



|  |
| --- |
| http://www.tsj.gov.ve/graficos/encabezadotsj.jpg |

**SALA CONSTITUCIONAL**

**Exp. Nº 10-0666**

**Magistrado-Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón**

Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2010, ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Isauro González Monasterio, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 25.090, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO**, titular de la cédula de identidad N° 4.672.178, solicitó la revisión de la sentencia N° 01799 del 29 de octubre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual declaró: (i) su competencia para conocer el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial del Instituto Nacional de Cooperación Educativa hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista contra la sentencia que dictó el 17 de enero de 2007, el Juzgado Superior Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto por la hoy solicitante; (ii) con lugar la apelación; (iii) revocó el fallo objeto del recurso; (iv) sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial; (v) inadmisible por caduca la solicitud del pago de la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales; (vi) inadmisible por caduca la solicitud del pago de bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 e; (vii) inadmisible por caduca la solicitud de pago de bono único.

El 28 de junio de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

En virtud de la designación de los Magistrados Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado, por la Asamblea Nacional en sesión del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.569 del 8 del mismo mes y año, el 9 de diciembre de 2010 se reconstituyó esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: Presidenta Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Vicepresidente Francisco Antonio Carrasqueño López, y los Magistrados Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Realizado el estudio del expediente, se pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

**I**

**ANTECEDENTES**

De un estudio pormenorizado de las actas que conforman el presente expediente y del escrito de solicitud de revisión presentado por el apoderado judicial de la solicitante, se desprende lo siguiente:

El 17 de mayo de 2001, el abogado Isauro González Monasterio, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana Carmen Cuevas, interpuso ante el Tribunal de Carrera Administrativa recurso contencioso administrativo funcionarial contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 294.000-627 del 15 de noviembre de 2000 suscrito por el Gerente de Recursos Humanos del entonces Instituto Nacional de Cooperación Educativa hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista, mediante el cual le fue negada su reincorporación al cargo de Supervisor Docente.

El 10 de junio de 2005, el Juzgado Superior Tercero de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, se declaró incompetente y declinó la competencia en el Juzgado Laboral Distribuidor de Primera Instancia del Área Metropolitana de Caracas.

El 4 de noviembre de 2005, vista la diligencia presentada por el apoderado judicial de la recurrente, en la que solicitó la regulación de competencia, el Juzgado Superior Tercero de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, ordenó remitir el expediente a la Sala Político- Administrativa de este Alto Tribunal, a tales fines.

El 13 de diciembre de 2005, la Sala Político Administrativa, declaró competente para conocer el recurso contencioso funcionarial al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital (al cual correspondiese previa distribución).

El 17 de enero de 2007, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, declaró con lugar el recurso de nulidad y ordenó la reincorporación de la recurrente al cargo de Supervisor Docente o a otro de similar o superior jerarquía con el pago de los sueldos dejados de percibir desde de retiro hasta su efectiva reincorporación.

El 22 de febrero del 2007, al apoderado judicial del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, ejerció recurso de apelación contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2007, por el referido juzgado superior.

El 29 de octubre de 2009, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró con lugar la apelación; revocó el fallo objeto del recurso; sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial; inadmisible por caduca la solicitud del pago de la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales; inadmisible por caduca la solicitud del pago de bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 e; inadmisible por caduca la solicitud de pago de bono único.

El 21 de junio de 2010, tal y como fue expuesto, el abogado Isauro González Monasterio, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana Carmen Cuevas, solicitó ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión de la sentencia N° 01799 del 29 de octubre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

**II**

**FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN**

Narró el apoderado judicial de la solicitante como fundamento de la solicitud de revisión, los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que mediante Oficio N° 294000627 del 15 de noviembre de 2000, el Gerente General de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Capacitación Educativa, le notificó a su representada que ‘(…) *en virtud que la Junta Administradora no se pronunció en cuanto al segundo permiso no remunerado que usted solicitó esta vez indefinido por el tiempo que durare su investidura para desempeñarse como alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, el mismo debe considerarse como no concedido. En consecuencia a partir del vencimiento del primer permiso (15/12/1995) que se le otorgara por cuatro meses (…) usted dejó de pertenecer a la nómina de esta institución, por lo que mal podría pretender ser incorporada casi cinco años después de haberse producido su retiro definitivo. En consecuencia esta Gerencia encuentra IMPROCEDENTE su solicitud*’, ello a propósito de una comunicación que presentó el 11 de noviembre de 2000, en la que planteó su incorporación al cargo de Supervisor Docente.

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para declarar sin lugar la querella interpuesta, lo hizo bajo el fundamento de una presunta ‘Renuncia Tácita’, al cargo de Supervisor Docente que desempeñaba su representada.

Que con esta forma de proceder la referida Corte incurre en un error inexcusable, ello es así, por cuanto reconoce en la sentencia objeto de revisión, que la renuncia de un funcionario está regulada en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual establece como condición que ésta sea presentada por escrito y libre de todo apremio y que además que sea aceptada por la Administración, lo que significa que está atada al principio de legalidad.

Que por tal motivo, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo no puede hacer elucubraciones para concluir que un funcionario realizó una ‘Renuncia Tácita’, pues dicho tipo de renuncia no está concebida en el ámbito jurídico administrativo.

Que el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula el derecho al trabajo y el 89, numeral 2 *eiusdem* establece el carácter irrenunciable de los derechos laborales, en razón de lo cual sólo está permitido el convenimiento y la transacción bajo ciertas condiciones a la terminación laboral.

Que el legislador estableció una serie de condiciones para la validez de la renuncia presentada por un funcionario público, tales como: que sea por escrito, hecha en forma voluntaria y libre de todo apremio, para evitar una posible coerción sobre el funcionario, ya sea física, psicológica o moral, que sea suscrita por el funcionario y aceptada por la Administración.

Que “*en fuerza de ello, la figura de la renuncia de un funcionario público tiene carácter de orden público y corresponde a la base legal que en el caso que nos ocupa, la Corte Segunda inaplica estas normas respecto a la renuncia. Vulnerándole así a la querellante el derecho a la defensa y el debido proceso, contenido en los artículos 49, 257, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Que en el caso de autos, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo reconoce que la querellante no presentó renuncia alguna, sin embargo, introduce una figura nueva y extraña en nuestro ordenamiento jurídico como es la ‘Renuncia Tácita’ a los fines de declarar sin lugar la querella y privar a su representada de sus derechos funcionariales, inaplicando así el artículo 53 ordinal 1° de la Ley de Carrera Administrativa, violando con ese proceder la seguridad jurídica al no aplicar las normas de derecho pertinente para resolver las controversia entre las partes.

Que la Corte al convalidar el acto administrativo contenido en el Oficio N° 294000627 del 15 de noviembre de 2000, violó flagrantemente los derechos constitucionales de su representada relativos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como también el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que el artículo 64 de la Ley de Carrera Administrativa, le confiere a los administrados el derecho de acudir a la vía judicial para obtener la restitución de sus derechos cuando estos le sean afectados.

Que en ese sentido, el administrado tiene el recurso de nulidad del acto que le afecta su esfera de derecho, en tanto que las nulidades de los actos son de carácter absoluto o relativo, siendo las nulidades absolutas de orden público y, por, ende pueden ser declaradas hasta de oficio por el sentenciador.

Que según lo señalado por el acto administrativo impugnado, su representada fue retirada el 15 de diciembre de 1995, no obstante fue el 15 de noviembre de 2000, a propósito de la comunicación que presentó cuando le informan que en esa fecha había sido retirada de nómina.

Que el acto administrativo no podía surtir efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debido a que en tal notificación no le señalaron los recursos a interponer y los tribunales ante los cuales debía interponerlo, por lo tanto, de conformidad con el artículo antes señalado no corre el lapso de caducidad establecido en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa aplicable en *ratione tempori.*

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo incurre en un grave e inexcusable error, por cuanto la normativa aplicable al caso de autos tienen carácter de orden público, pues el acto administrativo está afectado de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que no es un hecho controvertido que su representada fue electa para ejercer el cargo de alcaldesa el 3 de diciembre de 1995 y juramentada el 3 de enero de 1996, por lo tanto le correspondía de pleno derecho el permiso hasta que durara la investidura conforme lo prevén los artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa y 70 de su Reglamento, en función de lo cual el acto también es nulo por cuanto viola norma legal.

Que además el acto fue dictado por un funcionario incompetente, pues conforme a los artículos 4 de la Ley de creación del INCE y 16 y 17 del Decreto N° 116 del 6 de septiembre de 1990 que reglamenta la Ley del INCE, la competencia para designar y retirar a los funcionarios la tiene atribuida el Comité Ejecutivo del instituto.

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró caduca la reclamación por corte de antigüedad y bono de transferencia, cuando lo cierto es que la comunicación del 15 de noviembre de 2000, donde le informan a su representada que ha sido retirada de la Administración, no contiene el lapso para impugnarla, el órgano jurisdiccional ante el cual puede acudir, ni los recursos a interponer, por lo cual resulta defectuosa y, en consecuencia, no corre el lapso de caducidad.

Que la sentencia cuya revisión se solicita, está viciada de incongruencia positiva, vicio que ha sido considerado por la doctrina de orden constitucional toda vez que no se atuvo a lo alegado y probado en autos, pues si se revisan las defensas y excepciones alegadas por el organismo querellado no se encuentra la defensa de la renuncia tácita, figura que además en el ordenamiento jurídico en el ámbito administrativo no existe.

Solicitó la revisión de la sentencia N° 01799 del 29 de octubre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo por cuanto a su juicio los vicios de la sentencia afectan el orden público y la integridad de nuestra Constitución.

**III**

**DE LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA**

El fallo objeto de la presente solicitud de revisión fue dictado el 29 de octubre de 2009, por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en el cual declaró con lugar la apelación; revocó el fallo objeto del recurso; sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial; inadmisible por caduca la solicitud del pago de la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales; inadmisible por caduca la solicitud del pago de bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 e; inadmisible por caduca la solicitud de pago de bono único, en los siguientes términos:

“*Siendo las cosas así, pasa esta Corte de seguidas a conocer el alegato esgrimido por la parte querellada incluyendo lo decidido por el iudex a quo en fecha 17 de enero de 2007, a verificar si la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho.*

*De modo pues que esta Corte luego de analizar los alegatos esgrimidos en el escrito de fundamentación la denuncia del apelante infiere se refiere al falso supuesto de hecho en el que presuntamente incurrió el Juzgado a quo al señalar que la recurrente era funcionaria de carrera, al respecto cabe destacar que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:*

*‘En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa y estableciendo además, cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso (…)’.*

*Siendo ello así, el vicio de suposición falsa, es un vicio propio de la sentencia denunciable previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y, aplicable como norma supletoria, en atención con lo establecido en el artículo 19 aparte 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Dicho vicio 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.*

*…omissis…*

*Una vez expuesto como se configura el vicio denunciado, este Órgano jurisdiccional pasa a determinar si el mismo se verificó, en razón a la denuncia del apelante que se refiere a la errónea interpretación de los hechos, en el que presuntamente incurrió el Juzgado a quo, al afirmar la condición de funcionaria de carrera de la ciudadana Carmen Cuevas.*

*Vista la denuncia de la apelante, es necesario recordarle a la representación judicial de la parte querellada, que la ciudadana Carmen Cuevas, ingresó al INCE el 1º de abril de 1978, tal como se desprende del folio 28 del expediente administrativo en el cual riela comunicación emanada del Director General de personal de referido instituto, de donde se desprende que la mencionada ciudadana ingresó en la referida fecha en el cargo de Instructor Formación Empresarial II, código 16550.*

*De lo anterior se puede inferir, que la querellante ingresó en un Instituto Autónomo, mucho antes de la reestructuración organizativa que se llevó a cabo conforme al Decreto Nº 389 del 10 de agosto de 1989, publicado en la Gaceta oficial de la república de Venezuela Nº 34.309 del 20 de septiembre de 1989, en el cual se reorganizó al instituto querellado en un Instituto Rector y en asociaciones civiles.*

*A tales fines, mediante Decreto N° 1.116 de fecha 6 de septiembre de 1990 se dictó el Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa publicado el Gaceta Oficial Nº 34.563 de fecha 28 de septiembre de 1990 cuyos artículo1 y 4 señalan:*

*‘Artículo 1. El Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), es un organismo autónomo, con sede en la ciudad de Caracas, adscrito al Ministerio de Educación, con patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional.*

*(…)
Artículo 4. El INCE, para el logro de sus fines, utilizará su estructura organizativa; y creará entes regionales y sectoriales que serán constituidos como Asociaciones Civiles sin fines de lucro, en cuya administración participen activamente trabajadores y patronos a través de sus organizaciones regionales, sectoriales o profesionales que los agrupe. Estas asociaciones civiles deberán constituirse de conformidad con las normas del Código Civil y cumplir además, con todas las disposiciones contenidas en las leyes que les resulten aplicables y con las previsiones de este Reglamento’.*

*En cuanto al régimen de personal de las Asociaciones Civiles, cabe destacar en primer lugar que las respectivas Juntas Administradoras, en virtud de lo establecido en el numeral 10 del artículo 15 de sus Estatutos, tienen entre sus facultades el nombramiento y la remoción del personal subalterno a proposición del gerente (sic) General, fijando asimismo sus remuneraciones y obligaciones, previa la aprobación del INCE-RECTOR.*

*Ahora bien, es importante destacar que aún cuando el Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (dictado mediante Decreto N° 1.116 de fecha 6 de septiembre de 1990 publicado el Gaceta Oficial Nº 34.563 de fecha 28 de septiembre de 1990 y posteriormente reformado mediante Decreto Nº 2.130 de fecha 12 de marzo de 1992 publicado en Gaceta Oficial Extraordinario Nº 4.411 de fecha 6 de abril de 1992) es claro al señalar en su artículo 32 que el representante del Instituto así como los administradores y los trabajadores de los entes regionales y sectoriales no tendrán carácter de funcionarios públicos, en el año 2003 de acuerdo con Decreto publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.809 de fecha 3 de Noviembre, se reforma el reglamento de la Ley del INCE, publicada en Gaceta Oficial No. 37.809, cuyas Disposiciones Transitorias señalan:*

*‘Disposiciones Transitorias*

*Primera
Se procede a la supresión y liquidación de las Asociaciones Civiles que tengan como objeto el cumplimiento de las atribuciones asignadas por la Ley sobre Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), atendiendo a los requisitos y condiciones previstos en sus estatutos de creación, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y demás actos de rango normativo que rijan la materia, atendiendo a las formalidades necesarias a tales fines.*

*Segunda
Las atribuciones asignadas a las Asociaciones Civiles, serán asumidas por las Gerencias Generales y Gerencias Regionales que se crearen de conformidad con la Ley sobre Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) y este Reglamento.*

*Tercera
El Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) asumirá las correspondientes obligaciones de naturaleza patrimonial, contractual, administrativas, académicas y de cualquier otra naturaleza perteneciente a las Asociaciones Civiles a suprimirse y liquidarse, pasando todos los activos e inventario de bienes muebles e inmuebles de las mismas a formar parte del patrimonio del referido Instituto.*

*Cuarta*

*El Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) asumirá las correspondientes obligaciones de naturaleza laboral, las cuales suponen, entre otras cosas, la transferencia de personal y el pago de los compromisos laborales. (…omisis…)’.*

*De la lectura de las transcritas disposiciones normativas, se desprende que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE (hoy, Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES), debía asumir todas aquellas obligaciones de naturaleza patrimonial, contractual, administrativas, académicas y de cualquier otra naturaleza perteneciente a las Asociaciones Civiles, así como también todas aquéllas obligaciones de naturaleza laboral que se derivan de la supresión de las mencionadas Asociaciones.*

*Ahora bien, siendo el INCE, un Instituto Autónomo, persona jurídica de Derecho Público, perteneciente a la Administración Pública Nacional descentralizada funcionalmente, es indiscutible que las personales que prestan sus servicios allí, deben catalogarse como personal, funcionario o servidor público vinculados con el Estado por una relación de empleo público, regulada por las normas sobre Carrera Administrativa Nacional, concretamente por la Ley de Carrera Administrativa, y de ser el caso por la ley vigente que regula la materia, la Ley del Estatuto de la Función Pública.*

*Ello así, y a los fines de ahondar la condición de la ciudadana Carmen Cuevas en el instituto querellado esta pasa a revisar el expediente administrativo en el cual riela:*

*• Oficio Nº 252100-181 , suscrita por el ciudadano Esteban Mariño Director General, dirigido a los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro de los Trabajadores del INCE (CATINCE) mediante el cual se señala que la ciudadana recurrente ingresó al mencionado Instituto el 1º de abril de 1978 (folio 28).*

*• Comunicación de fecha 26 de octubre de 1990 suscrita por el Director General de Personal del INCE, le notificó a la ciudadana Carmen Cuevas, quien se desempeñaba en el cargo de Coordinadora de Formación Empresarial I en la Dirección del Estado Miranda, que pasaría a situación de disponibilidad por el período de un mes, por la medida de reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros en fecha 25 de octubre de 1990, y que durante ese mes de disponibilidad se realizarían las gestiones tendientes a reubicarla en cualquier organismo de la Administración Pública (folios 43 y 44).*

*• Comunicación de fecha 30 de octubre de 1990, suscrita por el ciudadano Helly Hernández Herrera, mediante la cual le señálala* (sic) *recurrente que la misma ‘(…) ha sido seleccionada para prestar sus servicios en el INCE MIRANDA Asociación Civil (…)’ de igual forma señala que ‘(…) el tiempo de servicio prestados (…) en el Instituto Nacional de cooperación Educativa o en cualquier otro organismo de la Administración Pública, le será reconocido y sumado al que a partir de la fecha de su reingreso a los fines de su jubilación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, numerales 9,10 y 12 concordante con los artículos 3 y 10 de la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y los artículos 17 y 19 de su reglamento. (folio 48).*

*• Comunicación de fecha 6 de noviembre de 1990, suscrita por el ciudadano Helly Hernández Herrera, mediante la cual le comunico* (sic) *a la recurrente que el Instituto le ratificaba la oferta laboral antes mencionada a partir del 1º de enero de 1991, indicándole que el nuevo cargo seria* (sic) *de Instructor de Formación Empresarial 3, en la dependencia de Adiestramiento de Empresas, y que tendría derecho ‘(…) a todos los beneficios socio-económicos que la asociación ha instituido a favor de los empleados’. (folio 47)
• Comunicación de fecha 3 de diciembre de 1990, mediante la cual el ciudadano Manuel A. De la Cruz, en el que le informa a la querellante que el Comité Ejecutivo del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE procedía a su retiro definitivo en virtud de haber resultado infructuosas las gestiones reubicatorias, (folio40).*

*• Comunicaciones dirigidas por la querellante a la Junta de Avenimiento del mencionado Órgano en fecha 18 de marzo de 1991, solicitando el pago de una diferencia en el monto de sus prestaciones sociales. (folios46, 47 y 48)
• Comunicación de fecha 25 de julio de 1995, suscrita por la recurrente dirigida al ciudadano José Antonio Bellorin* (sic)*, Gerente de Recursos Humanos, mediante la cual solicita permiso no remunerado a partir del día 31 de julio de 1995 hasta el 30 de noviembre de 1995, ‘(…) en razón de las múltiples actividades que esta[ba] desarrollando (…) en el Consejo Municipal de Zamora, Estado Miranda, relacionadas con la revisión y Redacción del las Ordenanzas Municipales en [su] carácter de Concejal y de acuerdo a las facultades que [le] otorgara la Ley Orgánica de Régimen Municipal’. (folio 59)*

*• Punto de Cuenta de fecha 15 de agosto de1995 mediante el cual se deja constancia que en Junta Nº 136 de esa misma fecha 15 de se aprobó el permiso no remunerado por cuatro meses a partir del 16 de agosto de 1995. (folio 55)*

*Aunado a los documentos anteriormente señalados, riela a los folios 416 al 417 escrito de fundamentación de la apelación consignado por la representación judicial del Instituto querellado, mediante el cual se evidencia el reconocimiento de la parte actora de que la ciudadana Carmen Cuevas comenzó una nueva relación laboral –a su decir- el 1 de enero de 1991.*

*De lo anterior se evidencia que la querellante, ingresó en un Instituto Autónomo, que si bien fue afectada por un proceso de reestructuración, mediante la cual se le retiró el 3 de diciembre de 1990, ingresó nuevamente en la Asociación Civil INCE Miranda el 1º de enero de 1991.*

*Ahora bien, aún cuando el Reglamento de la ley del INCE vigente para el año 1990 excluía del régimen funcionarial a aquéllos que laboraban en la Asociación Civil y señalaba que los trabajadores le era aplicable la Ley Orgánica del Trabajo, no menos cierto es que, en el año 2003 con la entrada en vigencia del Reglamento de la ley publicado en la Nº. 37.809 el Instituto Autónomo liquidó las Asociaciones Civiles y absorbió entre otros, los pasivos laborales, por tanto mal podría concluir esta Corte, que a la ciudadana Carmen Cuevas, le es aplicable las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que es ostensible que las normas que deben regir y analizarse en el presente caso son las contenidas en la Ley de Carrera Administrativa. Así se declara.*

*Del permiso solicitado por la recurrente*

*Ahora bien, establecido lo anterior esta Corte considera necesario reiterar lo señalado por la querellante en su escrito, a los fines de precisar si lo señalado por el Juzgado a quo esta ajustado a derecho.*

*Ello así se observa, que la querellante señaló que en fecha 25 de julio de 1995, solicitó permiso no remunerado a los efectos de realizar campaña política para optar al cargo de Alcaldesa en el Municipio Zamora del Estado Miranda, y que en fecha 15 de agosto de 1995, la Junta Administradora del INCE Estado Miranda le aprobó el permiso no remunerado por cuatro (4) meses, permiso que estuvo vigente hasta el 15 de diciembre de 1995, y que a partir del 16 de diciembre de 1995 hasta el 05 de enero de 1996 le otorgaron vacaciones colectivas al personal del INCE.*

*Que en diciembre de 1995, fue electa Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, juramentada el día 03 de enero de 1996, según Gaceta Municipal Nº 001-96 de fecha 04 de enero de 1996.*

*Señaló que en virtud de haber sido electa Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, solicitó un nuevo permiso no remunerado a la Asociación Civil INCE Estado Miranda a los fines de ejercer el cargo para el cual fue electa, pero que la Asociación Civil no se pronunció al respecto.*

*Alegó que según la Constitución de 1961 y que de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Carrera Administrativa, lo funcionarios de carrera que hayan sido elegidos para cargos de representación popular, gozarán de permiso especial en los términos señalados en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y que el tiempo transcurrido en ese cargos se computará a los fines de la antigüedad en el servicio.*

*Que desde su juramentación como Alcaldesa el 03 de enero de 1996 hasta el 10 de enero de 1999, día en que cesó en sus funciones para las cuales fue elegida popularmente, no fue informada o notificada por ningún medio que estaba despedida o que se le había iniciado alguna averiguación administrativa.*

*Adujó que en fecha 25 de septiembre de 2000, solicitó a la Gerencia General del INCE y a la Asociación Civil INCE Estado Miranda, su reincorporación al cargo de Supervisor Docente, comunicación que fue recibida el 2 de octubre de 2000, de la cual no recibió respuesta alguna, por lo que en fecha 10 de noviembre de 2000, se dirige a la Gerencia de Recursos Humanos del INCE a los fines de que intervenga en su reincorporación en la Asociación Civil, y en fecha 15 de noviembre de 2000, el Gerente General de Recursos Humanos del INCE le comunicó que a partir del vencimiento del primer permiso que se le otorgara por cuatro, es decir, el 15 de diciembre de 1995, dejaba de pertenecer a la nómina de esa Institución , por lo que mal podría pretender ser reincorporada casi cinco años después de haberse producido su retiro definitivo, considerando improcedente la solicitud de reincorporación.*

*Que el acto administrativo fue dictado sin que mediara notificación alguna que la pusiera en situación de disponibilidad por el termino de treinta días, esto por el hecho de que se trataba de una funcionaria de carrera.
Alegó que el acto administrativo de fecha 15 de noviembre de 2000, está viciado de nulidad por las siguientes razones: a) porque el retiro lo realiza el Gerente General de Recursos Humanos del INCE, cuando el mismo no tiene facultad para despedir a ningún funcionario ya que a su decir, quien tiene atribuida esa facultad es el Comité Ejecutivo de la Institución; b) porque no se realizó el acto previo de remoción y la disponibilidad por el período de treinta días; c) porque no se indica la causa que da lugar al retiro; y d) porque no se indican los recursos que dispone para defender sus derechos según lo previsto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, además de carecer de motivación.*

*Respecto a lo anterior el Juzgado a quo señaló lo siguiente:*

*‘En este sentido debemos señalar, que la Constitución de 1961 (vigente para la fecha) establecía en su artículo 123, que ‘Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley’ (subrayado del Tribunal), y el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, también vigente para la fecha, preveía que en cada Municipio se elegirá un Alcalde por mayoría relativa, en votación universal, directa y secreta, así mismo el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa los funcionarios de carrera preveía que los funcionarios que hayan sido elegidos para cargos de representación popular, gozaran de permiso especial, y según lo establecido en el artículo 70 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa ‘Se extenderá por el tiempo de su investidura el permiso especial a que tienen derecho los funcionarios de carrera elegido para desempeñar cargos de elección popular’. Siendo ello así, y visto que en fecha 03 de diciembre de 1995 la ciudadana Carmen Cuevas fue electa Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, tal como consta del Acta de Sesión Especial celebrada el día 03 de enero de 1996 mediante la cual la ciudadana Carmen Cuevas se juramentó como Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda (folios 16, 17, 18 y 19 del expediente judicial), y a tenor de la normativa anteriormente mencionada, la recurrente tenía el derecho y la obligación de ejercer sus funciones como Alcaldesa electa y posteriormente incorporarse a su cargo de carrera ostentado en el Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE, vencido el período para el cual fue elegida, por lo que, si bien el INCE Miranda no se pronunció con respecto a la solicitud de la actora con relación al permiso no remunerado, tal y como se indicó en el acto ya declarado nulo, también es cierto que ese permiso especial operaba de pleno derecho por así establecerlo la normativa anteriormente mencionada, y el Instituto Nacional de Cooperación Educativa tenía la obligación de incorpórala al cargo que desempeñaba, circunstancia que como ya quedó evidenciada, no se cumplió.*

*En consecuencia, este Juzgado debe ordenar la reincorporación de la accionante, al cargo de Supervisor Docente en el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), o a otro de igual o superior jerarquía, así como también el pago de los sueldos dejados de percibir desde su ilegal retiro hasta su efectiva reincorporación, con el pago de todos los beneficios socioeconómicos que debió haber percibido de no haber sido retirada ilegalmente del ejercicio del cargo. Así se declara’.*

*A los fines de precisar si la anterior decisión fue dictada conforme derecho es necesario realizar un análisis de las actas del expediente, ello así se evidencia riela lo siguiente:*

*• Comunicación de fecha 25 de julio de 1995, suscrita por la recurrente dirigida al ciudadano José Antonio Bellorin, Gerente de Recursos Humanos, mediante la cual solicita permiso no remunerado a partir del día 31 de julio de 1995 hasta el 30 de noviembre de 1995, “(…) en razón de las múltiples actividades que esta[ba] desarrollando (…) en el Consejo Municipal de Zamora, Estado Miranda, relacionadas con la revisión y Redacción del las Ordenanzas Municipales en [su] carácter de Concejal y de acuerdo a las facultades que [le] otorgara la Ley Orgánica de Régimen Municipal’.(folio 59)*

*• Punto de Cuenta de fecha 15 de agosto de1995 mediante el cual se deja constancia que en Junta Nº 136 de esa misma fecha 15 de se aprobó el permiso no remunerado por cuatro meses a partir del 16 de agosto de 1995.(folio 55)*

*• Copia de la Gaceta Municipal del Municipio Autónomo Zamora del Estado Miranda, Nº 001-96 de fecha 4 de enero de 1.996, la cual esta* (sic) *publicada el Acta de la Sesión Especial de fecha 3 de enero de 1996 con motivo de la juramentación de la ciudadana Carmen Cecilia Cuevas de Pérez como Alcalde del Municipio Zamora. (folio 17 al 19 del expediente judicial)*

*• Comunicación de fecha 26 de agosto de 1996, suscrita por la ciudadana recurrente, dirigida al Presidente y demás Miembros de la Junta Administradora de la Asociación Civil INCE-MIRANDA, mediante la cual solicitó ‘(…) formalmente, la extensión del permiso especial no remunerado, por el tiempo de [su] investidura como Alcalde del Municipio Autónomo Zamora del Estado Miranda, electa en las pasadas elecciones de diciembre de 1995 (…)’. (folio 54 del expediente administrativo)*

*• Comunicación de fecha 25 de septiembre de 2000, suscrita por la ciudadana recurrente, dirigida a los miembros de la Junta Administradora de la Asociación Civil I.N.C.E Miranda, mediante la cual solicitó su ‘(…) reintegro al cargo de Supervisor Docente, (…) Esta solicitud no la había hecho con anterioridad por razones vinculadas a la separación de [su] gestión como Alcaldesa del Municipio del Estado Zamora, la cual conlleva la aplicación de auditorías donde es imprescindible vuestra presencia. (…)’ (folio 20 del expediente judicial)*

*• Oficio Nº 294.000-627 de fecha 15 de noviembre de 2000, suscrito por el Gerente General de Recursos Humanos del INCE Miranda, mediante el cual señaló ‘En atención al planteamiento formulado por usted en comunicación fechada el 11-11-2000, relacionado con su incorporación al cargo de Supervisor Docente que desempeñó en la Asociación Civil INCE-Miranda hasta el año 1995, cumplimos con informarle lo siguiente: (…) en virtud de que la Junta Administradora no se pronunció en cuanto al segundo permiso no remunerado que usted solicitó –esta vez indefinido por el tiempo que durara su investidura- para desempeñarse como Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, el mismo debe considerarse como no concedido. En consecuencia, a partir del vencimiento del primer permiso (15-12-1995) que se le otorgara por cuatro meses (…) usted dejó de pertenecer a la nómina de esta Institución, por lo que mal podría pretender ser reincorporada casi cinco (5) años después de haberse producido su retiro definitivo. En conclusión, esta Gerencia General considera IMPROCEDENTE SU SOLICITUD’.(folio 23 del expediente judicial)*

*• Escrito de fecha recibido el 15 de mayo de 2001, mediante el cual la recurrente le solicitó a la Junta de Avenimiento del Órgano querellado le sea acorada su reincorporación al cargo de Supervisor Docente, la cancelación de los salarios dejados de percibir desde el 2 de octubre de 2000 hasta su efectiva reincorporación.*

*Ahora bien, esta Corte advierte que a la luz de la Constitución de 1961 (vigente para la fecha en que la querellante solicitó el permiso), se establecía en el artículo 123, lo siguiente:*

*Artículo 123 ‘Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley’.*

*De igual forma se observa que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, también vigente para la fecha, en sus artículos 51 y lo siguiente:*

 *‘Artículo 51°*

*En cada municipio o distrito metropolitano se elegirá un alcalde por mayoría relativa, en votación universal, directa y secreta, con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica del sufragio.*

*El alcalde podrá ser reelecto en la misma jurisdicción solo para el período inmediato siguiente y, en este caso, no podrá ser elegido nuevamente hasta después de transcurridos dos períodos.*

*Artículo 58*

*El período de los poderes públicos municipales será de tres (3) años’.*

*De modo pues que tal como se evidencia de las actas del expediente se desprende que la querellante fue juramentada en fecha 3 de enero de 1996 para ejercer el cargo de Alcaldesa del Municipio Autónomo Zamora del Estado Bolivariano de Miranda, y “ejerció el cargo de alcaldesa desde la citada fecha hasta el 10 de enero de 1999 hasta el 10 de enero de 1999” según los dichos del apoderado judicial de la querellante en el recurso interpuesto.*

*Ello así se observa que la Ley de Carrera Administrativa (norma vigente para el momento de los hechos) señalaba respecto a los permisos especiales lo siguiente:*

*‘Artículo 51.- Gozarán de permiso especial en los términos que señale el Reglamento de esta Ley, los funcionarios de carrera que hayan sido elegidos para cargos de representación popular o designados para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. El tiempo transcurrido en este cargo se computará a efectos de la antigüedad en el servicio.*

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

*Se estableció en la norma transcrita que los funcionarios que fuesen electos en un cargo de elección popular gozarían de un permiso especial.*

*Por su parte el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, consagró en su artículo 70 lo siguiente:*

*‘Artículo 70. Se extenderá por el tiempo de su investidura el permiso especial a que tienen derecho los funcionarios de carrera elegidos para desempeñar cargos de representación popular. Será sin remuneración y se entenderá concedido a partir de la fecha de su incorporación al Cuerpo del cual forma parte’.*

*Ello así, se observa de las normas anteriores, no sólo la consagración de un permiso especial para aquéllos* (sic) *funcionarios que fueran electros* (sic) *para ejercer un cargo de elección popular, sino que también señaló que ese permiso ‘se entenderá concedido a partir de la fecha de su incorporación’ al cargo en el que fue elegido, por lo que no cabe duda que es un permiso legal que opera de pleno derecho, que culminará y así lo entiende esta Corte, atendiendo a la propia naturaleza de la licencia legal, cuando termine el período o cese en las funciones.*

*Por tal razón el alegato esgrimido por la representación judicial del instituto querellado, que el segundo permiso solicitado por la recurrente fue negado, y que debió reincorporarse una vez culminado el primer permiso no tiene sustento jurídico alguno.*

*De este modo esta Corte observa que efectivamente la querellante gozaba del permiso no remunerado para ejercer las funciones como Alcaldesa del Municipio Zamora desde el 3 de enero de 1996 hasta el 10 de enero de 1999, aun cuando éste no hubiere sido aprobado por el mencionado Instituto, concluir lo contrario concretaría un flagrante violación del derecho consagrado en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. Así se declara.*

*Precisado lo anterior, corresponde analizar si es procedente la reincorporación de la querellante al cargo que detentaba* (sic) *al momento de iniciar el permiso antes mencionado.*

*Al respecto, esta Corte, reitera como ya fue señalado, que la querellante gozaba del permiso establecido en la Ley de Carrera Administrativa y en el Reglamento de la misma, desde el 3 de enero de 1996 hasta el 10 de enero de 1999 sin embargo, en el expediente no consta ninguna actuación administrativa o judicial que la querellante haya realizado desde el 10 de enero de 1999, fecha de culminación de su período de elección (momento final del permiso) hasta el 25 de septiembre de 2000 (fecha en la que consignó la solitud* (sic) *que riela al folio 20 del expediente judicial) en aras de solventar firmemente su solicitud de reincorporación.*

*Aunado a ello, se observa que riela al folio 23 del expediente judicial Oficio Nº 294.000-627 de fecha 15 de noviembre de 2000, suscrito por el Gerente General de Recursos Humanos del INCE Miranda, mediante el cual señaló le fue declarada improcedente con lo cual se deduce que a partir del 15 de noviembre de 2000 el recurrente tuvo conocimiento cierto respecto de la terminación de su vínculo funcionarial con el Instituto recurrido, y no es sino hasta el 15 de mayo de 2001, mediante el cual la recurrente le solicitó a la Junta de Avenimiento del Órgano querellado, que luego de ser rechazada en todas sus instancias, fundamentándose en la indubitable inoperatividad mostrada por el accionante para el eficaz retorno de sus labores docentes, ahora pretende y solicita sea examinada y aprobada por esta Corte.*

*Pero es precisamente con base en estos hechos que debe reprocharse la pretensión de la querellante y ello en función de las siguientes consideraciones:*

*En materia de renuncia del cargo, el derecho funcionarial venezolano desde antaño ha exigido un acto formal y escrito, continente de una manifestación de voluntad inequívoca, consciente y libre de apremio.
Conforme a ello, la renuncia tradicionalmente ha sido entendida como un acto volitivo que el funcionario ejerce de manera positiva y expresa, mediante el cual pretende de la Administración Pública la aquiescencia de la terminación de la relación funcionarial que viene desempeñando. Esta regulación de la renuncia se encontraba en la hoy derogada Ley de Carrera Administrativa de 1975, en su artículo 53 numeral 1º, y se recoge en la actual Ley del Estatuto de la Función Pública, a través del artículo 78 numeral 1º.*

*Sin embargo, en casos como el de autos, a pesar de no existir un acto formal como el aludido ut supra, existen circunstancias atípicas y especiales que en criterio de esta Corte no pueden dejarse pasar por alto, dado que resulta inverosímil llegar a considerar que un funcionario público sea acreedor de unos derechos inmanentes al desempeño de un cargo que no ejerció y que durante largo tiempo no se interesó por ejercer. (Vid. Sentencia Nº 2009-1698 dictada por esta Corte en fecha 20 de octubre de 2009).*

*En efecto, tal como se desprende de los hechos narrados en el escrito libelar, transcurrieron más de veintiún (21) meses sin que la querellante mostrara interés alguno en ‘reincorporarse’ al Órgano recurrido, todo lo contrario, afirmó en su escrito que dicha solicitud no la había hecho con anterioridad por razones vinculadas a la separación de [su] gestión como Alcaldesa del Municipio del Estado Zamora, la cual conlleva la aplicación de auditorías donde es imprescindible su presencia.*

*Esta situación es inconcebible en el actual orden constitucional venezolano, donde el deber de trabajar (artículo 87) ha sido entendido como uno de los postulados socio-económicos de mayor envergadura y necesidad en nuestro país, pues concurre en la acción transformadora de la Nación, la sociedad y el individuo mismo, mediante un propósito de realización entrelazada destinado a producir la estabilidad económica, la responsabilidad social y el desarrollo pleno de la persona humana. (Vid. Sentencia Nº 2009-1698 dictada por esta Corte en fecha 20 de octubre de 2009)*

*Los derechos laborales establecidos en la Constitución y en la Ley para los Funcionarios Públicos tienen, detrás de su textura legal, una razón de ser histórica finalista: son reconocimientos brindados a quienes con las labores intelectuales y físicas que desempeñan, contribuyen a la eficacia, eficiencia y responsabilidad del servicio público de su adscripción; su afirmación está precedida por la entrega interesada y racional del funcionario en cuanto a las responsabilidades del empleo que presta. Así, son derechos que aún cuando sean de índole principalmente laboral, nacen igual que los que se corresponden con las relaciones jurídicas inter partes de Derecho en general: del cumplimiento de las obligaciones que se originan en virtud del vínculo contractual contraído, en este caso, de la relación de trabajo funcionarial.*

*Desde ese punto de vista, a juicio de esta Corte no bastaría la sola existencia de un nombramiento u otro acto formal continente de la relación funcionarial para estimar que un funcionario público pueda arrogarse derechos del ejercicio de un cargo que no ejerció ni se preocupó por ejercer durante más de veintiún (21) meses, por cuanto el vínculo jurídico de empleo público conlleva también el tracto sucesivo a que se refieren todas las relaciones laborales que comprende la Legislación del Trabajo. (Vid. Sentencia Nº 2009-1698 dictada por esta Corte en fecha 20 de octubre de 2009)*

*De modo pues, es necesario destacar que esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en la referida sentencia Nº 2009-1698 advirtió en relación a la separación injustificada del servicio por parte de un funcionario público que:*

*‘(….) No es posible asumir que el Estado sufrague los costos laborales de un funcionario público que injustificadamente se ha separado del servicio a que se obligó prestar, sólo por el hecho de que el vínculo funcionarial se considera latente al no haber constancia de su terminación formal. El empleo público, el desempeño del cargo, no es una entidad inmaterial, una obligación que se explique y esté latente por sí misma, por el solo hecho de que esté precedido de un acto formal que lo asigne a un determinado individuo, al contrario, bajo un paradigma constitucional donde el deber de trabajar y su inherente responsabilidad social han sido entendidos imprescindibles para el crecimiento de una sociedad, el ejercicio del cargo ha de ser real, pleno y efectivo, desarrollando las importantes labores que de él emanan, generando y ofreciendo los resultados prácticos que la ciudadanía y en representación de ella la Administración le han confiado al sujeto que lo ostenta.*

*La terminación formal de una determinada relación funcionarial, de un determinado cargo, no puede prevalecer por sobre los actos desinteresados y desprendidos de un funcionario (…) La Ley le concede los medios idóneos y eficaces para obtener el reconocimiento de parte de la Administración de su empleo público y de su legal reincorporación, pero ello no quiere decir que las Instituciones del Estado suplan su falta de atención y clara irresponsabilidad, no sólo de sus derechos, sino de sus deberes como ciudadano y, en especial, como Servidor Público’. (Negrillas de esta Corte)*

*En virtud de lo anterior, esta Corte aprecia que la falta total de interés acaecida ante la circunstancia fáctica incuestionable de haber dejado transcurrir más de veintiún (21) meses sin pretender ‘reincorporarse’ al cargo, no deja lugar a dudas acerca de que la pretensión de la querellante significó un acto factum de ‘renuncia’, pues el despojo voluntario del ejercicio del cargo por tan prolongado tiempo (desde 10 de enero de 1999 [fecha en que termino su período de elección popular] hasta el 15 de noviembre de 2000) sólo puede evidenciar y significar que su intención era prescindir absolutamente de la relación funcionarial puesto que resulta inverosímil que le tomara veintiún (21) meses la ‘aplicación de auditorías’ que – a su decir- necesitaban de su presencia.*

*De modo pues que es evidente, entonces, que la renuncia de la querellante se exteriorizó a través de su comportamiento, existiendo la declaración de voluntad tácita de éste* (sic) *de relegar su cargo, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, por cuanto adoptó una determinada conducta que evidenció su consentimiento ante una deducción razonable basada en los usos sociales; en definitiva, fue un hecho concluyente (facta concludentia) y como tal inequívoco, que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir, lo dio a conocer sin asomos de duda a través de sus actos, de suerte que su voluntad de renunciar al cargo del cual pretendía su “reincorporación” resultó tácitamente sustraída cuando con su conducta procedió a verificar una separación total, absoluta y prolongada del servicio asignado. (Vid. Sentencia Nº 2009-1698 dictada por esta Corte en fecha 20 de octubre de 2009)*

*Así las cosas, observa esta Corte, de los hechos y los razonamientos que se han narrado precedentemente, que los mismos revelaron de forma inequívoca la intención de la ciudadana querellante de despojarse total y absolutamente del cargo que venía detentando* (sic) *en la Administración, pues a través de ellos se aprecia que no sólo se separó voluntariamente de la prestación de sus servicios como docente, sino que a lo largo de los meses transcurridos, prescindió de los medios legales para exigir su reincorporación -retomándolos casi veintiún (21) meses después-, con lo cual evidenció de forma indubitable, por medio de esos actos indirectos, una manifestación inferida de no querer continuar con la relación funcionarial.*

*En ese sentido, este Órgano Jurisdiccional considera aplicable para el caso de autos la máxima que señala ‘venire contra factum propio, non valet’, es decir, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, por tanto, que la querellante pretenda el derecho de reincorporación y pago de remuneraciones laborales de un cargo al cual el claramente no demostró interés alguno por ejercer y retomar, resulta, en criterio de esta Corte, racionalmente improcedente. (Vid. Sentencia Nº 2009-1698 dictada por esta Corte en fecha 20 de octubre de 2009)*

*Lo contrario significaría reconocer derechos a un funcionario por un servicio que por aproximadamente veintiún (21) meses se negó a retomar y ejercer, otorgándole beneficios laborales sin que haya participado en las cargas públicas a que estaba obligado en virtud del cargo dejado de prestar, ‘premiándose’ este tipo de conductas en el régimen funcionarial venezolano y haciendo caso omiso a la irresponsabilidad y el irrespeto que muestran no sólo hacia la Institución patronal, sino hacia el Estado y la ciudadanía, que son quienes en definitiva tendrían que sufragar estos actos que ningún resultado práctico les ha podido brindar y que son inconcebibles en un Estado de Derecho y de Justicia como el que actualmente rige la riendas institucionales de la Nación.*

*Atendiendo a las consideraciones previamente esgrimidas, no puede esta Corte retrotraer una determinada condición funcionarial al recurrente que éste nunca tuvo interés en representar, esto es, el ser miembro docente del Instituto Nacional De Cooperación Educativa (INCE) hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), pues con lo desarrollado hasta esta oportunidad en el presente fallo, se constató que desde el 10 de enero de 1999 hasta el 25 de septiembre de 2000, no había tenido ninguna intención en seguir perteneciendo a dicha Institución, ‘renunciando tácitamente’ en virtud de sus actos al cargo de Supervisor Docente al que solicitaba su reincorporación.*

*Por esa razón, esta Instancia Jurisdiccional debe concluir que la denegatoria de reincorporación proferida por Instituto Nacional De Cooperación Educativa (INCE) hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), estuvo ajustada a derecho. Así se decide.*

*Señalado lo anterior, esta Corte observa que el apoderado judicial de la recurrente, solicitó en forma subsidiaria, se le cancele la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales calculados desde el año 1991 hasta la fecha en que efectivamente sea reincorporada, y que de igual forma se le cancele el bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 según lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, y que se le cancele el Bono Único de Bs. 800.000,00, acordado en ‘acta de fecha 03 de noviembre del año 2000’.*

*Ello así, debe traer a colación ésta* (sic) *Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el criterio sentado mediante Sentencia Número 2007-01764 dictada por este órgano Jurisdiccional, en fecha 18 de octubre de 2007 (caso: Mary Consuelo Romero Yépez contra Fondo Único Social).
En dicho criterio jurisprudencial se señaló que el lapso de caducidad que ha de aplicarse al reclamo del pago de prestaciones sociales será aquel que se encuentre vigente para el momento en que se verifique el hecho que genere la lesión, es decir, el hecho que dé motivo a la interposición de la querella funcionarial (en términos de la derogada Ley de Carrera Administrativa) o del correspondiente recurso contencioso administrativo funcionarial (haciendo referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública), excluyéndose así la posibilidad de que se aplique el criterio vigente para el momento de la interposición del recurso.*

*Ahora bien en torno al tema de la “caducidad” varios han sido los criterios jurisprudenciales sostenidos, seis (6) meses bajo la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, un (1) año tomando en cuenta la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 9 de julio de 2003 (Caso: Julio César Puman Canelón Vs. Municipio Libertador del Distrito Capital) o, tres (3) meses de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, criterio asumido por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia Número 2006-00516 de fecha 15 de marzo de 2006 (caso: Blanca Aurora García Vs. Gobernación del Estado Táchira).*

*Vistos, los múltiples criterios sostenidos en materia de caducidad resulta imperioso para este Órgano Jurisdiccional observar el criterio fijado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Número 401, de fecha 19 de marzo de 2004 (caso: Servicios La Puerta), ratificado en sentencia Nº 3.057 de fecha 14 de diciembre de 2004 (caso: Seguros Altamira, C.A.), en el que se destacó el valor jurídico de la jurisprudencia y la no aplicación retroactiva de los criterios jurisprudenciales todo ello “(…) con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos (…)’.*

*De manera que, para determinar el lapso de caducidad aplicable al caso de autos, siguiendo las pautas establecidas en el criterio sentado por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia Número 2007-01764 de fecha 18 de octubre 2007 (caso: Mary Consuelo Romero Yépez contra Fondo Único Social) ut supra citada, es necesario establecer, en primer término, cuál es el hecho que dio lugar a la interposición de la querella; y, en segundo lugar, cuándo se produjo ese hecho.*

*En efecto se observa respecto a las solicitudes del pago de la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales calculados desde el año 1991 hasta la fecha en que efectivamente sea reincorporada, la cancelación del ‘bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 según lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo’, que aplicando el criterio ut supra citado al caso de autos, en principio el lapso de caducidad debería computarse desde 1991,fecha en la cual la querellante afirma en su libelo que la Administración canceló los intereses de las prestaciones sociales a sus ‘trabajadores’, sin embargo no menos cierto es que en fecha 22 de noviembre -según las afirmaciones de la propia recurrente- el Concejo Nacional Administrativo del INCE le envió la orden administrativa Nº 895-97-01 a la Consultoría Jurídica del Instituto, en la cual la Asociación Civil INCE Miranda debía proceder a recalcularle los intereses de las prestaciones sociales en función de su antigüedad y sus salarios desde el año 1991.*

*En tal virtud al haber una comunicación de la Administración pronunciándose sobre el referido pago, es a partir de esa fecha en que se va a computar el lapso de caducidad atendiendo a la derogada Ley de Carrera Administrativa – aplicable ratione temporis- cuyo texto legal disponía en su artículo 82 la caducidad de seis (6) meses para interponer la acción en vía jurisdiccional, una vez ocurrido el hecho generador, sin prever ningún tipo de excepción.*

*Evidenciándose de este modo que desde el 22 de octubre de 1997 hasta el 17 de mayo de 2001, -fecha de la interposición de la querella- había transcurrido con creces el lapso señalado, siendo extemporánea la referida solicitud. Así se declara.*

*Respecto de la solicitud del pago del ‘Bono Único de Bs. 800.000,00’, acordado en ‘acta de fecha 03 de noviembre del año 2000’, que, aplicando el criterio antes mencionado al caso de marra, el hecho que dio lugar a la interposición del presente recurso se produjo el 3 de noviembre de 2000, fecha en la que igualmente se encontraba vigente la derogada Ley de Carrera Administrativa, evidenciándose de este modo que desde el 3 de noviembre de 2000 hasta el 17 de mayo de 2001, fecha de la interposición de la querella- había transcurrido con creces el lapso de seis (6) de caducidad establecido en el artículo 82, siendo extemporánea la referida solicitud. Así se declara.*

*En virtud de las consideraciones anteriores, esta Corte declara con lugar la apelación interpuesta por la abogada Nancy R. Montaggionny, ya identificada, en su carácter de apoderada judicial del ente querellado, en consecuencia revoca el fallo dictado el 17 de enero de 2007 por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital que declaro con lugar la querella interpuesta por el abogado Isauro González Monasterio, ya identificado, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Carmen Cuevas contra el Instituto Nacional De Cooperación Educativa (INCE) hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), y declara sin lugar la querella funcionarial interpuesta. Así se decide”.*

**IV**

**DE LA COMPETENCIA**

Debe previamente esta Sala determinar su competencia para conocer del presente caso y, a tal efecto, observa:

El artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en el artículo 25.10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece dentro de las competencias de esta Sala Constitucional la de 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.

De esta forma, visto que en el caso de autos se solicitó la revisión de una decisión definitivamente firme dictada el 29 de octubre de 2009, por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se declaró con lugar la apelación; revocó el fallo objeto del recurso; sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial; inadmisible por caduca la solicitud del pago de la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales; inadmisible por caduca la solicitud del pago de bono de transferencia y el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 e; inadmisible por caduca la solicitud de pago de bono único, esta Sala se considera competente para conocerla, y así lo declara.

**V**

**MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

Determinada la competencia, la Sala pasa a pronunciarse sobre la solicitud de revisión sometida a su conocimiento y, al efecto, observa:

La revisión a que hace referencia el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ejerce de manera facultativa esta Sala Constitucional, siendo discrecional entrar al análisis de los fallos sometidos a su conocimiento. Ello es así, por cuanto la facultad de revisión no puede ser entendida como una nueva instancia, ya que la misma sólo procede en casos de sentencias que han agotado todos los grados jurisdiccionales establecidos por la Ley y, en tal razón, tienen la condición de definitivamente firmes. (Vid. sentencias del 2 de marzo de 2000 caso: *Francia Josefina Rondón Astor*, del 13 de julio de 2000 caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*).

De manera, que la Sala se encuentra en la obligación de considerar todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, pero no de concederla y proceder a realizarla, por lo que su negativa no puede, en caso alguno, constituir violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes.

Así, esta Sala en sentencia del 6 de febrero de 2001, (caso: *Corporación de Turismo de Venezuela (Corpoturismo)*), sostuvo que la revisión viene a incorporar una facultad estrictamente excepcional, restringida y extraordinaria para la Sala Constitucional, que debe cohesionarse con la garantía constitucional de la cosa juzgada judicial, cuya interpretación debe realizarse de una manera estrictamente limitada, por lo que *“esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere”* incluso ‘*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*’.

En el presente caso, se pretende la revisión de una decisión definitivamente firme dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que al conocer el recurso de apelación ejercido por el ente querellado contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2007, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, revocó el fallo objeto de apelación, y, sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial.

A los fines de fundamentar la solicitud de revisión, el apoderado judicial de la solicitante denunció la violación de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, la cual, en su criterio, se configuró cuando la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo a pesar de que reconoció que su representada no renunció al cargo del Supervisor Docente, utilizó como fundamento para declarar sin lugar el recurso contencioso funcionarial una figura que, a juicio del apoderado de la solicitante, no existe en el ordenamiento jurídico como lo es la renuncia tácita.

Al respecto, la Sala observa, que la solicitante en el recurso contencioso funcionarial intentado contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 294000627 del 15 de noviembre de 2000, suscrito por el Gerente General de Recurso Humanos del Instituto Nacional de Capacitación Educativa, mediante el cual se le notificó que ‘(…) *en virtud que la Junta Administradora no se pronunció en cuanto al segundo permiso no remunerado que usted solicitó esta vez indefinido por el tiempo que durare su investidura para desempeñarse como alcaldesa del Municipio Zamora del estado Miranda, el mismo debe considerarse como no concedido. En consecuencia a partir del vencimiento del primer permiso (15/12/1995) que se le otorgara por cuatro meses (…) usted dejó de pertenecer a la nómina de esta institución, por lo que mal podría pretender ser incorporada casi cinco años después de haberse producido su retiro definitivo. En consecuencia esta Gerencia encuentra IMPROCEDENTE su solicitud”*,peticionó, entre otras cosas, que se le reincorporara al cargo de Supervisor Docente el cual ejerció hasta el momento que solicitó un permiso no remunerado, por haber sido electa Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda, el cual operaba de pleno derecho conforme a lo establecido en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa; el tribunal contencioso administrativo declaró con lugar el recurso por cuanto consideró que el ente querellado incurrió en una vía de hecho al retirar a la recurrente de nómina sin un acto previo en el cual se manifestara la voluntad de retirarla del cargo, lo que dejó en estado de indefensión a la recurrente. Dicha decisión subió a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, por la apelación del ente querellado, quien revocó la decisión apelada. En su fallo (objeto de revisión) señaló que la recurrente si bien se encontraba investida de un permiso especial en virtud de haber sido electa para ejercer un cargo de representación popular, el cual conforme a lo dispuesto el artículo 70 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa se entendería concedido a partir de la fecha de su incorporación al cargo en el que fue elegida, que en el caso particular, fue desde el 3 de enero de 1996 hasta el 10 de enero de 1999, “*la renuncia de la querellante se exteriorizó a través de su comportamiento, existiendo la declaración de voluntad tácita de éste de regalar su cargo, aún sin querer mediante palabra escrita u oral*”, por cuanto no se incorporó a sus funciones para la última de las señaladas fechas, sino casi veintiún meses después.

Ello así, la Sala estima pertinente formular algunas consideraciones respecto a la renuncia, una de las causas de egresos de los funcionarios al servicio de la Administración Pública, la cual se encontraba previstas en artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, aplicable al caso de autos en *rationae temporis*, y establecía lo siguiente:

“*El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:*

1. *Por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada*;

...omissis…

Conforme a la norma transcrita, para que la renuncia de un funcionario al servicio de la Administración Pública se considere válida y por consiguiente puede surtir plenos efectos jurídicos, como es el egreso efectivo de organismo o ente, es necesario que ocurran dos elementos en forma concurrente, a saber, que la misma se presente en forma escrita y que sea aceptada por la Administración.

Por otra parte, tenemos que el artículo 32 de la Ley de Carrera Administrativa, señalaba lo siguiente:

“*La aceptación de un nuevo destino incompatible con el que se ejerza implica la renuncia del anterior, salvo las excepciones contempladas en la Ley*”.

Dicha norma prevé, la figura de la renuncia tácita, la cual opera de pleno derecho cuando un funcionario acepta un cargo incompatible con el que ejerce, exceptuando los cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios, o electorales declarado por la Ley compatible con el ejercicio de un destino público remunerado (*ex* artículo 31). Ello así, la renuncia tácita se produce sólo en el caso mencionado, esto es, como consecuencia jurídica ante la existencia de una incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos y, no puede extenderse a ningún otro supuesto, en tanto que una interpretación como la dada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo afectaría el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos de carrera.

En el presente caso, se observa que no se dieron los elementos para considerar que exista una renuncia tácita por parte de la querellante, pues –según alega- no se reincorporó a su cargo en el ente querellado por cuanto no requería un tiempo adicional para poder hacer la “entrega del cargo”, pero no consta en autos que la referida funcionaria haya ejercido otro cargo público compatible con el anterior. Así, en todo caso, de haber estimado la Administración que no procedía la extensión del permiso no remunerado por las razones alegadas por la querellante, lo propio era dictar el acto administrativo contentivo de la negativa y/o, en todo caso, iniciar el correspondiente procedimiento administrativo-disciplinario por las presuntas inasistencias al trabajo.

Bajo estas premisas, aprecia la Sala, que las inasistencias injustificadas al trabajo, como pudo haber sucedido en el caso particular, consistentes en que la querellante no se reincorporó a su cargo una vez vencido el permiso especial que gozaba en virtud de haber sido electa para ejercer un cargo de representación popular, no pueden ser consideradas, como una renuncia tácita. Pues, ante tal conducta -la cual, en todo caso, se encontraba tipificada una causal de destitución, concretamente, la contenida en el numeral 4 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa-, el ente querellado, debió abrir -de ser tal el caso- un procedimiento disciplinario y en el supuesto de quedar comprobado los hechos imputados, imponerle la sanción de destitución correspondiente, ya que el proceder a retirar a la querellante de nómina sin un acto administrativo previó, constituyó una vía de hecho, que como lo señaló el juzgado superior contencioso, la colocó en estado de indefensión.

Ello así, es necesario reiterar que la aplicación de la disposición contenida en el artículo 49 Constitucional, el cual determina el derecho al debido proceso y a la defensa, entre otros, constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos, bien sea judicial o administrativo.

En virtud de tales razonamientos, considera la Sala que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se apartó expresamente de la doctrina de esta Sala Constitucional respecto al debido proceso en el marco de las actuaciones administrativas, al aplicar a la hoy solicitante, la figura jurídica de la renuncia tácita, cuando en el caso de auto, no se planteaba el supuesto establecido en el artículo 32 de la Ley Carrera Administrativa y así justificar la actuación del ente querellado, el cual procedió a retirar a la querellante de nómina sin concurrir alguna de las causas establecidas en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, motivo por el cual se anula la sentencia Nro. 01799 del 29 de octubre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativa y se ordena a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo. Así se decide.

**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 que **HA LUGAR** a la solicitud de revisión interpuesta por el abogado Isauro González Monasterio, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO,** contra la sentencia Nro. 01799 del 29 de octubre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativa, y se **ANULA** dicha decisión. En consecuencia, se **ORDENA** remitir copia de la presente sentencia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a los fines de que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo, para lo cual deberá requerir el expediente original a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Publíquese, regístrese y notifíquese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 08 días del mes de abril de dos mil once (2011). Años: 200º de la Independencia y 152º de la Federación.

**La Presidenta,**

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

**El Vicepresidente,**

**FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

**Los Magistrados,**

**MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN**

**Ponente**

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**

**El Secretario,**

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp. 10-0666

MTDP/

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora que declaró HA LUGAR la solicitud de revisión constitucional presentada por la ciudadana CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO contra la decisión N° 01799 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 29 de octubre de 2009, que: 1) DECLARÓ CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES) contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital el 17 de enero de 2007; 2) REVOCÓ el fallo objeto de apelación; 3) DECLARÓ SIN LUGAR la querella funcionarial; y, 4) DECLARÓ INADMISIBLE por caduca la solicitud de que se le pagaran: la diferencia de los intereses de las prestaciones sociales, el bono de transferencia, el corte de antigüedad al 18 de junio de 1997 y el bono único.

A tal efecto, luego de realizar algunas consideraciones en torno a la renuncia de los funcionarios públicos y de descartar que en el caso de autos no se estaba en presencia de la renuncia tácita a que se refería el artículo 32 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, la mayoría sentenciadora estimó que:

…las inasistencias injustificadas al trabajo, como pudo haber sucedido en el caso particular, consistentes en que la querellante no se reincorporó a su cargo una vez vencido el permiso especial que gozaba en virtud de haber sido electa para ejercer un cargo de representación popular, no pueden ser consideradas, como una renuncia tácita. Pues, ante tal conducta -la cual, en todo caso, se encontraba tipificada una (sic) causal de destitución, concretamente, la contenida en el numeral 4 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa-, el ente querellado, debió abrir –de ser tal el caso- un procedimiento disciplinario y en el supuesto de quedar comprobado los hechos imputados, imponerle la sanción de destitución correspondiente, ya que el proceder a retirar a la querellante de nómina sin un acto administrativo previó (sic), constituyó una vía de hecho, que como lo señaló el juzgado superior contencioso, la colocó en estado de indefensión.

De allí que, en criterio de la sentencia disentida, con la sentencia cuya revisión se solicita, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se comprometieron los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa (artículo 49), aplicables a cualquier clase de procedimiento bien sean judiciales o administrativos.

De los argumentos explanados por la mayoría sentenciadora -reseñados sucintamente- discrepa la Magistrada que suscribe, en primer lugar, porque se hace abstracción de las peculiaridades del caso de autos que constituyen una grave irregularidad; y en segundo lugar, porque se parte de la premisa errada de la condición de funcionario público de la hoy solicitante en revisión, premisa que incluso fue analizada y avalada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

**Antecedentes del caso de autos.-**

El 17 de mayo de 2001, la hoy solicitante en revisión, ciudadana CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO, interpuso querella funcionarial en contra del acto administrativo dictado, el 15 de noviembre de 2000, por el Gerente de Recursos Humanos del entonces Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) -hoy día Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES)-, mediante el cual le fue negada la reincorporación al cargo de Supervisor Docente.

Según lo señalado por la sentencia disentida y por la sentencia N° 01799 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 29 de octubre de 2009 objeto de revisión, los hechos administrativos que dieron lugar al acto administrativo cuestionado y a la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, básicamente son los siguientes:

i) El 1 de abril de 1978 la solicitante en revisión ingresó al Instituto Nacional de Cooperación Educativa.

ii) El 20 de septiembre de 1989, según Gaceta Oficial N° 34.309, se reestructuró el Instituto Nacional de Cooperación Educativa en: un Instituto Rector y diversas Asociaciones Civiles de carácter regional.

iii) El 28 de septiembre de 1990, según Gaceta Oficial N° 34.563, se dictó el Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, el cual, en su artículo 32, señalaba que “*El representante del Instituto, los administradores y trabajadores de los entes regionales y sectoriales no tendrán el carácter de funcionarios públicos*”.

iv) El 3 de diciembre de 1990 la solicitante fue retirada definitivamente de la carrera administrativa por haber resultado infructuosas las gestiones reubicatorias.

v) El 1 de enero de 1991 la solicitante ingresó a la Asociación Civil INCE-Miranda.

vi) El 25 de julio de 1995, la hoy solicitante pidió permiso no remunerado para realizar campaña política a fin de optar al cargo de Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda.

vii) El 15 de agosto de 1995, la Junta Administradora de la Asociación Civil INCE-Miranda aprobó el permiso no remunerado por un período de 4 meses, esto es, hasta el 15 de diciembre de 1995.

viii) Entre el 16 de diciembre de 1995 y el 5 de enero de 1996 se otorgó vacaciones colectivas al personal del Instituto Nacional de Cooperación Educativa.

ix) El 3 de enero de 1996, según Gaceta Municipal N° 001-96 del 4 de enero del mismo año, la solicitante en revisión fue juramentada como Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda;

x) El 26 de agosto de 1996 la hoy solicitante peticionó a la Junta Administradora de la Asociación Civil INCE-Miranda que se le extendiera el permiso especial no remunerado por el período de su investidura como Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda;

xi) El 10 de enero de 1999 concluyó el mandato de la hoy solicitante en revisión como Alcaldesa del Municipio Zamora del Estado Miranda.

xii) El 25 de septiembre de 2000 la hoy solicitante en revisión peticionó a la Junta Administradora de la Asociación Civil INCE-Miranda la reincorporación al cargo de Supervisor Docente;

xiii) El 10 de noviembre de 2000 realizó la misma solicitud de reincorporación al cargo de Supervisor Docente, sólo que esta vez ante la Gerencia General de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Cooperación Educativa;

xiv) El 15 de noviembre de 2000, mediante oficio N° 294.000-627, el Gerente de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Cooperación Educativa le negó a la hoy solicitante en revisión la reincorporación al cargo de Supervisor Docente, visto que la Junta Administradora de la Asociación Civil INCE-Miranda nunca se pronunció sobre el segundo permiso que solicitó por el tiempo de su investidura como Alcaldesa; lo que implicaba que la licencia no había sido concedida, por lo cual, a partir del vencimiento del primer permiso que se le otorgó por cuatro (4) meses (del 15 de agosto de 1995 al 15 de diciembre de 1995), dejó de pertenecer a la nómina de esa Institución.

xv) El 15 de mayo de 2001 la hoy solicitante peticionó a la Junta de Advenimiento del órgano querellado la reincorporación al cargo de Supervisor Docente y el pago de los salarios dejados de percibir desde el 2 de octubre de 2000 hasta su efectiva reincorporación.

xvi) El 3 de noviembre de 2003, según Gaceta Oficial N° 37.809, se reformó el Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa; conforme con este texto normativo, entre otras medidas organizacionales, se suprimió y liquidó las Asociaciones Civiles y se transfirió al Instituto el personal de tales Asociaciones.

**De la pérdida del derecho a la reincorporación por falta de interés.-**

Conforme se desprende de los antecedentes del caso y, por ende, tanto de la sentencia disentida como de aquella cuya revisión se solicitó, la ciudadana CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO solicitó la reincorporación al cargo de Supervisor Docente una vez transcurridos veintiún meses después de haber concluido su mandato de Alcaldesa del Municipio Zamora. Por tanto, el punto álgido del debate jurídico es si la actitud desidiosa de la solicitante en revisión puede ser calificada o no como renuncia, quedando al margen, por ser cierto, que el permiso opera de pleno derecho.

Para la mayoría sentenciadora, con base en lo señalado en el artículo 53.1 y 32 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, la renuncia del funcionario público sólo se considera válida si es escrita y aceptada por la Administración, esto es únicamente si es expresa; la presunta sería sólo admisible si se acepta un nuevo destino público incompatible con el que se ejerce originariamente (se exceptúan los cargos académicos, accidentales, asistenciales, edilicios o electorales), sin que pueda extenderse a ningún otro supuesto pues se afectaría el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos de carrera.

Bajo esta lógica, la disentida concluyó que, como la solicitante alegó que no se reincorporó a su cargo en el ente querellado por cuanto requería un tiempo adicional para poder hacer la entrega del cargo (en el texto original se lee la errata “no” requería), “…*no consta en autos que la referida funcionaria haya ejercido otro cargo público compatible con el anterior*”; pero que, en todo caso, lo correspondiente era iniciar el procedimiento disciplinario por las inasistencias al trabajo.

Para la Magistrada disidente, lo expresado por la sentencia disentida constituye un acierto interpretativo; solo que por reposar únicamente en el enunciado normativo es ajeno al contexto fáctico que fijan los hechos.

Es así como la renuncia escrita a que aludía la Ley de Carrera Administrativa, y que recoge el Estatuto de la Función Pública, no es más que la exteriorización, objetivamente verificable, de la voluntad del funcionario público. Se trata, como bien lo señaló la sentencia aprobada por la mayoría sentenciadora, de uno más de los mecanismos de protección de la estabilidad en la función pública para evitar interpretaciones soterradas, sesgadas o equivocadas de la voluntad del funcionario.

No obstante, aun bajo esta premisa, el ejercicio de este derecho ha de contextualizarse en el fin de la función pública, pues en su materialización participa en gran medida el desempeño del funcionario público; no en balde dice el artículo 141 constitucional que la Administración está al servicio de la ciudadanía y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, .

Muestra de este vínculo lo constituye dos aspectos atinentes a la voluntad del funcionario de retirarse del cargo: además de ser escrita tiene que ser aceptada por la Administración, esto es, que no depende sólo de la voluntad del funcionario; y la renuncia, aun aceptada, si la organización no está en capacidad de designar en lo inmediato a un sustituto ha de permanecer en el puesto hasta que ello suceda para garantizar la continuidad del servicio. Es decir, en torno a la libertad de renunciar al cargo se tejen exigencias en tutela del carácter servicial de la función pública.

El asunto es que, si ello es así para la renuncia, con mayor razón lo ha de ser para el abuso en el ejercicio de los derechos de los funcionarios públicos, máxime cuando la actitud del funcionario desborda los límites del derecho, al extremo que lo deforma en perjuicio de la función administrativa.

Sin lugar a dudas, como bien se señala en la sentencia disentida, el ordenamiento articula mecanismos para afrontar dicha situación, en concreto, el procedimiento disciplinario; pero ante su ausencia, la gran diatriba es si además de permitir el abuso de derecho se premiará al funcionario con la reincorporación al cargo, y el pago de unos salarios que no han sido causados y que, como tales, desembocan en un enriquecimiento sin causa.

Es así como, en criterio de la Magistrada disidente, para casos como el de autos existe un parámetro interpretativo distinto a la renuncia tácita; cual es: **la pérdida del derecho a la reincorporación por falta de interés** por no haber solicitado la reincorporación dentro del plazo de seis (6) meses que estipulaba el artículo 82 de la derogada Ley de Carrera Administrativa –vigente para el momento de la querella-, contados a partir de la conclusión del mandato; por lo cual, bajo esta premisa, la pérdida del derecho a la reincorporación tendría la fecha del pronunciamiento *ut retro* de la Administración que niegue la reincorporación ante la falta de fundamento válido para la ausencia.

**De la falsa condición de funcionario público de la solicitante.-**

Finalmente, ya al margen de las anteriores consideraciones de régimen estatutario, advierte quien disiente que la ciudadana CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO no ostentaba la condición de funcionario público como erradamente concluyó la sentencia cuya revisión se solicitó y, por tanto, no le asistía a la solicitante el derecho al permiso no remunerado contemplado en la derogada Ley de Carrera Administrativa.

En efecto, si bien la solicitante ingresó al Instituto Nacional de Cooperación Educativa el 1 de abril de 1978, lo que le atribuía para entonces la condición de funcionaria pública, la misma fue retirada definitivamente de la carrera administrativa el 3 de diciembre de 1990 por haber resultado infructuosas las gestiones reubicatorias; para luego ingresar, el 1 de enero de 1991, a la Asociación Civil INCE-Miranda, que en virtud de la reestructuración de ese Instituto de 1989, no era considerada un ente público, al extremo que el artículo 32 del Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, señalaba que “*El representante del Instituto, los administradores y trabajadores de los entes regionales y sectoriales no tendrán el carácter de funcionarios públicos*”.

Ciertamente, como lo señaló la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el 3 de noviembre de 2003, según Gaceta Oficial N° 37.809, se reformó el Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa; texto normativo a través del cual se suprimió y liquidó las Asociaciones Civiles y se transfirió al Instituto el personal de tales Asociaciones; sin embargo, los hechos que dieron lugar a la querella funcionarial se verificaron bajo la vigencia del Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa publicado en la Gaceta Oficial N° 34.563 de 28 de septiembre de 1990, posteriormente reformado según Gaceta Oficial N° 4.411 Extraordinario de 6 de abril de 1992, por lo que es el régimen jurídico contenido en este Reglamento, y no en el del 3 de noviembre de 2003, el que debe regir los hechos acaecidos entre el 10 de enero de 1999 y el 15 de noviembre de 2000 (*tempus regit actum*).

En definitiva, en criterio de quien suscribe, la ciudadana CARMEN CECILIA CUEVAS ROMERO laboraba para una Asociación Civil, por lo que su régimen laboral se regía por la Ley Orgánica del Trabajo, lo cual excluye cualquier consideración en torno a la necesidad de abrir cualquier procedimiento administrativo disciplinario para despedirla.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

La Presidenta,

**Luisa EstelLa Morales Lamuño**

Vicepresidente,

**Francisco A. Carrasquero López**

Los Magistrados,

**MarcoS Tulio Dugarte Padrón**

Ponente

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Disidente

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO**

El Secretario,

**José Leonardo Requena Cabello**

Exp: 10-0666

CZdeM.

