el acto administrativo a través del cual la Administración procedió a retirar y remover al hoy querellante se encuentra viciado de ilegalidad de forma patente y palmaria.*

*Al respecto, la representación judicial de la parte querellada manifestó que el organismo cuenta con un instrumento normativo interno, el cual determina los cargos de libre nombramiento y remoción.*

*En este sentido, este Tribunal a los fines de determinar que el hoy querellante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción en la Defensoría del Pueblo, hay que analizar la norma aplicable al presente caso, como lo es el Estatuto Personal de la Defensoría del Pueblo, el cual indica en su artículo 16 lo siguiente:*

*‘(...) Artículo 16.- Los cargos de confianza son aquellos ocupados por funcionarios o funcionarias nombrados libremente por el Defensor o Defensora del Pueblo, que impliquen el conocimiento y manejo de información confidencial, o la administración o disposición de bienes y servicios de la Institución, o que en ejercicio de sus funciones representen o comprometan el patrimonio, el nombre o la reputación de la Defensoría del Pueblo. Tales cargos son los siguientes:*

*... (omissis)...*

*2. Defensor o Defensora I; II; III; IV y V (...).’*

*De acuerdo a la norma antes transcrita, se evidencia que los cargos de confianza son aquellos ejercidos libremente y nombrados por el Defensor del Pueblo, cuyo desempeño implique manejo de información confidencial o la administración o disposición de bienes y servicios o que comprometan el patrimonio o la reputación de la Defensoría del Pueblo y en este caso dentro de los cargos clasificados como de confianza se encuentra el de Defensor I, cuyo cargo era el desempeñado por el hoy querellante.*

*En ese orden de ideas respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 04 de abril de 2011, caso: SOLAMAR MARTINEZ, estableció lo siguiente:*

*‘(...) En este sentido, esta Alzada estima que entre las funciones anteriormente mencionadas ejercidas por el actor, existe una de relevante consideración, tal como la facultad de coordinar, supervisar y controlar, de lo que se desprende que dichas funciones pueden ser consideradas como funciones que requieren un alto grado de confianza. Así mismo se observa del folio diecisiete (17) del expediente administrativo, comunicación N° RYS-1450-2005, mediante la cual se le notifica a la ciudadana Solamar Martínez, su designación al cargo de Jefe de División, adscrita a la Dirección General de Administración, -recibida en fecha por la recurrente en fecha 19 de octubre de 2005- haciendo de su conocimiento que el cargo ‘...es de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 19 DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ART. 4 NUMERAL 11 DE LA ORDENANZA DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA FUNCIONARIOS O EMPLEADOS AL SERVICIO DEL MUNICIPIO LIBERTADOR...’; por lo que evidencia esta Alzada que la recurrente estuvo en conocimiento que el cargo que ejercía como Jefe de División, era de libre nombramiento y remoción.*

*Bajo este contexto, es necesario señalar en el presente caso que si bien es cierto, el Registro de Asignación del Cargo o Manual Descriptivo de Clases de Cargos del Organismo, es uno de los medios idóneos para demostrar el ejercicio de las funciones que cumplía el titular del cargo declarado como de libre nombramiento y remoción; no es menos cierto, que su falta puede ser suplida por otros medios, siempre que éstos sirvan como elementos para comprobar la confidencialidad de las funciones inherentes al cargo.*

*Evidenciándose, en el presente caso que existen elementos de convicción para esta Alzada que determinen que efectivamente el cargo que ejercía la recurrente como Jefe de División, adscrita a la Dirección General de Administración, era de confianza y por lo tanto de libre nombramiento y remoción.*

*... lo cual permite a esta Alzada determinar que la Administración Pública actuó conforme a derecho además, que los mismos contienen todos los requisitos, tanto de forma como de fondo que la Ley prevé debe tener todo acto dictado por la Administración. Así se decide. (...).’*

*Ello así, y una vez realizado el estudio precedente, observa este Juzgado en el caso de autos, que riela a los folios 19 y 20 del presente expediente, acto administrativo contenido en la Resolución Nro. DdP-2018-071, dictada en fecha 20 de julio de 2018 por el Defensor del Pueblo y notificada en fecha 23 de julio de 2018, que resolvió la remoción y retiro del querellante del cargo de Defensor I, adscrito a la Defensoría Delegada del Área Metropolitana de Caracas, con fundamento a lo establecido en el numeral 2 del artículo 16 del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo.*

*De lo anterior se colige que la Defensoría del Pueblo, decidió la remoción y retiro del ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, del cargo de ‘Defensor I’ que venía desempeñando, por ser considerado como de confianza y por ende de libre nombramiento y remoción.*

*En este orden de ideas, este Juzgador pasa a analizar el expediente administrativo de del ciudadano Jorge Luis Ortega Ortega:*

- *Riela al Folio 143 Resolución N° DdP-2018-071, de fecha 20 de julio de 2018 suscrita por el Defensor del Pueblo, mediante la cual se remueve del cargo al ciudadano Jorge Luis Ortega Ortega, antes identificado.*

- *Riela al Folio 139 Resolución N° DdP-2017-021, de fecha 25 de agosto de 2017 suscrita por el Defensor del Pueblo, mediante la cual designa al ciudadano Jorge Luis Ortega Ortega, antes identificado, como Defensor I, adscrito a la Defensoría Delegada del Área Metropolitana, como Jefe de la Unidad de Seguridad Integral de la Defensoría del Pueblo.*

*En concordancia con el análisis precedente, debe indicarse que de acuerdo a lo establecido en la normativa estatutaria dictada por el órgano querellado, el cargo ocupado por el querellante en el caso de autos es válidamente considerado de libre nombramiento y remoción; en ese sentido, vale acotar que de la lectura del*

artículo 16 numeral 7 del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, transcrito ut supra, se infiere que todos los cargos ejercidos libremente y nombrados por el Defensor del Pueblo, son calificados como cargos de libre nombramiento y remoción en razón del ejercicio de funciones de confianza, por lo que quien suscribe considera que le fue aplicado un procedimiento conforme a derecho acorde al Estatuto de Personal del organismo querellado. Así se decide.

*Del derecho a la seguridad social (beneficio de jubilación).*

Por otra parte, el querellante alegó que es poseedor del beneficio de jubilación, por lo que este Tribunal pasa a determinar si el referido ciudadano cumple con los requisitos para el otorgamiento del beneficio de jubilación; en tal sentido, resulta imperioso traer a colación lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 80 y 86, los cuales establecen lo siguiente:

'Artículo 80. El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de Seguridad Social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello (...).' (Subrayado de este Tribunal).

...(Omissis)...

Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial (...).' (Subrayado de este Tribunal). En ese mismo orden de ideas, este Sentenciador trae a colación la sentencia N° 1392 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de octubre de 2014, expediente 14-0264, caso: Ricardo Mauricio Lastra, de carácter vinculante, la cual estableció lo siguiente:

'(...) la jubilación es un derecho constitucional previsto dentro del marco de la seguridad social que debe garantizar el Estado a todos sus ciudadanos, siendo por tanto un derecho social, reconocido por el constituyente de 1999 para consolidar las demandas sociales, jurídicas y económicas de la sociedad, considerando el sentido de progresividad de los derechos y definiendo una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa y protagónica, lo cual requiere una interpretación acorde con su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social.

(...Omissis...)

De este modo, la jubilación es el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley. (Subrayado de este Tribunal).

De lo antes expuesto, se puede concluir en que el derecho a la jubilación se concibió para el constituyente como un derecho y garantía constitucional que poseen los funcionarios y funcionarias que han alcanzado los requisitos exigidos por la Ley.

No obstante, como se explanó anteriormente, dicho beneficio exige el cumplimiento de un conjunto de presupuestos legales vinculantes para poder ser acreedor de él, y en caso de constatar que efectivamente se encuentran cumplidos, proceder a proporcionar el referido beneficio.

El sistema de seguridad social tal y como lo consagra el texto Constitucional estará regulado por una Ley Orgánica Especial hoy Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Trabajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, publicada en Gaceta Oficial N° 6.156, de fecha 19 de noviembre de 2014, y es la que se encuentra vigente en materia de jubilaciones y pensiones aplicable a los trabajadores y las trabajadoras de los órganos y entes de la Administración Pública incluidos los órganos de los municipios, los distritos metropolitanos y sus entes descentralizados.

Asimismo, el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría del Pueblo, que es la norma especial aplicable al presente caso establece en su artículo 2 lo siguiente:

'Artículo 2: La Jubilación constituye un derecho vitalicio de los funcionarios públicos y funcionarias de la Defensoría del Pueblo y se adquiere mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes:

...(Omissis)...

a) Tendrán derecho a la jubilación del defensor o Defensora del Pueblo, y demás funcionarios que hayan alcanzado la edad de cincuenta (50) años si es hombre o de cuarenta y cinco (45) años si es mujer, siempre que hubiese cumplido veinte (20) años de servicio.

...(Omissis)...

Parágrafo Tercero: A los efectos de esta disposición se computaran los años de servicios, interrumpidos o no, que haya prestado el funcionario en cualquier organismo del sector público, siempre que hubiese cumplido un (1) año de servicio en la Defensoría del Pueblo, en forma ininterrumpida e inmediata al otorgamiento de la jubilación'. (Negritas del Tribunal)

De acuerdo a la norma antes transcrita, se evidencia que para los efectos del beneficio de jubilación, se le computara al funcionario los años de servicios en la Administración Pública siempre y cuando se haya

*cumplido servicio un (1) año en la Defensoría del Pueblo al momento del otorgamiento de la jubilación. En ese orden de ideas, de las actas que corren insertas a los autos, se evidencian los antecedentes de servicios del ciudadano querellante, el cual prestó servicios en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) desde el 16 de junio de 1979 hasta el 06 de mayo de 1996, según se desprende de los Antecedentes de Servicio suscrita por la Coordinación Nacional de Recursos Humanos del referido Cuerpo de Investigaciones (folio 13 del presente expediente judicial); igualmente prestó servicios en la Fundación Teatro Teresa Carreño (adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Cultura), desde el 17 de febrero de 1997 hasta el 06 de noviembre de 1998 (folio 14 del presente expediente); de igual manera prestó sus servicios bajo la modalidad de personal contratado en la Alcaldía Metropolitana de Caracas desde el 01 de marzo de 2005 hasta el 15 de marzo de 2011 (folio 15 del presente expediente); asimismo se desempeñó en la Defensoría del Pueblo desde el 16 de junio de 2011 hasta el 23 de mayo de 2012 (folio 18 del presente expediente); y finalmente prestó nuevamente sus servicios en la mencionada Defensoría desde el 01 de julio de 2012 hasta el 20 de julio de 2018, fecha en la cual se materializó su remoción y retiro, según se desprende de la constancia de de (sic) trabajo, emanada de la División de Clasificación y Remuneración - Dirección de Recursos Humanos del órgano querellado, que corre inserta al folio 16 del presente expediente; las cuales corren en forma de copias simples y no fueron impugnadas ni cuestionadas por la parte querellada, razón por la cual se les otorga pleno valor probatorio para hacer valer lo allí acreditado; en tal sentido, a manera resumida, se observa:*

*Órgano o ente Años de servicio Cargos ejercidos en la Administración Pública*

*1 Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas 15 años y 11 meses Archivista I*

*2 Fundación Teresa Carreño 1 año, 8 meses y 20 días Investigador de Asuntos Administrativos*

*3 Alcaldía Metropolitana de Caracas 6 años y 14 días Contratado*

*4 Defensoría del Pueblo*

*7 años, 3 meses y 29 días Técnico de Seguridad y Defensor I*

*Asimismo, corre inserta al folio 17 del presente expediente, copia simple de la cédula de identidad del hoy querellante, a fin de hacer valer la edad del ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, al momento de su remoción y retiro, la cual no fue impugnada ni cuestionada por la contraparte, razón por la cual se le otorga pleno valor probatorio para hacer valer lo allí acreditado; es decir, que el querellante nació en fecha 01 de julio de 1958, por lo que al momento de remoción y retiro contaba con la edad de 60 años. En consecuencia, a fin de efectuar el cómputo establecido en el artículo 2 del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría del Pueblo, se debe tener como edad del querellante al momento de su remoción y retiro la de 60 años y con 31 años de servicios prestados a la Administración Pública.*

*En efecto, para el momento de que el querellante fue removido del cargo de Defensor I, en fecha 20 de julio de 2018, contaba con 31 años y 3 meses al servicio de la Administración Pública, de los cuales 7 años, 3 meses y 29 días fueron prestados al servicio de la Defensoría del Pueblo; y adicionalmente contaba con sesenta (60) años de edad al momento de la remoción y retiro de la Defensoría del Pueblo, considerándose, por tanto, satisfechos los requisitos previstos en el artículo 2 del Reglamento ut supra para obtener el beneficio de jubilación. Así se establece.*

*Así las cosas y por cuanto se estableció que el querellante cumplía con los requisitos de Ley para adquirir el beneficio de jubilación al momento de su remoción y retiro, considera pertinente esta Sentenciadora traer a colación lo establecido en sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el expediente Nro. 07-0498, de fecha 20 de julio de 2007:*

*'(...) No obstante lo anterior, ciertamente aprecia esta Sala del escrito de revisión interpuesto, que el solicitante alegó haber prestado servicios a la Administración Pública por casi veintiocho años, en atención a lo expuesto, se observa que el derecho a la jubilación es un beneficio o pensión que se le otorga a los funcionarios públicos, previa la constatación de los requisitos establecidos en la ley, como lo son la edad y un determinado tiempo de servicio dentro de la Administración Pública.*

*Así pues, se observa que este derecho se encuentra consagrado incluso dentro del Texto Constitucional en el artículo 147 eiusdem, cuando establece que es la ley nacional la que se encargará de establecer el régimen de pensiones y jubilaciones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales.*

*En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.*

*Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido que el derecho a la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aún cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.*

*En idéntico sentido, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 184 del 8 de febrero de 2002 (caso: 'Olga Fortoul de Grau'), en la cual señaló:*

*'Por lo tanto, la Sala declara sin lugar el amparo por estos motivos. Ahora bien, también observa la Sala que el accionante ha invocado la violación de su derecho social a la jubilación aduciendo reunir los requisitos para ello, y haber hecho la solicitud a ese fin.*

*Tratándose de un derecho social que no le debe ser vulnerado a la accionante, la Sala ordena se tramite dicha solicitud'.*

*Asimismo, observa esta Sala que el Estado Venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste -Estado- se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: 'ASODEVIPRILARA').*

*En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano y*

por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se advierte y se exhorta a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar aún de oficio si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste –derecho a la jubilación– (...)’ (Negritas y subrayado de este Tribunal).

Ahora bien, en vista del criterio parcialmente transcrito, el cual establece claramente que en todo caso, siempre y cuando sea aplicable, debe privar el derecho a la jubilación por los actos de remoción, retiro y destitución, y además se constituye como un deber de la Administración, es decir, antes de dictar cualquier acto de remoción, retiro o destitución, verificar si el funcionario cumple con los requisitos de ley para el otorgamiento de jubilación. Asimismo, en atención al análisis realizado en la motiva de la presente sentencia, en la cual se estableció de acuerdo a los elementos probatorios aportados en autos, que el ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, al momento de su remoción y retiro cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2 del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría del Pueblo, para obtener el beneficio de jubilación, y en detrimento de ello la mencionada Defensoría, procedió a removerlo y retirarlo de su cargo, materializándose una vulneración a su derecho constitucional a la jubilación y a la seguridad social consagrado en los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual se ANULA el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. DpP-2018-071, dictada en fecha 20 de julio de 2018 por el Defensor del Pueblo y notificado en fecha 23 de julio de 2018, que resolvió la remoción y retiro del ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, titular de la cédula de identidad Nro. V-6.028.308, del cargo de Defensor I, adscrito a la Defensoría Delegada del Área Metropolitana de Caracas del órgano querellado, y se ORDENA a la Defensoría del Pueblo, otorgue al ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, antes identificado, el beneficio de jubilación a partir del día 23 de julio de 2018, fecha en la cual es notificado del acto de remoción y retiro, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo al cargo que venía desempeñando al momento de su remoción y retiro, por cuanto se verificó en autos que el mismo cumplía con los requisitos de Ley para obtener tal beneficio.

Igualmente, se ORDENA al órgano querellado determine el porcentaje que deberá ser pagado por concepto de pensión de jubilación de acuerdo a los años de servicio prestados por el querellante, así como el pago de las pensiones de jubilación dejadas de percibir con los respectivos aumentos y variaciones que haya experimentado el sueldo de un funcionario activo que ostentare el cargo de ‘Defensor I’ o su equivalente, de acuerdo al porcentaje que corresponda, incluyendo la bonificación de fin de año y demás beneficios otorgados a los jubilados de ese organismo, desde la fecha de su remoción y retiro, esto es el 23 de julio de 2018 (fecha de notificación del acto administrativo), hasta la notificación del otorgamiento del beneficio de jubilación; cuyos montos deberán ser calculados mediante una experticia complementaria del fallo, a fin de determinar la pensión de jubilación dejada de percibir, de conformidad con las previsiones del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, cuya experticia deberá ser realizada por un solo perito desde la fecha de remoción y retiro del querellante, esto es el 23 de julio de 2018, hasta la notificación del acto que le otorgue el beneficio de jubilación, de acuerdo al porcentaje establecido por concepto de pensión de jubilación. Así se decide.

Ello así, de acuerdo a la motiva que antecede, debe este Juzgador declarar CON LUGAR el Recurso Contencioso Administrativo Funcionarial interpuesto por el ciudadano JORGE LUIS ORTEGA ORTEGA, antes identificado. Así se establece”.

### III DE LA COMPETENCIA

Como punto previo al mérito de la controversia planteada, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión y, al respecto, observa que, conforme lo establecido en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene atribuida la competencia de “(...) revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (...)”.

Conforme a la citada disposición constitucional, el legislador estableció en el artículo 25.10 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, lo siguiente:

“(...) **Artículo 25.-** Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(omissis)

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales”.

En atención a la norma parcialmente transcrita y como quiera que en el presente caso, se somete a revisión la sentencia dictada por el Juzgado Superior Estatal Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital el 22 de mayo de 2019, a través de la cual se declaró con lugar la querrela funcionarial incoada contra la Defensoría del Pueblo por el ciudadano Jorge Luis Ortega y, como consecuencia de ello, se le otorgó el beneficio de jubilación, esta Sala se declara competente para conocer y decidir la revisión solicitada, advirtiendo que la misma estará supeditada al examen que de las actas procesales se realice para verificar la existencia de un error evidente o inexcusable en la interpretación de la Constitución,

o de la sustracción absoluta de los criterios interpretativos de normas y principios constitucionales adoptados por esta Sala Constitucional, así como también de algún tipo de violación constitucional en la que, por estar envuelto el orden público, sea necesaria la intervención del máximo intérprete constitucional. Así se declara.

#### IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la presente solicitud de revisión, no sin antes reiterar el criterio sostenido en sentencia del 2 de marzo de 2000 (caso: "*Francia Josefina Rondón Astor*"), ratificado en el fallo del 13 de julio de 2000 (caso: "*Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*"), entre otros, 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, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido, en casos anteriores, que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva.

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° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: "*Margarita de Jesús Ramírez*").

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y luego de un cuidadoso análisis de los alegatos esgrimidos en la solicitud de revisión planteada, esta Sala observa que el accionante fundamenta su solicitud en la supuesta omisión de la prerrogativa procesal de la consulta obligatoria de las sentencias desfavorables a la República y la presunta inmotivación del fallo, ya que no habría precisado cuál es el procedimiento a seguir para la ejecución voluntaria del fallo y desde cuándo debe pagarse la pensión de jubilación.

Ello así, se impone preliminarmente para la Sala el examen de la institución procesal relativa a la consulta, consagrada en el artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para verificar que la interpretación dada por los operadores de justicia en el presente sea de tal entidad que proceda la revisión de la sentencia. Dicho precepto dispone a la letra lo que sigue:

*“Artículo 70. Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente”.*

La norma procesal, ubicada en el entramado del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dentro del Título IV intitulado "*Del Procedimiento Administrativo Previo a las Acciones contra la República y de la Actuación de la Procuraduría General de la República en Juicio*", en el Capítulo II "*De la Actuación de la Procuraduría General de la República en Juicio*", instituye en favor de la República una prerrogativa procesal que opera cuando, contra una decisión definitiva contraria a aquellas pretensiones, excepciones o defensas opuestas por el Procurador General de la República o por aquellos abogados que tengan delegación suficiente para representar a la República en juicio, contra la cual no se hayan ejercitado los medios de impugnación o gravamen que brinda el ordenamiento procesal dentro de los lapsos legalmente establecidos para ello, debe ser consultada ante el Juez de Alzada.

La consulta, como noción procesal, se erige como una fórmula de control judicial en materias donde se encuentra involucrado el orden público, el interés público o el orden constitucional, y el juez que la ejerce debe revisar no sólo la juridicidad del fallo, sino la adecuación del derecho declarado al caso concreto, en los casos de la consulta prevista en el artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de

la República la justificación se centra en el interés general que subyace en todo juicio propuesto contra un órgano o ente público.

Sobre la acepción “*interés general*” que justifica el elenco de prerrogativas y privilegios procesales que ostenta la República, esta Sala ha sostenido que “(...) cuando la República es demandada en juicio, se acciona contra uno de los componentes más importantes del Estado y la eventual afectación de su patrimonio puede llegar a afectar el patrimonio de la población, y mermar la eficacia de la prestación de los servicios públicos. Conforme a esta premisa, el ordenamiento jurídico ha establecido privilegios y prerrogativas procesales para la actuación de la República en juicio en resguardo de los intereses superiores que rigen la actuación del Estado” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.229 del 29 de julio de 2005, caso: “*Procuraduría General del Estado Lara*”).

Respecto de su naturaleza jurídica, la doctrina extranjera ha destacado que “(...) la consulta no reviste el carácter de medio de ataque de las decisiones judiciales, sino tan sólo el deber del juez de primera instancia de remitir las actuaciones a la alzada” (Vid. De Santo: “*Tratado de los Recursos*”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pp. 475-478), a los fines de que la reexamine, y si bien se ha cuidado de no caracterizar este instituto como un recurso (Vid. Devis Echandía, Hernando, “*Teoría General del Proceso*”, Editorial Universidad, Buenos Aires, cuarta reimpresión, 2004, pág. 512) algunos lo consideran como un verdadero medio de impugnación.

En la jurisprudencia foránea, esta figura se erige como una garantía procesal de protección de ciertos bienes jurídicos ligada al principio de la doble instancia. En el derecho colombiano, por ejemplo, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia N° C-153/95, señaló:

*“La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.*

*La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla. Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas.*

*La consulta se consagra en los estatutos procesales en favor o interés de una de las partes. No se señalan en la Constitución los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regularla; sin embargo, ello no quiere decir que esté habilitado para dictar una reglamentación arbitraria, es decir, utilizando una discrecionalidad sin límites, pues los derroteros que debe observar el legislador para desarrollar la institución emanan, como ya se dijo, precisamente de la observancia y desarrollo de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución”.*

En el ordenamiento procesal venezolano, la consulta ha sido instituida con el propósito de tutelar, a través del doble grado de conocimiento jurisdiccional, algunas instituciones jurídicas de especial relevancia; opera de oficio y la remisión de las actas del expediente origina la suspensión de la ejecución del fallo consultado. Así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 59 la obligación del juez de remitir en consulta la decisión que declare su falta de jurisdicción respecto del juez extranjero (ex artículo 6 de ese mismo Código, en concordancia con el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado) o respecto de la Administración Pública, con el propósito de resguardar la jurisdicción de los tribunales venezolanos; asimismo contempla en el artículo 736 *eiusdem* la obligación de consulta de aquellas sentencias que versen sobre la capacidad de las personas, recaídas en los juicios de interdicción o inhabilitación, en tanto los sujetos de tales medidas ostentan una condición de débiles jurídicos que requieren una protección procesal reforzada o la consulta de las sentencias dictadas en el juicio de nulidad de matrimonio (artículo 753 *eiusdem*), en virtud de la importancia social que cumple esta institución familiar.

En el orden jurisdiccional constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia estableció la figura de la consulta para aquellas decisiones emanadas de cualquier tribunal de la República que, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de la ley (ex segundo párrafo del artículo 334 de la Constitución vigente, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), desapliquen una

norma jurídica. Tal remisión legal se justifica en razón de la correcta interpretación de los principios y valores constitucionales que debe efectuar esta Sala Constitucional de aquellas normas que conforman el ordenamiento jurídico, como garante de su supremacía y efectividad, en virtud de lo estatuido por el Constituyente en el artículo 335 del Texto Fundamental.

Otra nota característica lo constituye que el Juez de Alzada no se haya vinculado, para la resolución de la consulta, por el principio de la “*reformatio in peius*”, que consiste en una prohibición al juez superior de desmejorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario, pues goza de un amplio margen para apreciar la regla de derecho aplicada al caso, pues el conocimiento de la causa le viene atribuida por expresa disposición legal y no por el ejercicio de algún recurso procesal (Vid. Devis Echandía, Hernando, Obr. Cit. pág. 512).

En tanto prerrogativa procesal de la República, la consulta opera ante la falta de ejercicio de los medios de impugnación o gravamen dentro de los lapsos establecidos para su interposición, siempre que el pronunciamiento jurisdiccional sea contrario a sus pretensiones, defensas o excepciones, en razón, se insiste, del interés general que subyace en los juicios donde están en juego los intereses patrimoniales de la República o de aquellos entes u órganos públicos a los cuales se extiende su aplicación por expresa regla legal (Vbgr. Administración pública descentralizada funcionalmente, a nivel nacional o estatal).

Consecuencia de lo expuesto, si una decisión judicial en nada afecta las pretensiones, defensas o excepciones esgrimidas por la República o de aquellos titulares de la prerrogativa procesal examinada, no surge la obligación para el juzgador de primera instancia de remitir el expediente a los fines de la consulta, pues la condición de aplicación del artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, exige un agravio calificado por el legislador: una sentencia definitiva que contrarie las pretensiones procesales, defensas o excepciones opuestas por el ente u órgano público, según sea el caso.

Conforme a lo expuesto, esta Sala observa que tal como exponen los solicitantes, la Defensoría del Pueblo apeló de la decisión el 12 de diciembre de 2019 y, tal como consta en autos, dicha apelación fue oída el 9 de enero de 2020, lo cual, dio lugar a que los autos subieran al Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, quien dictó sentencia el 10 de octubre de 2022, declarando sin lugar la apelación y, por tanto, haciendo inoficioso que se consultara la sentencia de primera instancia.

En efecto y tal como bien señaló el Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, en su decisión, la sentencia de primera instancia no requería ser consultada, pues contra ella, se había interpuesto un medio de gravamen como es la apelación, el cual, abrió el doble grado de jurisdicción que persigue la consulta cuando dicho recurso no es ejercido.

Entonces, no habiendo incurrido la sentencia objeto de revisión en un quebrantamiento de la prerrogativa procesal de la consulta, ya que se insiste, la sentencia subió al tribunal *ad quem* en razón de la apelación planteada y, adicionalmente, a que no se verifica el supuesto vicio de la inmotivación ya que, la sentencia precisó al final de la motiva, qué debe pagar y desde cuándo debe pagar el órgano querellado, debe esta Sala desestimar la solicitud de revisión ya que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada, puesto que no se considera que existan “*infracciones grotescas*” de interpretación de norma constitucional alguna, ni se evidencia que el mismo desconozca algún criterio interpretativo de normas constitucionales, que haya fijado esta Sala Constitucional, es decir, no se puede afirmar que la decisión judicial sometida a su consideración, quebrante principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, ni fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, así como tampoco contradice sentencia alguna dictada por esta Sala.

De tal manera que, la Sala considera que de lo expuesto por los solicitantes no se desprende que su examen pueda contribuir a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, motivo por el cual declara no ha lugar la revisión solicitada y así se decide.

Finalmente, no puede esta Sala pasar por alto las graves deficiencias gramaticales y de orden sintáctico que contiene el escrito presentado por los abogados Wuilfredo Vargas y Luis Ramírez, lo cual da lugar a que se les inste a prepararse adecuadamente para la formulación de solicitudes ante los órganos jurisdiccionales y a revisar las mismas, a los fines de evitar incurrir en errores como los plasmados en el escrito que dio lugar al presente pronunciamiento.

## V DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión planteada por la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, solicitaron la revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Estadal Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital el 22 de mayo de 2019, a través de la cual se declaró con lugar la querrela funcional incoada contra la Defensoría del Pueblo por el ciudadano Jorge Luis Ortega y, como consecuencia de ello, se le otorgó el beneficio de jubilación.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 8 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Años: **213°** de la Independencia y **164°** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

(Ponente)

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

23-0580

MAVG.