

**Análisis de la Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
Expediente N.- 2010-115**

Partes: Velia Roxana Duque Montes vs Universidad Simón Bolívar.

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Comentarios: Prof. Heliane Uzcátegui Amaré.

Docente Investigador
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Análisis de la Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Expediente N.- 2010-115

Partes: Velia Roxana Duque Montes vs Universidad Simón Bolívar.

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Comentarios: Prof. Heliane Uzcátegui Amaré

I

Preliminares

La sentencia objeto de análisis se refiere a UN RECURSO DE APELACIÓN incoado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, titular de la cédula de identidad N° 3.184.215, asistida por el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui, respecto de la decisión No.- 2009-02007, dictada por Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 25 de noviembre del año 2009, en la cual se declaró SIN LUGAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD interpuesto contra el Oficio N0.- DTS-426-2007, de fecha 9 de noviembre de 2007, la comunicación s/n del 10 de diciembre de 2007, emanadas del Departamento de Tecnología de Servicios y el Oficio N° DGCH- 8120-154-08 de fecha 11 de junio de 2008, proveniente del Departamento de Gestión de Capital Humano, ambos de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR (USB).

Es importante destacar que los precitados oficios sirvieron de instrumento para notificar la resolución del contrato de trabajo suscrito entre la Universidad Simón Bolívar y la recurrente a partir del 31 de diciembre de 2007, y que los pagos recibidos hasta el mes de abril se debieron a un error por parte de la administración universitaria, por lo que no se adeudaba nada a la referida

profesora; el fundamento de las aludidas comunicaciones es: “*que cualquier contratación posterior se haría por honorarios profesionales según las necesidades del Departamento, atendiendo a lo acordado por el Consejo Directivo de la USB el 22/10/03, y teniendo en cuenta que era jubilada del SENIAT a partir del 01/01/07 (...)*”. En este orden de ideas, la causa que originó la no renovación del contrato, lo fue el hecho de que a la ciudadana Velia Duque Montes, se le otorgó el beneficio de jubilación por parte del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria a partir del 1° de enero de 2007, por lo que el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios consideró que le era aplicable el Acuerdo del Consejo Directivo contenido en el Acta del 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, cuyo punto 1, reza lo siguiente:

“**1.** Los profesores jubilados con categoría de Agregado, Asociado o Titular para el momento de su jubilación, podrán ser contratados por honorarios profesionales, según las necesidades de los departamentos académicos, por un trimestre, dos trimestres consecutivos o por periodos anuales.”(sic)

La sentencia objeto de análisis reviste una significativa importancia e interés jurídico, visto que, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venía sosteniendo de manera uniforme, constante y reiterada que los profesores universitarios contratados NO tenían más estabilidad que la derivada de su contrato de trabajo y que, por lo tanto, sus contrataciones sucesivas NO pueden en forma alguna constituir una relación de trabajo a tiempo indeterminado.

Antes de abordar los aspectos relevantes del recurso de apelación, es preciso acotar algunos antecedentes en materia de estabilidad de docentes contratados; en este sentido citamos sentencia No.- 1844 de fecha 14/11/2007, *CASO NOE GERARDO DUQUE MORA, CONTRA LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES*, en la cual de de manera expresa se establece que las contrataciones sucesivas en el caso de los profesores universitarios no puede en forma alguna constituir una relación de trabajo a tiempo indeterminado.

La Sala Político Administrativas y las Cortes Primera y Segunda DE LO Contencioso Administrativo, manejaban un criterio reiterado en cuanto a la relación jurídica que vincula a los docentes contratados con las universidades; en este sentido afirmaban que no podían considerarse como relación laboral en sentido estricto, citando al efecto antecedentes como los dispuesto en sentencia No.- 1173, de fecha 04 de agosto de 2009, *CASO ROSARIO JOSEFINA*

DELGADO DUPON, CONTRA EL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DEL ZULIA, proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, relativa al carácter de empleo público en el caso de los docentes adscritos a Universidades Nacionales que señala: “ *esta Sala comparte el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que la prestación de servicios por parte del personal docente de las universidades nacionales tiene carácter de empleo público y por tanto se encuentra regulada por la Ley de Universidades y los Reglamentos internos dictados al efecto por la Universidad respectiva..*” (sic)

Lo precedentemente expuesto, es interesante para comparar el comportamiento de la jurisprudencia en materia de estabilidad en contrataciones docentes ya que es importante enfatizar que provienen de la misma Sala Político Administrativa la tesis del **EMPLEO PÚBLICO**, invocada muchas veces por las citadas instancias judiciales, en el entendido que “*las relaciones funcionariales o de empleo público que involucren a tal persona* - (entiéndase docentes contratados de las universidades públicas)- *deben estar tuteladas primordialmente, por los principios-de orden constitucional-relativos al juez natural y al criterio de la especialidad, de acuerdo a la materia de que se trate, de conformidad con los artículos 26 y 49 numeral 4 de la carta magna, excluyéndolos del ámbito de la Ley Orgánica del Trabajo*” (Sentencia No.- 1173), mencionada ut supra.

En este sentido resulta oportuno subrayar, que la Ley de Universidades establece la posibilidad de contratación de Profesores o Investigadores para determinadas cátedras o trabajos y que “*las condiciones que deben llenar los Profesores contratados, así como los requisitos del respectivo contrato, los fijará el reglamento*” (Art. 100 Ley de Universidades); estos reglamentos son dictados en atención al principio autonómico constitucional y legalmente atribuido a las universidades (artículo 109 de la CRBV, artículos 9 de la Ley de Universidades y artículo 5 del Reglamento de la Ley de Universidades)

La Ley de Universidades es el instrumento normativo de carácter general, destinado a regular y determinar todo lo referente al funcionamiento de las Casas de Estudios Superiores, concebidas

éstas como instituciones al servicio de la República, en tal sentido, dispone aspectos relacionados con su organización, régimen de ingreso, ascenso y retiro del personal docente y de investigación; dejando, sin embargo, la posibilidad de regulación precisa a través de normas que se encuentran representadas en los estatutos y reglamentos dictados en virtud de la potestad normativa derivada de su autonomía organizativa.

En atención a lo que antecede, resulta menester señalar que los artículos 24 y 26 eiusdem, disponen: *“La autoridad suprema de cada Universidad reside en su Consejo Universitario, el cual ejercerá las funciones de gobierno por órgano del Rector, de los Vice-Rectores y del Secretario, conforme a sus respectivas atribuciones”*; y faculta a los Consejos Universitarios para dictar los reglamentos internos de sus universidades.

Los distintos reglamentos de las universidades autónomas señalan pautas relacionadas con la contratación de personal, catalogados como miembros especiales en la Ley de Universidades (art. 88)

La sentencia que se analiza a continuación tiene importancia, al establecer un cambio de criterio en el tema relativo a la contratación de los docentes universitarios y el punto referido a su estabilidad. Efectivamente esta sentencia esboza la situación de contratación de docentes universitarios por largos períodos y la aplicación de leyes y normativas internas que en casos determinados no favorecen el desenvolvimiento laboral de los mismos, creando expectativas y asintiendo escenarios que no encuadran en los reglamentos internos dictados por las universidades.

El fallo objeto de estudio, es dictado por la Sala Político Administrativa del Tribunal de Supremo de Justicia, en fecha 09 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Velia Duque Montes, en cumplimiento del procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El caso que se ventila ante la vía judicial, está referido a las resultas del recurso contencioso administrativo de nulidad, intentado contra las Providencias Administrativas S/N y DRH/432-08 de fechas 10 de diciembre de 2007 y 9 de junio de 2008, dictadas por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Directora de Gestión de Capital Humano de la Universidad Simón Bolívar, respectivamente, por medio de las cuales se ratificó la Comunicación N° DTS-426-2007 del 9 de noviembre de 2007, **“en cuanto a que el contrato suscrito por la universidad con la ciudadana Duque Montes finalizaría el 31 de diciembre de 2007, la primera, y se informa que los pagos recibidos por la docente contratada hasta abril se debieron a un error y no se le debe a la recurrente pago alguno, la segunda”**. (sic)

II

Del Recurso de Nulidad

Alega la demandante, que su relación de empleo público con la USB inicio en el año 1981, como profesora invitada en la administración de la Unidad Curricular “Técnicas de Clasificación Arancelaria” en el núcleo del Litoral Guaireño. Que a partir del año 1981 hasta el año 1990 se desempeñó como profesora en la Cátedra de Técnica de Clasificación Arancelaria en la USB, devengando honorarios profesionales y a partir del año 1991 fue incorporada a la nómina con cargo de Auxiliar Docente V, en atención a firma de contrato de trabajo y pasando a devengar sueldo. Que desde el año 1991 hasta el 2008 hubo *“renovaciones sucesivas anuales”*. Que *“se evidencia que h(a) sido profesora de manera ininterrumpida en la USB por veintisiete (27) años, de los cuales los primeros diez (10) años devengaba por (sus) servicios el pago de honorarios profesionales; y los últimos diecisiete (17) años en virtud de las renovaciones anuales, sucesivas e ininterrumpidas de (su) contrato de trabajo, devengaba el pago de un sueldo mensual, por haber ingresado a la nómina de profesores de esa Universidad como profesora Auxiliar Docente V.”* (sic)

Así mismo, se señala que las Providencias Administrativas S/N y DRH/432-08, de fecha 10 de diciembre de 2007 y 9 de junio de 2008, dictadas por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Directora de Gestión de Capital Humano, ratifican comunicación No.- DTS-426-2007 de fecha 9 de noviembre de 2007, en cuanto a la finalización del contrato de la ciudadana Velia Duque en fecha 31 de diciembre de 2007 y que los pagos recibidos hasta el mes de abril se debieron a un error por lo que no se adeuda nada a la precitada profesora. En este contexto denuncian, que los actos impugnados son nulos por considerar: **1)** Que el Jefe de Departamento de Tecnología de Servicios de la USB y la Directora de Gestión de Capital Humano, no tienen competencia legal para determinar la no renovación del contrato; ya que ello corresponde al Consejo Directivo de la USB, de conformidad con lo establecido en el artículo 26, numeral 12 y 84 de la Ley de Universidades. **2)** Que las Providencias Administrativas adolecen del vicio de Falso Supuesto al ratificar comunicación DTS-426-2007 *“ya que ello implicaba que para ese Departamento (ella) era una profesora contratada y sin ningún tipo de estabilidad, cuando lo cierto es que (ella) (es) una docente de carrera que goza de estabilidad”*(...) **3)** Que el Reglamento Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar debe ser desaplicado por inconstitucional por la vía del control difuso de la constitucionalidad de normas legales, previsto en el artículo 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con el contenido de los artículos 104 y 148 de la Constitución. **4)** Que se incurre en falso supuesto cuando se señala que no tuvo carga académica en el año 2008. **5)** Que los actos recurridos son nulos por violar el derecho constitucional a la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente. **6)** Que se violan sus derechos al trabajo, a la protección del trabajo, el derecho al salario.

Se hace énfasis, que la decisión de la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo fue contraria a la recurrente, es decir, se declaró SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad, fundamentado en criterios jurisprudenciales adoptados, tanto por las referidas Cortes como por la Sala Político Administrativa, razón que cimienta el interés de comentar la sentencia contenida en el Exp. No.- 2010-115, y que en opinión de quien suscribe colige un cambio de criterio.

III

Fundamentación de la apelación

El apoderado judicial de la ciudadana Velia Duque Montes, ratifica los argumentos expuestos en el recurso de nulidad y señala que la decisión de la Corte Segunda (decisión apelada): **1)** “incurrió en error de juzgamiento, al considerar que los actos administrativos impugnados son actos de trámite y por ende, no sujetos a control jurisdiccional.” **2)** Que el a quo infirió que la competencia para decidir la no renovación del contrato, le correspondía al Consejo Directivo, *“que en todo caso ese acto definitivo que correspondía dictar al Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar, hasta la fecha de la interposición del escrito de fundamentación de la apelación, aún no había sido dictado.”* (sic) **3)** Que “el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios de la USB, a través del oficio S/N de fecha 10/11/2007, le notificó a (su) representada, que la vía recursiva que podía intentar contra la decisión de no renovar su contrato se le anunciaría en notificación del Consejo Directivo derivada de la sesión de dicho Cuerpo en la cual se refrendase la no renovación del contrato suscrito con ella, es decir, cuando el Consejo Universitario de la USB corroborase, ejecutara, afirmara o repitiera la decisión de no renovar su contrato, por ende, mal se puede decir que ese acto es de mero trámite.” **4)** Que la Corte

“concluyó que no podía afirmarse que (su) representada se hubiese desempeñado como profesora en la cátedra de Técnicas de Clasificación Arancelaria de manera ininterrumpida en la USB desde el año de 1981 hasta el año de 1990, desestimando el argumento en cuanto a que (su) representada prestó servicios durante diez (10) años en la USB, esto es, desde el año 1981 hasta el año 1990, y menos aún que durante ese período se hubieran realizado prórrogas sucesivas de los mismos, pues ello no quedó demostrado en el expediente”. 5) Que “el a quo, luego de analizar el contenido de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 23°, 71°, 72°, 81°, 82° y 84° del Reglamento del Personal Auxiliar Docente y de Investigación de la Universidad Simón Bolívar; llegó a la ERRADA CONCLUSIÓN que los profesores contratados por la USB para que puedan aspirar a pasar al personal ordinario de la Universidad, debían concursar para ello y una vez aprobado el concurso debían desempeñarse como contratado, por un lapso de dos (2) años y que éstos transcurran de manera ininterrumpida, y una vez cumplido dichos requisitos el Rector decidirá sobre su nombramiento como miembro del personal académico ordinario de la citada Universidad.” (sic) 6) Que “la afirmación del a quo es errónea y falsa, en virtud, (...) de que existen dos (2) maneras para ingresar a la USB como docente de carrera o bien por la vía del concurso de credenciales o bien mediante contrato, cuando el mismo es renovado por los menos dos (2) veces, caso en el cual el Rector, si la evaluación en el desempeño del cargo es favorable al docente contratado, debe dictar el acto de nombramiento definitivo, lo cual solo aplica para las personas que aspiren a un cargo como personal docente ordinario, más no para las personas que aspiren a un cargo académico como docente especial.” (sic) 7) Que “el a quo en la revisión de expediente consideró que no existía prueba que la ciudadana Velia Duque hubiese concursado y resultado favorecida, siendo éste el primer requisito para aspirar a formar parte del personal ordinario de la aludida Universidad, con lo cual se equivoca, ya formaba parte del personal

especial, y no necesariamente tenía que obtener la condición de docente de carrera a través de un concurso, ya que también podía adquirir esa condición por la vía prevista en el artículo 7 del Reglamento citado (...). 8) Que la Corte Segunda estimó que el hecho que (su) representada cumpliera con diecisiete (17) años de contratos ininterrumpidos, en este caso, no implicaba per se el pase a miembro ordinario o especial de la USB, sino que ello dependía del cumplimiento de los correspondientes requisitos y de la decisión del Rector quien en definitiva debía evaluar si estaban dadas las condiciones para otorgarle el nombramiento respectivo (...)” y que “el Rectorado de la USB en diecisiete (17) años de contratos continuos e ininterrumpidos, jamás de manera expresa procedió a dictar el acto de nombramiento (...)”.

En este orden de ideas, se denuncian el vicio de incongruencia positiva en la modalidad de extrapetita, por cuanto “el a quo entro a examinar el contenido de los Oficios N° DTS-426-2007, de fecha 09/11/2007 y N° DGCH-8120-154-08, de fecha 11/06/2008, emanados del Departamento de Gestión del Capital Humano de la USB, para determinar si se trataban o no de actos de trámite, ya que tales actos no formaban parte de la pretensión de nulidad. Se expone en la precitada fundamentación de apelación que la decisión recurrida absolvió la instancia al no haberse pronunciado “en cuanto a la desaplicación por vía del control difuso de la constitucionalidad de la decisión adoptada por el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar, ‘Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar’.

Asimismo, se denuncia el vicio de “incongruencia omisiva”, por cuanto el a quo no se pronunció sobre los alegatos que efectuaron en relación a la tesis del funcionario de carrera de hecho, ni en relación al argumento que los actos impugnados habían sido dictados en violación al derecho a la defensa, como tampoco se pronunció sobre las vías de hecho denunciadas, ni siquiera explicó

porque no se pronunciaba, por lo que queda claro que la sentencia recurrida debe ser revocada por adolecer del vicio de incongruencia negativa en relación a las defensas invocadas por la recurrente.

IV

De la contestación

En esta fase procesal, el representante judicial de la Universidad Simón Bolívar, invoca: **1)** Que la jurisprudencia venezolana, vigente y dominante sostiene que los profesores universitarios contratados **NO tienen más estabilidad que la que se deriva de su propio contrato.** (...) **2)** Que para dejar de ser profesor contratado y pasar a ser profesor ordinario o de escalafón, que son los que **SI** tienen estabilidad en sus cargos, más allá de la que otorga un contrato, el profesor debe cumplir ineludiblemente con el procedimiento especial previsto en el reglamento interno de la USB. **3)** Que la “ley y reglamento establecen un régimen jurídico estricto, rígido y especialísimo en materia de ingreso a la carrera docente en la Universidad Simón Bolívar, que impide que el ingreso se materialice por una vía distinta a la allí establecida, ni aún por sucesivos e ininterrumpidos contratos; e impide además, la pretendida aplicación de la alegada tesis del funcionario de hecho, ya que el carácter de funcionario docente universitario de carrera (profesor ordinario o auxiliar docente) se adquiere, única y exclusivamente, después de participar y ganar el concurso organizado al efecto de la provisión del cargo correspondiente, como bien lo señaló la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en la sentencia apelada.” (sic). **4)** Que “la Corte (...) en la sentencia apelada (que es inobjetable jurídicamente), expone el fundamento básico y principal de la declaratoria sin lugar de la demanda de nulidad intentada, cual es que la ciudadana demandante **NO** participó ni ganó un concurso para poder ingresar como personal

docente de carrera en la Universidad Simón Bolívar (...); por lo que “no fue determinante ni decisivo, para la sentencia apelada, el haber considerado los actos administrativos impugnados como actos de trámite.” 5) Que “los Dos (2) actos administrativos impugnados por la parte actora tienen sustancialmente el mismo contenido básico: “que su eventual próxima contratación, en caso de que procediera, se produciría de acuerdo a la Resolución del Consejo Directivo de fecha 22 de octubre de 2003, aplicable a los jubilados de la Administración Pública, y de acuerdo con las necesidades institucionales, es decir, que su contrato, vigente para la época, fue rigurosamente respetado.”

V

Motivaciones para decidir

En la sentencia objeto de estudio, se destaca de manera resumida lo referente a las denuncias efectuadas por la representación judicial de la ciudadana Velia Duque Montes, en cuanto al **vicio de error de juzgamiento**, por cuanto, el a quo infirió, por un lado, que la competencia para decidir la no renovación de los contratos existentes entre la USB y el personal de la misma, le correspondía al Consejo Directivo de dicha Universidad, que los actos administrativos objeto de estudio eran actos de trámite que no detentaban el carácter de definitivos, aunado a que “al considerar que los actos administrativos impugnados son actos de trámite, no estaban sujetos a control jurisdiccional”, destaca el sentenciador que la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo no tomó en cuenta el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo.

Al respecto, la Corte consideró que al haberse aplicado en los actos recurridos lo acordado en el Acta del Consejo Directivo de fecha 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal

Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, debía entenderse que dicho acto emanó del mismo Consejo Directivo; cuando lo cierto es que la decisión sobre la finalización del contrato de la profesora Velia Duque Montes con la Universidad, fue tomada por el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios, lo cual se infiere claramente de los actos recurridos. Este error de apreciación hizo que el a quo desechara la denuncia del vicio de incompetencia, cuando lo cierto es que la misma Corte reconoce que la competencia para decidir la no renovación del contrato correspondía al Consejo Directivo de la USB.

Lo antes destacado, se ve consolidado con la afirmación de la propia Administración en uno de los actos recurridos, cuando manifiesta que corresponde al Consejo Directivo “la ratificación” de la medida de finalización del contrato.

En este orden de ideas, se considera que la comunicación del 10 de diciembre de 2007, se restringe a poner en autos a la Prof. Duque Montes de la no renovación del contrato, se puede observar de la revisión de los documentos que reposan en el expediente, que se trata de la materialización de la decisión que anuncia el fin de la contratación, y no se evidencia **el acto definitivo que debía haber emitido el Consejo**; no obstante consta que la decisión se concretó al no asignarle carga académica a la profesora Velia Duque Montes para el año 2008, ni reconocerle los pagos respectivos.

Por tanto, la Sala constata el error de la Corte al no aplicar la previsión contenida en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en lo relativo a los actos de trámite recurribles, siendo que los actos recurridos sí eran impugnables.

Otro aspecto significativo, lo configura la denuncia relativa a vicio de incongruencia positiva de la sentencia, al considerar el a quo cuáles eran los actos recurridos; en tal sentido, debe precisarse, que el recurso interpuesto está dirigido a la nulidad de los actos: **a) Comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictado por el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios y b) Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, dictada por la Directora de Gestión de Capital Humano, dirigida al Jefe del Departamento de Gestión del Capital Humano.** Siendo que en el fallo impugnado la Corte en varias oportunidades estimó que la actora pretendía la nulidad de otros actos administrativos, ampliando su decisión más allá de lo requerido por la demandante.

En atención a ello, considera la Sala que, la sentencia recurrida no contiene una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión, las excepciones o defensas opuestas, por lo que quebrantó la disposición contenida en el artículo 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil; resultando procedente la declaratoria de nulidad del fallo, en atención a lo establecido en el artículo 244 eiusdem.

VI

Fondo del asunto

Una vez anulado el fallo apelado, la Sala Político Administrativa, actuando como alzada de las Cortes de lo Contencioso Administrativo y conforme lo estipulado en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, conoce del fondo del asunto realizando las siguientes consideraciones: **I) En cuanto al alegato de vicio de incompetencia, en el cual se alega que “EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE TECNOLOGÍA DE SERVICIOS DE LA USB y la DIRECTORA**

DE GESTIÓN DE CAPITAL HUMANO, no tienen competencia legal alguna para decidir o determinar la no renovación del aludido contrato, ya que ello corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo Universitario de la USB, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, numeral 12° y 84 de la Ley de Universidades y en virtud del principio de paralelismo de las formas, si el Consejo Universitario es quien detenta la competencia legal para autorizar y aprobar los contratos que la Universidad, también detenta la competencia para acordar la renovación o no de los mismos.”. (sic)

Al respecto, tal como se indicó precedentemente, la Sala observa que la decisión y notificación de finalización del contrato suscrito entre la ciudadana Velia Duque Montes, con la Universidad Simón Bolívar, fue efectuada por una persona que no tenía competencia y quien le manifestó a la recurrente, a través de la Comunicación S/N del 10 de diciembre de 2007, que “la vía recursiva que podrá intentar se le anunciará en notificación del Consejo Directivo derivada de la sesión de dicho Cuerpo en la cual se refrende la no renovación del contrato suscrito.”

En este sentido, el Reglamento General de la Universidad Experimental Simón Bolívar, publicado en la Gaceta Oficial N° 3.189 Extraordinario del 26 de mayo de 1983, señala como máxima autoridad al Consejo Directivo (Art. 8), asignando dentro de sus atribuciones la cooperación con el Rector en la dirección académica y administrativa de la Universidad.(Art. 10)

En el artículo 16 ejusdem se preceptúa que “el Rector es la máxima autoridad ejecutiva de la Universidad y tiene entre sus atribuciones: *“Designar o contratar al personal de la Universidad,*

así como decidir sobre sus ascensos, traslados, remociones y otras situaciones conforme a las disposiciones legales correspondientes”. (omissis)”.

Conforme a las citadas disposiciones, concluye la Sala que si bien no está atribuida expresamente la facultad al Consejo Directivo en cuanto a la contratación del personal académico, tal competencia sí está atribuida al Rector, quien preside el Consejo Directivo.

(Resaltado de quien expone). Fundamentado en todo lo anteriormente expuesto, la Sala Político como instancia de alzada declaró la nulidad de la referida comunicación. 2) En cuanto a la Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, se señala que se trata de una comunicación interna dirigida de una autoridad universitaria a otra, por lo que si bien no está dirigida a la recurrente, la misma estaba relacionada con el caso, por lo que en opinión de la Sala afectaba la esfera de los derechos subjetivos, estando facultada para impugnarla. Siendo ello así, se observa que la referida comunicación es consecuencia directa de la Comunicación S/N del 10 de diciembre de 2007, cuya nulidad ha sido declarada; por tanto, se declara la nulidad de la precitada comunicación.

VII

Consideraciones adicionales

Respecto a la situación que vinculaba a la profesora Velia Duque Montes con la Universidad Simón Bolívar destaca la Sala, que el ingreso de la profesora Duque, se verifica a partir del 14 de enero de 1991, con dedicación a tiempo convencional en la categoría “Auxiliar Docente V”, por tanto, debe atenderse a lo dispuesto en el Reglamento General de la Universidad

Experimental Simón Bolívar, en cuanto a los miembros del personal académico, para lo cual se observa:

Disponen los artículos 70, 73, 74, 81 y 82 del citado Reglamento, lo siguiente:

“Artículo 70. Los miembros del personal académico se clasifican en ordinarios, especiales, honorarios y jubilados”.

“Artículo 73. Los miembros ordinarios del personal académico se ubicarán en el siguiente escalafón:

1. Instructores
2. Profesores Asistentes
3. Profesores Agregados
4. Profesores Asociados
5. Profesores Titulares”.

“Artículo 74. Los miembros ordinarios del personal académico se ubicarán y ascenderán en el escalafón de acuerdo con sus credenciales, trabajos realizados, publicaciones, capacidad, rendimiento y años de servicios. Para ascender de un grado a otro en el escalafón será necesario, además, presentar a la consideración de un jurado nombrado al efecto, un trabajo original. El régimen de ubicación, ascenso y jubilación del personal académico será establecido en el Reglamento correspondiente.”.

“Artículo 81. Son miembros especiales del personal académico:

1. Los Auxiliares Docentes y de Investigación
2. Los Investigadores y Docentes Libres
3. Los Profesores e Investigadores Contratados
4. Los Asesores.”.

“Artículo 82. Son Auxiliares Docentes y de Investigación quienes no posean título de Licenciado o su equivalente, cuyos servicios se justifiquen por sus méritos y capacidad y por la especial naturaleza de las actividades que desempeñan. Los requisitos para su incorporación y el sistema de ubicación, serán establecidos en el reglamento interno correspondiente.”. (Resaltado propio)

Visto lo antes señalado, determina la Sala que **la profesora Velia Duque Montes, se ubicaba dentro de la categoría de los miembros especiales del personal académico**, y dentro de estos en el rango de “Auxiliar Docente”.

En este orden de ideas, plantea la sentencia de la Sala que *“la causa que originó la no renovación del contrato, lo fue el hecho de que a la ciudadana Velia Duque Montes se le otorgó el beneficio de jubilación por parte del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria a partir del 1° de enero de 2007, por lo que el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios consideró que le era aplicable el Acuerdo del Consejo Directivo contenido en el Acta del 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, cuyo punto 1, reza lo siguiente:*

“1. Los profesores jubilados con categoría de Agregado, Asociado o Titular para el momento de su jubilación, podrán ser contratados por honorarios profesionales, según las necesidades de los departamentos académicos, por un trimestre, dos trimestres consecutivos o por periodos anuales.”.(sic)

Reproduciéndose en el artículo 1 de la Normativa para la Contratación de Personal Académico y Administrativo Jubilado, aprobada por el Consejo Directivo el 11 de mayo de 2005, normativa relacionada con el personal jubilado de la Universidad Simón Bolívar “o de otra institución pública”; En este punto es importante destaca que la Sala acota que “si bien a la profesora Velia Duque Montes le fue concedida la jubilación por una institución pública (SENIAT), no debe dejar de advertirse que la mencionada profesora no estaba dentro de la categoría de “Agregado, Asociado o Titular”, a los que hace referencia la normativa in commento, los cuales conforme al artículo 73 del Reglamento General de la Universidad Experimental Simón Bolívar, supra transcrito, forman parte del personal ordinario”. Siendo la profesora un **miembro especial**.

Incurriendo en el vicio de falso supuesto de derecho al aplicar la normativa que regula el caso de la jubilación de los miembros del personal académico ordinario a una profesora que era ubicada en la categoría de miembro especial, situación que originó además de la finalización del contrato, su retiro de la nómina de la Universidad. (Resaltado propio), Siendo así, no opera la solicitud relativa a la desaplicación por la vía del control difuso de la constitucionalidad del Reglamento Sobre Jubilación del Personal Jubilado de la Universidad Simón Bolívar por colidir con el contenido de los artículos 104 y 148 de la Constitución, ya que este no era aplicable a la docente contratada.

VIII

Alcance de la decisión

Una vez que la Sala declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, al verificarse que la autoridad universitaria incurrió en los vicios de incompetencia y falso supuesto de derecho, realiza el análisis de los requerimientos formulados por la actora, determinando: **1) Con relación a la REINCORPORACIÓN AL CARGO DE “AUXILIAR DOCENTE V” que ejercía en la USB o en otro cargo docente de similares características, con el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta su efectiva reincorporación”, corresponde a esta Sala efectuar las siguientes consideraciones:**

La relación laboral de la profesora Velia Duque Montes, con la Universidad Simón Bolívar se inició, según consta en el movimiento de personal docente contratado N° 1373, con el ingreso del 14 de febrero de 1991, en el cargo de “Profesor con categoría “Auxiliar Docente V”, con dedicación a tiempo convencional; por tanto, al haber comenzado la labor docente bajo la

vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, debe atenderse a lo previsto en el artículo 81, el cual reza:

“Artículo 81. La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la ley.
La ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión.”.
(Resaltado propio)

Indica la Sala, que esta garantía de estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, también se encuentra prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000, en los artículos 89,93 y 104; indicando que “En desarrollo a estos preceptos constitucionales, encontramos disposiciones que persiguen proteger el derecho al trabajo como hecho social y muy particularmente al trabajador”, como es el caso del artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.024 Extraordinario del 6 de mayo de 2011, el cual reza:

“Artículo 74. El contrato celebrado por tiempo determinado concluirá por la expiración del término convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga.
En caso de dos (2) o más prórrogas, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación. (omissis).”

Adicional a lo precedentemente expuesto, señala la sentencia in commento, que el Estado en la búsqueda de esa estabilidad en el ejercicio de la docencia, ha desarrollado en distintos textos normativos los derechos constitucionales citados ut supra, así, en primer lugar, debe atenderse a lo previsto en la **Ley Orgánica de Educación**, publicada en la Gaceta Oficial N° 2.635 Extraordinario del 28 de julio de 1980 (vigente para la fecha de la contratación), en el Título IV

“De la Profesión Docente”, Capítulo III “De la Estabilidad”, en los artículos 82 y 83 y **la vigente Ley Orgánica de Educación**, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario de fecha 15 de agosto de 2009, preceptuando en el artículo 41 la estabilidad en el ejercicio de las funciones profesionales, tanto en el sector oficial como privado; el derecho a la permanencia en los cargos que desempeñan con la jerarquía, categoría, remuneración y beneficios socioeconómicos en correspondencia con los principios establecidos en la Constitución de la República; en segundo término la Ley de Universidades (1970), prevé en su artículo 114, la protección, bienestar y mejoramiento de los miembros del personal docente y de investigación.

Uno de los aspectos interesantes de la sentencia es **el reconocimiento del derecho de la estabilidad en la función académica y de protección que se merecen los docentes, acotando que “debe garantizarse en todo momento, independientemente de si estos son o no contratados, por cuanto lo que el Estado busca es proteger la importante y elevada misión que cumple el docente”**. (resaltado propio)

Al efecto la Sala señala, que habiendo constatado que la renovación del contrato de la profesora Velia Duque Montes por parte de la Universidad Simón Bolívar, fue efectuada durante dieciséis (16) años consecutivos, teniendo una permanencia en esa Casa de Estudios de diecisiete (17) años, **se entiende que su relación de trabajo se convirtió en una relación contractual a tiempo indeterminado, por lo que no podía la Universidad prescindir de la mencionada profesora, sin que mediara alguna causa que justificara debidamente la finalización de su contrato**.(resaltado de quien expone)

Esa continua contratación hace presumir el buen desempeño de la docente, justificación del cargo y existencia de partida presupuestaria para satisfacer el pago; Así las cosas, a juicio de la

Sala, resulta injusto y contrario a los principios del Derecho Social y a las normas constitucionales y legales que protegen la labor docente mantener a una persona en esta situación de jurídica de sucesivas y determinadas contrataciones por tantos años; por lo cual estima que lo procedente en derecho es que la profesora Duque Montes, vuelva al estado de una persona contratada a tiempo indeterminado con todos los beneficios laborales que por ello le corresponden.

IX

Decisión

“**1. CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, contra la decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 25 de noviembre de 2009, en la que se declaró sin lugar el recurso de nulidad a que se refieren las presentes actuaciones.

2. La **NULIDAD** de la decisión N° 2009-02007 de fecha 25 de noviembre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

3. CON LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, contra las Providencias Administrativas contenidas en la comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada por el JEFE DEL DEPARTAMENTO DE TECNOLOGÍA DE SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR y la Comunicación N° DRH/432-08 de fecha 9 de junio de 2008, suscrita por la DIRECTORA DE GESTIÓN DE CAPITAL HUMANO DE LA UNIDAD DE ENLACE PARA ASUNTOS ACADÉMICOS DEL VICE-RECTORADO ADMINISTRATIVO de la mencionada Universidad, por medio de las cuales se

le notificó a la hoy recurrente la decisión de finalizar su contrato con la Universidad a partir del 31 de diciembre de 2007, la primera, y se le comunicó que no se le debía pago alguno y que “para el momento de cancelar las Prestaciones Sociales, deberá descontarse el pago indebido”, la segunda.

4. LA NULIDAD de la Comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, dictada por la Directora de Gestión de Capital Humano, ambas de la Universidad Simón Bolívar.

5. INOFICIOSO pronunciarse respecto de la solicitud de desaplicación por control difuso del “Reglamento Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”.

6. SE ORDENA la REINCORPORACIÓN inmediata de la profesora Velia Duque, al cargo que desempeñaba al momento de su ilegal retiro.

7. SE ORDENA efectuar el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de finalización del contrato (31 de diciembre de 2007), hasta su efectiva reincorporación.

8. SE ACUERDA tener en cuenta el tiempo desde la fecha de no renovación del contrato (enero de 2008), hasta la fecha de publicación del presente fallo, a los fines del cómputo de su antigüedad y para el disfrute de otros derechos laborales, tales como jubilación o cualquier otro previsto en la legislación correspondiente”.(sic)

La Presidenta

EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta

YOLANDA JAIMES GUERRERO

LOS MAGISTRADOS,

LEVIS IGNACIO ZERPA

Ponente

EMIRO GARCÍA ROSAS

TRINA OMAIRA ZURITA

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En diez (10) de agosto del año dos mil once, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01101.

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

Referencias

Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N.- 2010-115.
<http://wwwtsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01101-2011-> fecha de búsqueda: 22/11/2011