
**Magistrado Ponente: CARLOS ESCARRA MALAVE**

**Exp. N° 16736**

En fecha 14 de diciembre de 1999, fue presentado ante esta Sala, escrito contentivo de querella funcionarial interpuesta conjuntamente con solicitud de amparo cautelar por el abogadoWILLIAN EDUARDO PEREZ, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nº 23.843, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **EDUARDO DE JESUS RONDON GRATEROL**, titular de la cédula de identidad N° 5.104.234; contra el acto administrativo dictado en fecha 27 de abril de 1999 por el Presidente del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, mediante el cual fue removido del cargo de Asistente al Delegado, adscrito  a la Oficina Nacional de Registro- Oficina de Registro del Estado Trujillo, a partir del día 30 de abril de 1999.

En fecha 17 de diciembre de 1999, fue remitido a la Sala en cuaderno separado, copias certificadas del expediente a los fines del trámite de la acción de amparo y, en la misma fecha, se dio cuenta del mismo y se designó ponente al Magistrado Hermes Harting para la decisión de la solicitud cautelar de amparo.

Por cuanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en Gaceta Oficial en fecha 30 de diciembre de 1999, estableció un cambio en la estructura y denominación de este Máximo Tribunal, y habiendo tomado posesión de sus cargos - previa juramentación - los nuevos Magistrados de esta Sala Político Administrativa, es razón por la cual, esta Sala, en fecha 14 de enero del año 2000 ordenó la continuación de la causa y reasignó la ponencia al Magistrado que con tal carácter suscribe.

**I**

**DE LA QUERELLA INTERPUESTA CONJUNTAMENTE CON SOLICITUD DE AMPARO CAUTELAR**

La representación judicial de la parte querellante fundamentó su escrito libelar en los alegatos que a continuación esta Sala resume:

1.- Que el día 16 de diciembre de 1992, su mandante ingresó a trabajar en el antes denominado “Consejo Supremo Electoral” en el cargo de Asistente al Delegado en la Delegación Regional del Estado Trujillo.

2.- Que en fecha 6 de mayo de 1999, la Directora (encargada) de la Oficina Regional de Registro del Consejo Nacional Electoral le notifica a su mandante la existencia de un oficio por medio del cual el Presidente del Consejo Nacional Electoral lo ha decidido remover del cargo de Asistente al Delegado, adscrito a la Oficina Nacional de Registro-Oficina de Registro del Estado Trujillo, a partir del 30 de abril de 1999 y que la decisión se fundamentó en que el cargo que ejercía era de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Reglamento Interno del Consejo Nacional Electoral.

3.- Que el tiempo de servicio de su mandante en la administración recurrida es de seis (6) años y 6 meses, y que, sin embargo, pretender  liquidarle solamente cuatro (4) años y seis (6) meses, para un total de prestaciones sociales de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL BOLIVARES (Bs. 4.551.000,oo), es “...impedirle el aumento salarial decretado por el Presidente de la República el 1º de mayo de 1999”

4.- Que para el momento en que su poderadante ingresó a prestar sus servicios en el Consejo Nacional Electoral, el cargo de Asistente no figuraba como de libre nombramiento y remoción, “...*supuesto en el cual el ente electoral fundamenta su decisión para removerlo del cargo, conforme a lo establecido en el artículo 69 del Reglamento Interno*”.

5.- Que “...*es importante destacar que en el supuesto negado de ser funcionario de libre nombramiento y remoción, sólo y únicamente le sería aplicable las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, porque dichos funcionarios están excluidos de la regulación específica que contempla la Ley de Carrera y su Reglamento, exclusivamente para los funcionarios de carrera*” y que, consecuentemente, los funcionarios de libre nombramiento y remoción “...*al ser sujetos de la normativa laboral son acreedores del pago del preaviso, de utilidades, de la indemnización contemplada en el artículo 125 de la Ley del Trabajo, por lo cual solicit(an), respetuosamente, un pronunciamiento de la Sala porque la liquidación efectuada por el Consejo Nacional Electoral omite el pago de dichos conceptos laborales, cuya negativa daría lugar a las acciones ante los Tribunales de Trabajo, con la respectiva solicitud y declaratoria de la indexación*”.

6.- Que en el presente caso se incumplió en forma total y absoluta con el procedimiento establecido en el Estatuto de Personal del Consejo Nacional Electoral al ser su mandante funcionario de carrera y que, con ello, “...*simplemente se violó y se coartó el derecho a ser oido, como también el derecho a la defensa, el derecho a hacerse parte en el procedimiento, el derecho a ser notificado de la iniciación del procedimiento, el derecho a tener acceso al expediente adminitsrativo, el derecho a presentar pruebas*...” así como también se le impidió  - según aduce - presentar recursos contra la actuación de la administración.

7.- Que su mandante es funcionario de carrera porque el Estatuto de Personal del Consejo Nacional Electoral en ninguna de sus normas establece el cargo de Asistente al Delegado como de libre nombramiento y remoción, afirmación ésta sustentada en el hecho que el artículo 22 de dicho instrumento normativo, señala expresamente cuáles son los funcionarios de libre nombramiento y remoción, toda vez que la entrada en vigencia del Reglamento Interno “..*es de fecha 1 de junio de 1994, es decir, dos años después, por lo que no le puede ser aplicable en forma retroactiva ninguna norma de carácter legal o reglamentaria*”.

8.- Que existe “...*una diferencia etimológica entre el cargo que ejerce (su) poderdante de Asistente al Delegado y otra denominación que prevé el artículo 69 del Reglamento Interno al referirse a los Delegados Regionales y sus Adjuntos*”, por cuanto su mandante “...*nunca ha sido ni es Adjunto del Delegado Regional de Trujillo*”, siendo que “...*desde el punto de vista etimológico como de las funciones del cargo (sin poder decisorio) carece de las características implícitas e inherentes a un cargo de libre nombramiento y remoción*”, en adición al hecho que tanto “...*del Registro de Información del Cargo (RIC) como del Organigrama del Consejo Nacional Electoral se desprende que el cargo de Asistente al Delegado no es un cargo de libre nombramiento y remoción sino un cargo de carrera*”.

9.- Que es evidente que existe una diferencia entre los cargos de “Asistente” y “Adjunto” que se deduce del artículo 69 del Reglamento Interno (del Consejo Nacional Electoral) cuando señala que son funcionario de libre nombramiento y remoción los Adjuntos y Asistentes de los Directores, los Gerentes, los Jefes de División, entre otros, y que, es indudable que la conjunción copulativa “y” cumple como función la unión de dos palabras distintas, es decir, dos cargos totalmente diferenciados.

10.- Que tanto el acto de remoción recurrido como la notificación suscrita por el Director General de Personal del Consejo Nacional Electoral, no indicaron los recursos procedentes para su impugnación, el término para ejercerlos y los funcionarios o tribunales antes los cuáles debía interponerse la acción contenciosa administrativa, lo que, a su entender, produce la consecuencia de que “...*dicha notificación no debe producir ningún efecto porque no tiene eficacia a tenor de la norma contenida en el artíuclo (sic) 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con lo cual se pone en evidencia la intención de la Administración de sorprender a (su) representado con una decisión que no se sabe si es impugnable o no, ante quién y qué lapso tiene. De lo cual se deduce que la intención es que el acto quedara firme*”.

En virtud de los fundamentos antes mencionados, la representación judicial del querellante solicitó la reincorporación de éste al cargo de Asistente al Delegado, adscrito a la Oficina Nacional de Registro- Oficina de Registro del Estado Trujillo, así como también el pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta su efectiva reincorporación, “...*calculados con base en el sueldo que devengaba para la fecha de la remoción con los ajustes correspondientes sean legales, reglamentarios, contractuales, decreto u otra vía*”.

Asimismo, la mencionada representación judicial solicitó amparo cautelar “...*por cuanto, existen razones, pruebas y argumentos de la violación de normas de orden público como lo son el derecho a la defensa y al debido proceso (...), el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad, el derecho ala (sic) carrera administrativa electoral*...”, a fin de que se acuerde la suspensión de efectos del acto impugnado mientras dure el “*juicio de nulidad*”.

Finalmente, la parte querellante en la parte final de su escrito libelar, expresó que estima la acción de amparo cautelar  en QUINIENTOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs 500.000.000,oo).

**II**

**CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Corresponde en primer término a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer de la acción de amparo que, dada su naturaleza accesoria a la acción principal, dependerá de la que corresponda para conocer de esta última, pasando, una vez decidida positivamente la competencia, a pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud cautelar de amparo.

Por lo que atañe a la competencia, para la Sala resulta determinante precisar con carácter previo, la naturaleza de la acción principal, la cual en sus elementos conceptuales básicos (vínculo-sujetos-objeto) conforma lo que doctrinaria y jurisprudencialmente en el ámbito especial de la función pública, se ha denominado “***querella***”, que cabría calificarse como una acción de “*plena jurisdicción*”, circunscrita a una materia contencioso-administrativa derivada del vínculo existente entre la Administración Pública (bajo cualquiera de sus formas organizativas) y los funcionarios al servicio de ésta, ya que por su intermedio el juez puede anular el acto impugnado total o parcialmente, ordenándole a la Administración proceda a restablecer la situación que con el mismo lesionara (por ejemplo, reincorporación al cargo del cual fuera ilegalmente removido o destituido el funcionario) y condenar al pago de una indemnización por el daño que tal acto ocasionara, o bien el de una prestación o beneficio que hubiere omitido, como por ejemplo el pago de un complemento de sueldo, de una compensación, de un bono, por mencionar algunas de las pretensiones típicas del procedimiento contencioso funcionarial.

En todo caso, debe resultar claro que por intermedio de la “*querella*”, en una sola acción, el legitimado activo puede pretender que le sea satisfecha todo el contenido del artículo 259 de la vigente Constitución de la República y el juez, de esta manera, perfectamente lo puede acordar.

Expresadas las mencionadas notas preliminares en relación a lo que debe entenderse por “querella” funcionarial, cabe la consideración que esta Sala efectúa, al determinar que la acción interpuesta en el caso de autos, representa una verdadera querella, por cuanto se observa que la misma es intentada por un funcionario egresado de una administración pública (Consejo Nacional Electoral) cuya actuación ha sido impugnada, producto de una relación o vínculo de empleo público preexistente entre las partes en conflicto, y al determinarse las  claras pretensiones del accionante, tendientes a la reincorporación al cargo que ostentaba antes de resultar egresado mediante un acto administrativo de remoción, con la consecuente reclamación de pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de la remoción impugnada, hasta su efectiva reincorporación.

En este orden de ideas, resulta menester expresar que en Venezuela la jurisdicción contencioso administrativa tiene rango constitucional, correspondiendo su ejercicio a este Máximo Tribunal y a los demás Tribunales que determine la ley (artículo 259 Constitucional), teniendo que, a partir de la Constitución de 1961, el contencioso administrativo en Venezuela, se aparta de la tradicional división entre contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción, para abrirse a un horizonte más amplio que, sintéticamente, un sector de la doctrina ha clasificado así: 1) el proceso contencioso de los actos administrativos; 2) el proceso contencioso de las demandas contra los entes públicos; 3) el proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración Pública; 4) el proceso contencioso de la interpretación y 5) el proceso contencioso de plena jurisdicción.

Así, desde el punto de vista organizativo, la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, está estructurada tanto por grados como por la **materia**que tiene atribuida, pudiendo también clasificarse los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa en Tribunales Contencioso Administrativo Generales, Especiales y Eventuales, siendo que, el contencioso administrativo funcionarial y, específicamente, el contencioso de la carrera administrativa, está a cargo de un tribunal contencioso administrativo especial, el Tribunal de Carrera Administrativa, con competencia en primera instancia, en materias derivadas de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. De sus decisiones, en alzada o en segunda instancia, conoce la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (artículo 185, ordinal 4º de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal).

La acción típica contencioso funcionarial es la denominada (como ya ha sido referida anteriormente) “***querella***” en la terminología de la Ley de Carrera Administrativa y por intermedio de esa acción, se puede intentar tanto la anulación de los actos administrativos de naturaleza funcionarial, en concordancia con lo dispuesto el artículo 259 de la Constitución, así como también se puede dilucidar **cualquier controversia** que se suscite entre la República y los funcionarios públicos y decidir las reclamaciones que formulen estos últimos, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de la Administración Pública.

Ahora bien, la Ley de Carrera Administrativa regula la relación de empleo público, pero tal regulación  se encuentra limitada al vínculo existente entre funcionarios de la **Administración Pública Nacional**. De ella (la ley *in comento*) se desprende que quedan fuera de su esfera de competencia, los funcionarios dependientes de las ramas del Poder Municipal, del Poder Estadal, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del **Consejo Nacional Electoral**y del Ministerio Público, por mencionar algunos de los funcionarios que se encuentran exceptuados de la aplicación de dicha Ley, a tenor de lo preceptuado en el artículo 5, *ejusdem.*

Siendo, pues, que el procedimiento contencioso de los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional se inicia mediante escrito dirigido al **Tribunal de Carrera Administrativa** y por cuanto ese Tribunal ha quedado exceptuado de efectuar el control y conocimiento jurisdiccional de la materia de la carrera administrativa de los funcionarios a que hace referencia el artículo 5 de la ley especial, queda entonces determinar cuál es el tribunal competente para conocer de la presente querella interpuesta conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, para lo cual esta Sala observa:

Es del conocimiento público  que el día 30 de diciembre de 1999, fue publicada en la Gaceta Oficial Nº 36680, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual ha implicado profundas transformaciones en la estructura política y organizativa del Estado, siendo una de sus innovaciones, el cambio referido a la organización horizontal y el régimen competencial del Poder Público Nacional, esto es, la forma en que el Constituyente deslindó el principio de la separación orgánica de poderes en este estadio político.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el artículo 136 la distribución vertical del Poder Público y la división (horizontal) de poderes a nivel nacional en los siguientes términos:

**“Artículo 136: El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.**

**Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”**

            Con este nuevo orden constitucional, se dejó atrás la tradicional división tripartita de poderes (en Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y le fue agregado el Poder Ciudadano y el *Poder Electoral.*

            Con lo antes expresado, esta Sala Político Administrativa, quiere dejar asentado que la actividad administrativa y las atribuciones que constitucionalmente le han sido asignadas a este nuevo Poder “*Electoral*” en el artículo 293 de la Carta Magna, son objeto de control **no sólo por la recién creada Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y a futuro por los demás Tribunales que determine la ley (que regule lo relativo a la jurisdicción contencioso electoral)**, sino que además, **deben tomarse en cuenta otros elementos valorativos y atributivos de competencia jurisdiccional para el control de la actividad del Poder Electoral**, por cuanto en criterio de esta Sala, fungiendo de intérprete constitucional según lo preceptuado en el artículo 335 de la Carta Magna, la voluntad del Constituyente de 1999 al crear la *“jurisdicción electoral*”, fue dejar a un **órgano jurisdiccional especial** el conocimiento y control de asuntos tan importantes como el desarrollo electoral de la República, dirigido fundamentalmente a hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el artículo 70 del texto constitucional, que contempla como medios para lograr el referido propósito, además de la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa (constitucional y constituyente), el cabildo abierto, la asamblea de ciudadanos, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

            En función de lo antes expresado, a la jurisdicción contencioso electoral **no** le corresponde en función de un criterio eminentemente orgánico, el control absoluto de toda la actividad administrativa del Poder Electoral, sino que, debe entenderse que si bien es cierto que la jurisdicción contencioso electoral, según el artículo 297 constitucional, la ejercen la Sala Electoral y los demás tribunales que determine la ley, también lo es que el límite del control que están llamados a ejercer los distintos tribunales que conforman la llamada “*jurisdicción electoral*” les viene impuesto por el mismo cuerpo del texto constitucional, al limitar dicho conocimiento al control de la legalidad y de la constitucionalidad (vía control difuso), de la actividad del Poder Electoral, **únicamente** para tornar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana y en definitiva de la expresión de la voluntad popular.

            Tal límite igualmente encuentra asidero en las competencias que asimismo le han sido encomendadas a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa *strictu sensu*(en criterio diferenciador a los tribunales de la jurisdicción electoral que también forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa general o *latu sensu*), a tenor de lo establecido en el tantas veces mencionado artículo 259 del texto constitucional, para lo cual, se tiene que cualquiera de estos tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes para conocer de actos, actuaciones y abstenciones de cualquiera de los órganos que conforman el llamado Poder Electoral, **siempre y cuando dicha actividad impugnada no verse sobre materia eminentemente electoral**, en el sentido de lo que ya ha quedado establecido como “*actuaciones de naturaleza electoral*”, esto es, actuaciones relacionadas con la participación ciudadana y la expresión de la voluntad popular mediante el sufragio, y para la determinación consecuente de los tribunales competentes de dicha jurisdicción contencioso administrativa (y esto es así hasta tanto no se dicte un nuevo instrumento jurídico de rango legal que disponga lo contrario), deben conjugarse los diversos criterios basados no sólo en función del órgano accionado, sino también en atención a la afinidad de los derechos que se alegan como conculcados y el vínculo por medio del cual se interrelacionan  accionados y accionantes.

            En virtud de las afirmaciones antes esgrimidas, queda determinar cuál es el tribunal competente para conocer de la acción en el caso de autos, que como ya se dijo anteriormente, es una querella, por cuanto está dirigida a satisfacer pretensiones de naturaleza funcionarial, para lo cual se observa que en definitiva, la jurisdicción contencioso electoral resulta excluida del ámbito competencial para conocer de la misma, por cuanto no se está controlando ningún acto, actuación u abstención de naturaleza eminentemente electoral, sino que es una acción similar a la plena jurisdicción que, en función de la combinación del criterio orgánico, de afinidad y del vínculo jurídico, corresponde al conocimiento de esta Sala Político Administrativa, por las razones que a continuación se enuncian:

a)      Porque tal como quedó expresado, las pretensiones del accionante son de naturaleza funcionarial, en función de un **vínculo** de carácter estatutario, **afín** a la jurisdicción contencioso administrativa, en contraposición a los mismos fines a que está llamada a cumplir y controlar la jurisdicción contencioso electoral.

b)      Porque el propio texto de la Constitución vigente dispone en su artículo 259 que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o **individuales** contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, siendo la Sala Político Administrativa un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa competente para decidir (con las excepciones establecidas en la ley) el contencioso de los actos administrativos, de las demandas contra los entes públicos, el proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración Pública,  los recursos de interpretación y finalmente los recursos de plena jurisdicción (entre los cuales se pueden mencionar a las querellas funcionariales).

c)    Porque del texto constitucional no se desprende que a la Sala Electoral de este Máximo Tribunal o algún otro organismo de la jurisdicción electoral le haya sido atribuido el conocimiento para conocer de las querellas interpuestas por los funcionarios que prestan sus servicios en algunos de los órganos que conforman el denominado Poder Electoral y por cuanto el control de la referida jurisdicción electoral debe ceñirse estrcitamente al conocimiento de las materias de eminente contenido electoral, y

d)    Finalmente, porque de un análisis concordado de las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 12º y 43 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, a esta Sala igualmente le viene atribuida competencia para controlar la constitucionalidad o ilegalidad de la actividad administrativa del Consejo Supremo Electoral (hoy, Consejo Nacional Electoral). En este sentido, así se declara.

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la acción principal en el caso de marras, y consecuentemente, al ser igualmente competente para conocer su acción accesoria (la solicitud de amparo cautelar), se pasa a determinar sobre la admisión de esta última y en tal sentido se verifica que efectivamente cumple con los requisitos exigidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que,  igualmente, no se desprende de los autos que la misma esté inmersa en algunas de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6°, *ejusdem,*por lo que resulta procedente y ajustado a derecho admitir la acción de amparo propuesta. Así se decide.

**III**

**DECISION**

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político Administrativa, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **declara que es COMPETENTE**para conocerde la querella interpuesta de manera conjunta con solicitud de amparo cautelar, contra el acto administrativo dictado en fecha 27 de abril de 1999 por el Presidente del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, (hoy Consejo Nacional Electoral)  mediante el cual fue removido del cargo de Asistente al Delegado, adscrito  a la Oficina Nacional de Registro- Oficina de Registro del Estado Trujillo, a partir del día 30 de abril de 1999, en consecuencia, **ADMITE** la acción de amparo cautelar y**ORDENA**la notificación del ciudadano Presidente del Consejo Nacional Electoral para que, en un lapso perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, presente, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales, un Informe sobre las presuntas violaciones de derechos constitucionales  que se le imputan en la acción de amparo cautelar, ejercida conjuntamente con la solicitud de querella que inicia este procedimiento.

            Asimismo, notífiquese al Ministerio Público la apertura del presente procedimiento, a tenor de lo previsto en el artículo 15 ***ejusdem.***

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en Caracas en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los **veintisiete** días del mes de **abril** del año dos mil (2000). Años 190º  de la Independencia y  141º de la Federación.

  El Presidente-Ponente,

**CARLOS ESCARRA MALAVE**

El Vicepresidente,

**JOSE RAFAEL TINOCO**

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

             Magistrado

La Secretaria,

**ANAIS MEJIA CALZADILLA**

**Nº Sent: 00955**

**CEM/vam**

**Exp Nº 16736**