



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE: ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA

Expediente N°: AP42-R-2005-001425

El 29 de julio de 2005, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, Oficio N° 574-05 de fecha 8 de julio de 2005, emanado del Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, anexo al cual remitió expediente contentivo de la “DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD” interpuesta por los abogados María Elena Rodríguez Márquez y Marino Alvarado Betancourt, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 35.463 y 61.381, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano FRANCESCO GULINO ROGAZIONE, titular de la cédula de identidad N° 4.286.350, contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y TIERRAS (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras).

Dicha remisión se efectuó en virtud de la apelación interpuesta por la abogada María Elena Rodríguez Márquez, actuando con el carácter de apoderada judicial de la parte actora, contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado en fecha 29 de junio de 2005, mediante la cual declaró inadmisibles in limine litis la demanda incoada.

En fecha 9 de agosto de 2005, se dio cuenta a la Corte y se designó ponente, a la Jueza Betty Josefina Torres Díaz.

El 18 de agosto de 2005, se pasó el expediente a la Jueza ponente.

En fecha 19 de octubre de 2005, se reconstituyó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, quedando integrada su Junta Directiva de la siguiente manera: Ana Cecilia Zulueta Rodríguez, Presidenta; Alejandro Soto Villasmil, Vicepresidente y Alexis José Crespo Daza, Juez.

En fecha 8 de febrero de 2006, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por la abogada María Elena Rodríguez Márquez, actuando con el carácter de apoderada judicial de la parte actora, mediante la cual ratificó la apelación ejercida y solicitó el abocamiento en la presente causa.

Vista la incorporación del ciudadano EMILIO RAMOS GONZÁLEZ, en fecha 6 de noviembre de 2006, se reconstituyó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, quedando integrada su Junta Directiva de la siguiente manera: EMILIO RAMOS

GONZÁLEZ, Presidente; ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA, Vicepresidente; y ALEJANDRO SOTO VILLASMIL, Juez.

El 22 de enero de 2007, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Francisco Ernesto Martínez Montero, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N°. 96.435, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte accionante, a través de la cual ratificó la apelación interpuesta y solicitó el abocamiento en la presente causa.

En fecha 24 de enero de 2007, esta Corte se abocó al conocimiento de la presente causa y se reasignó la ponencia al Juez Alexis José Crespo Daza.

El 29 de enero de 2007, se pasó el expediente al Juez ponente.

En fecha 18 de abril de 2007, se dictó decisión, mediante la cual esta Alzada ordenó la remisión del presente expediente a la Secretaría de esta Corte, para que tramitara la presente apelación conforme a lo previsto en el artículo 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al procedimiento establecido por este Órgano Jurisdiccional, mediante sentencia N° 2007-00378 de fecha 15 de marzo de 2007, y, en consecuencia, notificara a las partes el contenido del precitado auto.

Mediante auto de fecha 4 de mayo de 2007, se libró boleta y los Oficios Nros. CSCA-2007-2012 y 2013, respectivamente, a los efectos de notificar a las partes el contenido de la referida decisión.

El día 21 de mayo de 2007, el Alguacil Francisco Uzcátegui, informó haber notificado al ciudadano Francisco Gulino Rogazione, el día 18 del mismo mes y año, el contenido del mencionado auto.

En fecha 13 de junio de 2007, el Alguacil Williams Patiño, informó haber notificado al Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, el día 8 del mismo mes y año, el contenido de la aludida decisión.

El día 27 de junio de 2007, el Alguacil Ramón José Burgos, informó haber notificado a la ciudadana Procuradora General de la República, el día 19 del mismo mes y año, el contenido de la decisión en referencia.

Notificadas las partes, en fecha 4 de julio de 2007, se fijó el décimo (10°) día de despacho siguiente para que las partes presentaran sus informes por escrito, de conformidad con lo estipulado en el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil, en el entendido que dicho lapso comenzaría a computarse una vez transcurridos los ocho (08) días hábiles a que alude el artículo 84 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El 20 de julio de 2007, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Francisco Ernesto Martínez Montero, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte actora, mediante la cual consignó “(...) Informe de formalización y ratificación de escrito de apelación (...)”. (Resaltado de la parte actora).

Vencido el término dispuesto en el auto de fecha 4 de julio de 2007 y a los fines previstos en el artículo 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, mediante auto de fecha 13 de agosto de 2007, se ordenó practicar por Secretaría “(...) el cómputo desde el inicio del lapso establecido para que las partes presenten sus informes por escrito, hasta el día de su vencimiento”.

En esa misma fecha la Secretaria Accidental de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo certificó: “que desde el día seis (06) de julio de 2007, hasta el diecisiete (17) de julio de 2007, inclusive, transcurrieron ocho (08) días hábiles correspondientes a los días 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de julio de 2007, relativos al lapso establecido en el

artículo 84 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Asimismo, se deja constancia que desde el día dieciocho (18) de julio de 2007, fecha de inicio del término establecido para que las partes presenten sus informes por escrito, hasta el día tres (03) de agosto de 2007, fecha de su vencimiento, inclusive, transcurrieron diez (10) días de despacho correspondientes a los días 18, 19, 20, 25, 30 y 31 de julio de 2007 y 1, 2 y 3 de agosto de 2007”.

Vencido el lapso de ocho (08) días de despacho para la presentación de las observaciones a los informes, en fecha 26 de septiembre de 2007, se ordenó pasar el expediente al Juez ponente.

El 2 de octubre de 2007, se pasó el expediente al Juez ponente.

En fecha 23 de octubre de 2007, el abogado Francisco Martínez Montero, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte accionante, sustituyó “(...) poder apud acta a la abogada en ejercicio LOURDES YESENIA MOMPÉL SALAZAR (...)” y en igual fecha, el prenombrado abogado, mediante diligencia solicitó el abocamiento en la presente causa. (Mayúsculas del accionante).

El 15 de enero de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Francisco Martínez, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), a través de la cual solicitó abocamiento y celeridad procesal en la presente causa.

En fecha 7 de febrero de 2008, se dictó auto para mejor proveer, a través de la cual esta Corte Ofició al extinto Ministerio de Agricultura y Tierras (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras), a los efectos de que informara a esta Alzada si el cargo de “Auxiliar de Veterinario” se encontraba para el año de 1994 calificado como de obrero o de carrera, requiriéndole a su vez las funciones inherentes a dicho cargo, de conformidad con el aparte 13 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

El 4 de marzo de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Francisco Martínez, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), mediante la cual sustituyó el poder judicial “(...) en la persona del abogado GUIDO ANTONIO PUCHE FARÍA (...)”. (Mayúsculas de la parte actora).

En fecha 25 de marzo de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Guido Antonio Puche Faría, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 98.853, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), a través de la cual solicitó que se notificara al Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras el contenido del auto para mejor proveer de fecha 7 de febrero de 2008, dictado por este Órgano Jurisdiccional.

En igual fecha, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, escrito presentado por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), mediante el cual solicitó que se declarara con lugar el recurso de apelación ejercido.

El 16 de abril de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, escrito presentado por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de

apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), por medio del cual reiteró su solicitud relativa a que se declarara con lugar el recurso de apelación incoado.

Mediante auto de fecha 21 de abril de 2008, se ordenó notificar a la parte demandada y a la ciudadana Procuradora General de la República, el contenido de la decisión de fecha 7 de febrero de 2008, librándose al efecto los Oficios Nros. CSCA-2008-2573 y 2574.

El 30 de abril de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, escrito consignado por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), mediante el cual ratificó su solicitud concerniente a que se declarara con lugar el recurso de apelación ejercido.

El día 15 de mayo de 2008, el Alguacil Pedro Rodríguez, informó haber notificado al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, el día 14 del mismo mes y año, el contenido del auto para mejor proveer de fecha 7 de febrero de 2008.

En fecha 20 de junio de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, escrito presentado por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), a través del cual reiteró su solicitud relativa a que se declarara con lugar el recurso de apelación interpuesto.

El 1º de julio de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), solicitando al efecto se dictara sentencia en la presente causa.

En fecha 2 de julio de 2007, el Alguacil José Rafael Escalona Hernández, informó haber notificado a la ciudadana Procuradora General de la República, el día 30 de junio del año en curso, el contenido del auto para mejor proveer de fecha 7 de febrero de 2008. Notificadas las partes, en fecha 11 de julio de 2008, se ordenó pasar el expediente al Juez ponente.

El 14 de julio de 2008, se pasó el expediente al Juez ponente.

En fecha 21 de julio de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), a través de la cual solicitó se dictara sentencia en la presente causa.

El 5 de agosto de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por la abogada Adelaidangélica Teresita Brito Díaz, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 132.798, actuando con el carácter de apoderada judicial del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual consignó fotocopia del poder que acredita su representación y original del Memorando N° ORRHH-CRL 2150 de fecha 22 de julio de 2008, suscrito por el Director General de la Oficina de Recursos Humanos del aludido Ministerio, contenido de la información requerida a través del auto para mejor proveer dictado por este Órgano Jurisdiccional en fecha 7 de febrero de 2008.

En fecha 19 de septiembre de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución

de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), mediante la cual señaló que en virtud de que el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, “(...) ENVIÓ DE MANERA EXTEMPORÁNEA LA INFORMACIÓN SOLICITADA EN FECHA CINCO (05) DE AGOSTO DEL 2008 (...)”, solicitó a esta Alzada “QUE NO APRECIE NI TOME EN CUENTA NI CONSIDERE, PERTINENTE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS FOLIOS DEL DOSCIENTOS UNO (201) AL DOSCIENTOS CINCO (205), POR CUANTO FUE PRODUCIDA COMO PRUEBA EXTEMPORÁNEA POR RETRASADA, PRESENTADA FUERA DEL LAPSO LEGAL PREVISTO PARA ELLO. EN VIRTUD DE QUE EL PRESENTE EXPEDIENTE PASÓ A MANOS DEL JUEZ PONENTE (...) EN FECHA CATORCE (14) DE JULIO DEL PRESENTE AÑO 2008 (...)”. (Mayúsculas del texto).

El 2 de octubre de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, diligencia presentada por el abogado Guido Antonio Puche Faría, actuando con el carácter de apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), a través de la cual reiteró su solicitud de fecha 19 de septiembre del año en curso.

Examinadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Corte observa lo siguiente:

I ANTECEDENTES

En fecha 15 de septiembre de 2004, fue incoada la presente “DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD” ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, remitiéndose al efecto al Juzgado de Sustanciación de dicha Sala en fecha 20 de abril de 2005.

Al respecto, el mencionado Juzgado, hizo alusión a la sentencia N° 811, dictada por la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, en fecha 3 de junio de 2003, (Caso: Francisco Espinosa Betancourt Vs. Fiscalía General de la República), en la cual se dispuso:

“(...) que el tribunal competente para conocer de las causas en las que se discuta la terminación de una relación de empleo público así como los derechos que se derivan de ésta, era el Tribunal de la Carrera Administrativa, actualmente Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, y el procedimiento aplicable, el previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

(...omissis...). se concluye que el presente asunto al versar sobre una terminación de relación de empleo público y los derechos derivados de ésta, tales como pago de prestaciones sociales, beneficio de jubilación, entre otros, la presente causa debe ser conocida por un Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital (...).”

Con fundamento en el aludido fallo, el Juzgado de Sustanciación de la Sala en referencia, mediante decisión de fecha 10 de mayo de 2005, se declaró incompetente para conocer del asunto, declinando la misma al Juzgado Superior (Distribuidor) en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, correspondiéndole el conocimiento

de dicha causa al Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital.

II

DE LA “DEMANDA” INTERPUESTA

En fecha 15 de septiembre de 2004, los abogados María Elena Rodríguez y Marino Alvarado, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Francesco Gulino Rogazione, interpusieron “DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD”, con base en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Argumentaron, que su representado ingresó el 15 de enero de 1959 al antiguo Ministerio de Agricultura y Cría (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras), donde prestó servicio, durante 35 años, hasta el 29 de junio de 1994, fecha en la cual presentó “(...) su solicitud de egreso al organismo, acogiéndose a las Cláusulas 27 y 45 del Contrato Colectivo vigente para la época (...). Sin embargo, al procesar su egreso, el MAC (sic) omitió otorgar el beneficio de la JUBILACIÓN a Francesco Gulino, en atención al ‘Contrato Colectivo de Trabajo (Acuerdo) Marco II, Plan de Jubilaciones que se aplicará a los obreros al servicio de la Administración Pública Central’, de fecha 01.09.1992 (...). Por el contrario, el MAC (sic) procedió a retirar[lo] (...), el cual para 1992 cumplía con creces los requisitos para ser jubilado DE OFICIO, cancelándole únicamente prestaciones sociales dobles, omitiendo por completo las disposiciones del contrato colectivo vigente desde 1992”. (Resaltado y mayúsculas del demandante).

Luego, expusieron que el 26 de junio de 2001, su mandante dirigió una comunicación al antiguo Ministerio de Producción y Comercio “(...) donde solicita el disfrute de su derecho a la jubilación, luego de que se enteró de la existencia del Plan de Jubilación, a este respecto debemos señalar que en virtud de que el MAC (sic) incumplió la obligación de descontar las cotizaciones al fondo especial de jubilación, era imposible que el Sr. Gulino tuviese conocimiento de la existencia del referido Plan, dado que nunca cotizó al mismo (...)”, recibiendo respuesta mediante Oficio N° DGRH/4473, de fecha 8 de mayo de 2002, a través de la Dirección de Recursos Humanos del antiguo Ministerio de Agricultura y Tierras, negándole la misma, razón por la cual, el 1° de octubre de 2002, su representado “(...) peticiona nuevamente al Ministerio de MAT (sic), esta vez solicitando los argumentos legales y jurídicos por los cuales el antiguo MAC (sic) no le jubiló al momento de la entrada en vigencia del Plan de Jubilación (...)”, siéndole respondida el 15 de noviembre de 2002, a través del Oficio N° ORRHH/UAL 1055, que ratificó el contenido de la anterior decisión.

Agregaron, que su mandante nuevamente presentó otra solicitud al aludido Ministerio, el 27 de agosto de 2003, la cual fue contestada el 29 de septiembre del mismo año, a través del Oficio N° ORRHH/UAL 3462, reiterándole la improcedencia de dicho beneficio, circunstancia por la cual solicitó que se reconsiderara la citada decisión, recibiendo respuesta a través del Oficio N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29 de enero de 2004, denegándole la misma, razón por la que en fecha 3 de febrero de 2004 “(...) interpusimos el respectivo recurso jerárquico, sin obtener respuesta, por considerar que las violaciones al derecho al trabajo y la seguridad social del Sr. Gulino continúan”. Adujeron, que el acto administrativo N° DGRH/4473, de fecha 8 de mayo de 2002, emanado de la Dirección de Recursos Humanos del antiguo Ministerio de Agricultura y Tierras, que negó el beneficio de jubilación a su mandante, así como el acto administrativo N° ORRHH/UAL 1055, de fecha 15 de noviembre de 2002, que reitera

dicha respuesta y sus reediciones contenidas en las comunicaciones Nros. ORRHH/UAL 3462 y 0202, de fechas 29 de septiembre de 2003 y 29 de enero de 2004, respectivamente, “(...) adolecen de grandes vicios que acarrearán su nulidad absoluta (...)”, por ser contrarios “(...) a los artículos 80 y 89 de la Constitución de 1999. Disposiciones que también se encontraban en la ya derogada Constitución de 1961”. Seguidamente, indicaron que la negativa del beneficio de jubilación a su representado “(...) se ha hecho partiendo de la aplicación de disposiciones contractuales contrarias a la Constitución (...)”, que las mismas se han interpretado “(...) de forma contraria al universalmente conocido principio de in dubio pro operario”, que no se aplicó el Acuerdo Marco II, suscrito entre la CTV y la Administración Pública Nacional, el 1° de septiembre de 1992, el cual contemplaba un “Plan de Jubilación para los obreros al servicio de la Administración Pública Central”, “Violándose por lo tanto el principio de intangibilidad y progresividad de los derechos laborales de Francesco Gulino (...)”, que “(...) se aplicó erróneamente la Cláusula N° 30 del contrato colectivo de 1993. (...) ya que (...) tal cláusula resulta lesiva de los derechos adquiridos por Francesco Gulino, en el sentido de que hacen nugatorio su derecho a la jubilación, por suponer la renuncia a una u otra pensión (...)”, que “No se aplicó la Cláusula N° 67 de dicho contrato colectivo (...)” y que “Se interpretaron las Cláusulas N° 27 y 45 del convenio colectivo de 1993 de forma contraria a lo que establecía la Cláusula N° 67 del mismo contrato”. Sostienen, que “En cuanto al alegato de que Francesco Gulino dejó transcurrir 7 años desde la fecha de su egreso para hacer la reclamación correspondiente, es preciso señalar que la jubilación es un derecho vitalicio e irrenunciable, por lo tanto no está sometido al lapso de prescripción a que se refería la derogada Ley de Carrera Administrativa, porque no es una prestación que se origina de la relación laboral, sino que nace una vez extinguida la misma (...)”. (Subrayado de esta Corte). Finalmente, solicitaron que se declarara la nulidad “(...) del acto administrativo N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29.01.04, donde se solicita la revocatoria del acto N° DGRH/UAL 4473, de fecha 08.05.02, en virtud de que fue este acto el primero que expresamente le niega el beneficio de jubilación a Francesco Gulino. Como consecuencia de ello (...) se otorgue el correspondiente beneficio de jubilación (...) en los términos expuestos por el Plan de Jubilación del 01.09.1992, desde la fecha de su egreso de la administración (sic) pública (sic)”.

III

DE LA SENTENCIA APELADA

En fecha 29 de junio de 2005, el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, dictó decisión mediante la cual declaró “INADMISIBLE POR CADUCIDAD la (...) querrella”, en base a los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

“Ahora bien, llegado el momento de proveer, el Tribunal observa que declarada como ya ha sido la competencia por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal para conocer del presente caso, sólo corresponde ahora pronunciarse respecto a la admisión de la querrella. Al respecto se observa que las querellas que ejercen los funcionarios públicos quedan sujetas para su interposición al lapso de caducidad de tres (03) meses que establece el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual debe contarse a partir del hecho que da lugar a la acción, o desde el día en que la persona interesada fue notificada del acto, en este caso, ese hecho que dio lugar a la acción, según lo señala expresamente el recurrente, fue el acto ORRHH/UAL0202 dictado en fecha 29 de enero de 2004 por la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Tierras, hecho que marca el comienzo del aludido lapso, siendo que la querrella se interpuso el 15/09/04 ante la Sala Político

Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, da como resultado un tiempo mayor a esos tres (03) meses que establece el artículo 94 antes citado, por tanto incoada extemporáneamente, sin que este Tribunal pueda relajar dicho lapso, pues el mismo corre fatalmente, tal como lo reiteró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 08/04/03 (...)."

IV

DEL ESCRITO DE INFORMES PRESENTADO POR LA PARTE RECURRENTE

El 20 de julio de 2007, el abogado Francisco Martínez Montero, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Francesco Gulino Rogazione, presentó escrito de "Informe de formalización" en el que ratificó en todas y cada una de sus partes las denuncias formuladas en su escrito libelar.

Luego, señaló que "(...) la sentencia aplicó el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública como fundamento de la inadmisibilidad. Sin embargo, las disposiciones de dicha Ley no son aplicables al caso sometido al examen de este Juzgado, puesto que FRANCESCO GULINO desempeñaba el cargo de Auxiliar Servicio Veterinario en el Ministerio de Agricultura y Cría, hoy Agricultura y Tierras, calificado como obrero y no como funcionario público. Por lo tanto, se encuentra excluido de las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en atención al contenido del Parágrafo Primero, numeral 8 del artículo 1 de dicha Ley".

(Mayúsculas del apelante).

Seguidamente, expuso que en fecha 15 de septiembre de 2004 "(...) solicitó la nulidad por virtud del silencio administrativo negativo del recurso jerárquico interpuesto el 03 de febrero de 2004 ante el Ministerio de Agricultura y Tierras, contra el acto administrativo N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29 de enero de 2004, emanado de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Tierras. Por lo tanto, el lapso de caducidad no debió computarse desde el 29 de enero de 2004, fecha en que se dictó el acto, sino desde el 13 de julio de 2004, es decir, a los 90 días hábiles siguientes a la interposición del recurso jerárquico ante el Ministerio de Agricultura y Tierras, de conformidad con los artículos 91, 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (...)."

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Corte, en primer lugar, pronunciarse acerca de su competencia para el conocimiento de la apelación interpuesta y al respecto se observa que de acuerdo a la sentencia N° 2.271 dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 24 de noviembre de 2004, (caso: Tecno Servicios YES' CARD, C.A.), y según lo establecido en el artículo 1° de la Resolución N° 2003-00033 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.866, de fecha 27 de enero de 2004, este Órgano Jurisdiccional resulta competente para conocer como Alzada natural de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores con competencia contencioso administrativa. Así se declara.

Examinadas las actas procesales que conforman el presente expediente, pasa esta Corte a decidir previas las siguientes consideraciones:

Preliminarmente, la Corte se debe pronunciar acerca de la solicitud de declaratoria de extemporaneidad, realizadas mediante diligencias de fecha 19 de septiembre y 2 de octubre del presente año, por el apoderado judicial del Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), en las que señaló que en virtud de que el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, "(...) ENVIÓ DE

MANERA EXTEMPORÁNEA LA INFORMACIÓN SOLICITADA EN FECHA CINCO (05) DE AGOSTO DEL 2008 (...)", pidió a esta Corte "QUE NO APRECIE NI TOME EN CUENTA NI CONSIDERE, PERTINENTE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS FOLIOS DEL DOSCIENTOS UNO (201) AL DOSCIENTOS CINCO (205), POR CUANTO FUE PRODUCIDA COMO PRUEBA EXTEMPORÁNEA POR RETRASADA, PRESENTADA FUERA DEL LAPSO LEGAL PREVISTO PARA ELLO. EN VIRTUD DE QUE EL PRESENTE EXPEDIENTE PASÓ A MANOS DEL JUEZ PONENTE (...) EN FECHA CATORCE (14) DE JULIO DEL PRESENTE AÑO 2008 (...)"

Al respecto, es oportuno hacer mención al principio de adquisición procesal, tratado por el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en su obra: Tendencias Actuales del Derecho Constitucional, Tomo II, p 321-329, donde estableció que:

"(...) todo lo que tenga significación probatoria que ingrese al proceso, así no se incorpore como producto de pruebas ofrecidas por los sujetos procesales, podrá ser valorado por el juez, siempre que la incorporación del hecho haya sido, o haya podido ser, controlado por las partes, y que exista oportunidad y posibilidad en la causa de contradecir lo que el hecho arroja (...)"

En torno al tema, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 390 dictada en fecha 1° de abril de 2005, (caso: Alejandro Ramírez Saavedra), expuso:

"Ahora bien, evidenció la Sala que el Tribunal Superior señalado como agravante, valoró, aun cuando las desestimó, las únicas pruebas que constaban en autos, las cuales independientemente de la forma –legal por supuesto- en que llegaron al expediente, podían ser apreciadas por el Juzgador en virtud del principio de adquisición procesal, tanto más en procesos de carácter inquisitivo, como lo son los de niños y adolescentes, en los que el mismo juez puede ordenar su evacuación para formarse un criterio exacto del tema controvertido y en los cuales el Juez de esta materia, debe valorar y ponderar el material probatorio guiado por la heurística e inspirado por el principio del interés superior del niño". (Destacado de esta Corte).

En similar sentido, la aludida Sala, en sentencia N° 937 de fecha 24 de mayo de 2005, (caso: Tutankamen Hernández Rojas), señaló:

"En el caso que ocupa a la Sala, el informe del consultor técnico fue utilizado parcialmente; no como una información para el uso interno de la Fiscalía, como ocurre con los informes normales, sino como sustento de la acusación, por lo que debido al principio de adquisición procesal, tal informe pasa a formar parte del proceso, posiblemente para ser valorado como experticia, debido a su carácter técnico y, en consecuencia, la totalidad del mismo tenía que ser conocido por la parte, a fin de extraer de él –si fuera posible- lo que le resultare favorable. Obrar de otra forma, era infringir el derecho de defensa del accionante (...)" (Resaltado de esta Corte).

En virtud de lo expuesto, no puede el juez ignorar la información cursante a los folios doscientos uno (201) al doscientos cinco (205) de los autos, consignada por el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, ya que él tiene como norte de sus actos la verdad, que procurará conocer en los límites de su oficio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, siendo por tanto improcedente la exigencia de declaratoria de extemporaneidad de la prueba requerida por la parte actora. Así se declara.

Determinado lo anterior, debe esta Corte pronunciarse respecto a la apelación incoada en fecha 6 de julio de 2005, por la abogada María Elena Rodríguez, actuando con el carácter de apoderada judicial del ciudadano Francesco Gulino Rogazione, contra la

sentencia dictada en fecha 29 de junio de 2005, por el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró la inadmisibilidad de la “querrela” por haber operado la caducidad de la acción, y a tal efecto observa:

En el caso sub examine, el Juzgador de Instancia expuso que el hecho que dio lugar a la acción, fue el acto administrativo N° ORRHH/UAL 0202, dictado en fecha 29 de enero de 2004, por la Oficina de Recursos Humanos del entonces Ministerio de Agricultura y Tierras, hecho que marcó el comienzo del lapso establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y, siendo que la “DEMANDA” se interpuso el 15 de septiembre de 2004, daba como resultado un tiempo mayor a esos tres (03) meses que preceptúa el artículo 94 ejusdem, razón por la cual declaró inadmisibile la misma por haber operado la caducidad de la acción.

Ahora bien, examinadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Corte aprecia los siguientes hechos:

1.- Que riela a los folios veinticuatro (24) al veintiséis (26) de los autos, original del Oficio N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29 de enero de 2004, emanado de la Oficina de Recursos Humanos del antiguo Ministerio de Agricultura y Tierras, dirigido al ciudadano Francesco Gulino Rogazione, mediante el cual le informó que “(...) ratifica todos y cada uno de los criterios expuestos en los Oficios en referencia, toda vez que las razones allí planteadas en relación al no otorgamiento de la Pensión de Jubilación son las mismas, es decir, se acogió a las cláusulas 27 y 45 del Contrato Colectivo de la Federación Nacional de Trabajadores Agropecuarios, Recursos Naturales, Jardineros y Similares (FETARNJAS) y por ende su situación quedó enmarcada en las excepciones establecidas en la Cláusula 30 del citado contrato que contiene el Plan de Jubilaciones para el Personal Obrero de la Administración Pública Nacional y que excluye de su aplicación para aquellos que fueron beneficiarios de una Pensión por Vejez o Incapacidad, otorgada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, situación esta, que ya es conocida por usted y se la hemos indicado en todas y cada una de las comunicaciones que le hemos dado respuesta (...)”. (Resaltado y subrayado de esta Corte).

2.- Que cursa a los folios ciento diecinueve (119) al ciento treinta y cuatro (134) del expediente, “Informe de formalización y ratificación de escrito de apelación (...)”, presentado en fecha 20 de julio de 2007, por el abogado Francisco Ernesto Martínez Montero, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Francesco Gulino Rogazione, a través del cual manifestó entre otras cosas, que la sentencia recurrida “(...) aplicó el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública como fundamento de la inadmisibilidad. Sin embargo, las disposiciones de dicha Ley no son aplicables al caso sometido al examen de este Juzgado, puesto que FRANCESCO GULINO desempeñaba el cargo de Auxiliar Servicio Veterinario en el Ministerio de Agricultura y Cría, hoy Agricultura y Tierras, calificado como obrero y no como funcionario público. Por lo tanto, se encuentra excluido de las disposiciones de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en atención al contenido del Parágrafo Primero, numeral 8 del artículo 1 de dicha Ley”. (Resaltado de esta Corte).

3.- Que corre inserto al folio doscientos dos (202) del presente expediente, original del Oficio N° ORRHH/CRL 2150, de fecha 22 de julio de 2008, emanado de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, indicando al efecto que el ciudadano Francesco Gulino Rogazione “(...) para el momento de su egreso (29-06-94) ocupaba el puesto de obrero denominado AUXILIAR DE SERVICIO VETERINARIO (...)”.

Conforme a lo expuesto, observa esta Alzada que del fallo recurrido se desprende la violación de normas relativas a la competencia por cuanto el caso de autos

aparentemente versa sobre una “DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD” a través de la cual el demandante solicitó se declarara la nulidad “(...) del acto administrativo N° ORRHH/UAL 0202, de fecha 29.01.04, donde se solicita la revocatoria del acto N° DGRH/UAL 4473, de fecha 08.05.02, en virtud de que fue este acto el primero que expresamente le niega el beneficio de jubilación a Francesco Gulino. Como consecuencia de ello (...) se otorgue el correspondiente beneficio de jubilación (...) en los términos expuestos por el Plan de Jubilación del 01.09.1992, desde la fecha de su egreso de la administración (sic) pública (sic)”, interpuesto por los abogados María Elena Rodríguez y Marino Alvarado, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Francesco Gulino Rogazione contra el entonces Ministro de Agricultura y Tierras (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras); sin embargo, esta Corte constató que el actor se desempeñaba como Auxiliar de Servicio Veterinario, en el referido Ministerio, cargo categorizado como de obrero al servicio de la Administración Pública Nacional, por lo que la competencia para conocer del presente asunto corresponde a la Jurisdicción Laboral, conforme a lo que ha sido criterio reiterado de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como lo estableció en sentencia N° 290, de fecha 14 de febrero de 2002, donde dejó sentado lo siguiente:

“Ahora bien, a los fines de establecer cuál es el órgano competente para conocer del caso de autos, resulta necesario determinar el régimen legal que ampara al querellante en su relación laboral con la Administración Pública.

Así las cosas, se observa del análisis del expediente que el querellante trabajaba en la Contraloría del Municipio Torres, como ‘Chofer, adscrito a la Dirección de: Servicios Administrativo y Personal (...)’ (folio 6).

En este sentido, debe señalar esta Sala que el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:

‘Se entiende por obrero el trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo manual o material.

Serán considerados obreros los trabajadores que preparan o vigilan el trabajo de los demás obreros, tales como vigilantes, capataces y otros semejantes. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, asociare a su trabajo a un auxiliar o ayudante, el patrono de aquél lo será también de éste.’

Por su parte, el artículo 5, numeral 6 de la Ley de Carrera Administrativa, establece:

‘Quedan exceptuados de la aplicación de la presente Ley:

(...)

6. Los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional, contratados por ésta en tal carácter de acuerdo con la Ley del Trabajo.’

En concordancia con lo anterior, el último aparte del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, dispone:

‘Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley’.

Conforme a las normas antes señaladas, considera esta Sala que si bien la Contraloría del Municipio Torres le dio al querellante un tratamiento como funcionario público, tanto al momento de otorgarle el cargo de chofer, pues se le notificó en fecha 1° de marzo de 2000 que había sido ‘nombrado como funcionario público de es[a] Contraloría Municipal en el cargo de: Chofer, adscrito a la Dirección de: Servicios Administrativo y Personal (...)’ (folio 6), como en la oportunidad de prescindir de sus servicios, ya que se indicó en la Resolución impugnada que había sido retirado ‘por cuanto fue infructuosa la gestión para su reclasificación y reubicación en es[e] ente contralor’; se ordenó su inscripción en el Registro de Elegibles; y se le indicó que contra dicho acto podía

ejercer el recurso de reconsideración previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (folios 7 al 9), el recurrente se desempeñaba como personal obrero en la Contraloría del Municipio Torres, por cuanto en su labor predominaba el esfuerzo manual y en la Resolución N° CM 2001-02, de fecha 9 de enero de 2001, emanada de ese mismo organismo se consagra que para los cargos de Chofer Escolta y de Chofer I, se requiere tener un perfil de ‘Obrero Calificado’. Por tal razón, la normativa aplicable al caso concreto, es la prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, quedando así establecida la jurisdicción laboral como la competente para la resolución de la presente causa. Así se declara”. (Resaltado de esta Corte).

De la sentencia parcialmente reproducida, se desprende que las acciones, demandas, recursos, etc, que intenten los obreros -entendiendo a éstos como aquellas personas que en la prestación de su servicio prevalece el esfuerzo manual frente al intelectual, así como aquellos que se encargan de su supervisión- aún cuando se desempeñen dentro de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, la competencia para conocer de las mismas corresponde a la jurisdicción laboral.

Siendo ello así, y visto que el recurrente ciudadano Francesco Gulino Rogazione, se desempeñaba como “Auxiliar de Servicio Veterinario”, al servicio del extinto Ministerio de Agricultura y Tierras (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras), estando categorizado dicho cargo como de obrero, tal como así lo reconocieron tanto el prenombrado ciudadano como el mencionado Ministerio, se estima que la presente pretensión debe ser ventilable ante la jurisdicción laboral. Por otra parte, es de resaltar que en el presente caso, la parte actora calificó su acción como “DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD” aún y cuando -se reitera- emerge de su escrito libelar que su pretensión era de naturaleza netamente laboral, por cuanto versa sobre el otorgamiento y pago de la jubilación de la cual, a su decir, es acreedor de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Marco II, suscrito entre la CTV y la Administración Pública Nacional, el 1° de septiembre de 1992, el cual contemplaba un “Plan de Jubilación para los obreros al servicio de la Administración Pública Central”, siendo ésto lo que en definitiva priva al momento de determinar la competencia para el conocimiento de dicha causa, por cuanto lo pretendido por el recurrente no puede ser ventilado por el recurso contencioso administrativo funcional, toda vez que, tanto la derogada Ley de Carrera Administrativa en su artículo 5, como el Parágrafo Único, numeral 6 del artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, excluyó del ámbito de aplicación de dichas Leyes a los obreros al servicio de la Administración Pública.

Acogiendo el criterio parcialmente transcrito ut supra y visto que en el caso de marras se interpuso una “DEMANDA” para el otorgamiento de jubilación para un obrero que estuvo al servicio del prenombrado Ministerio, la competencia para conocer de la presente causa corresponde a la jurisdicción laboral. Así se declara.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional actuando como Tribunal de Alzada de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo y haciendo uso de las facultades consagradas en los artículos 209, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, anula la decisión dictada por el Juzgado Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 29 de junio de 2005, mediante la cual declaró “INADMISIBLE POR CADUCIDAD la mencionada querrela”. (Mayúsculas de la decisión), por cuanto fueron violentadas normas de orden público relativas a la competencia. Así se declara.

Con base en las consideraciones previamente sentadas, y siendo que en fecha 10 de mayo de 2005, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, se declaró incompetente para conocer de la presente causa, y visto que los Juzgados

Superiores de lo Contencioso Administrativo son igualmente incompetentes para conocer del caso de autos, y por ende incompetente este Órgano Jurisdiccional para conocer del fondo del asunto debatido, se plantea conflicto negativo de competencia a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que decida cuál es el Órgano Jurisdiccional competente para resolver el caso sub litis, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 51 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (Vid. Sentencia N° 2006-00539 de esta Corte de fecha 16 de marzo de 2006, caso: Gelson Brito Vs Compañía Anónima Nacional Teléfonos De Venezuela (CANTV)).

En consecuencia, se ordena remitir el presente expediente a la referida Sala a los fines de que conozca el conflicto negativo de competencia planteado.

VI

DECISIÓN

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

1.- Que es COMPETENTE para conocer de la apelación ejercida por la abogada María Elena Rodríguez Márquez, actuando con el carácter de apoderada judicial del ciudadano Francesco Gulino Rogazione, contra la sentencia dictada en fecha 29 de junio de 2005, por el Juzgado Superior Quinto de lo contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró inadmisibile in limine litis la presente demanda incoada por los abogados María Elena Rodríguez Márquez y Marino Alvarado Betancourt, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano FRANCESCO GULINO ROGAZIONE, contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y TIERRAS (hoy Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras).

2. ANULA la decisión apelada por violación de normas de orden público relativas a la competencia.

3.- Que son INCOMPETENTES tanto el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital como esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo para conocer de la presente demanda.

4.- ORDENA remitir el presente expediente a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que conozca el conflicto negativo de competencia planteado. Publíquese, regístrese y notifíquese. Déjese copia de la presente decisión. Remítase el presente expediente a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil ocho (2008). Años 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

El Presidente,

EMILIO RAMOS GONZÁLEZ

El Vicepresidente,

ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA

Ponente

El Juez,

ALEJANDRO SOTO VILLASMIL

La Secretaria,

PATRICIA KUZNIAR DEMIANIUK

Exp. No. AP42-R-2005-001425
AJCD/06

En fecha _____ () de _____ de dos mil ocho (2008), siendo la(s) _____ de la _____, se publicó y registró la anterior decisión bajo el N° 2008-_____.

La Secretaria.