

Los efectos de la acción de amparo constitucional son siempre restablecedores y nunca constitutivos. Jurisprudencia pacífica y reiterada. , **Sentencia Nro. 02730 del 20/11/2001. Sala Político Administrativa.**

## **MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA**

**Exp. N° 2001-0710**

Las ciudadanas **MARÍA FELICIA ARELLANO BELANDRIA** y **MARÍA DEL ROSARIO MUÑOZ DE PAUSIN**, titulares de las cédulas de identidad Nos. 7.000.388 y 3.458.509, respectivamente, actuando en su propio nombre y en su carácter de Jueces Provisorios de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, interpusieron en fecha 20 de septiembre de 2001, recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra el acto administrativo emanado de la **COMISIÓN DE EVALUACIÓN Y CONCURSOS DE OPOSICIÓN PARA EL INGRESO Y PERMANENCIA EN EL PODER JUDICIAL**, publicado el 01 de septiembre de 2001, en el cuerpo 2, página 7 del Diario “El Universal”, mediante el cual se llama a concurso de oposición para proveer los cargos de la categoría “A” de las Cortes de Apelaciones dentro del territorio nacional, entre ellos, doce (12) cargos de la Región N° 6, que comprende los Estados Carabobo y Aragua.

El 27 de septiembre de 2001, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso de nulidad y la medida cautelar de amparo.

### **I**

#### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Acuden las recurrentes a este órgano jurisdiccional a interponer recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con amparo constitucional, contra el llamado a concurso de oposición para proveer los cargos de la categoría “A” de las Cortes de Apelaciones dentro del territorio nacional, realizado por la Comisión de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, y publicado el 01 de septiembre de 2001, en el cuerpo 2, página 7 del Diario “El Universal”.

Aducen que desde el 01 de enero de 1990 ingresaron en el Poder Judicial como jueces penales itinerantes temporales, en virtud de la selección llevada a tal efecto mediante

concurso de credenciales y de oposición, como también de las evaluaciones médicas y psicotécnicas a las que fueron sometidas. Posteriormente, señalan, el 13 de octubre de 1993, fueron designadas jueces itinerantes permanentes, reconociéndoseles la estabilidad en el ejercicio de sus cargos. Luego, el 09 de enero de 1998, mediante la Resolución N° 1.464 emanada del extinto Consejo de la Judicatura y publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 36.380, se resolvió reconocer a los jueces penales itinerantes permanentes, su condición de jueces de carrera.

Asimismo indicaron que su desempeño como jueces itinerantes se llevó a cabo en los Tribunales Superiores Penales de diferentes Estados, desde el año 1994 hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal. Vigente dicho instrumento jurídico, María del Rosario Muñoz de Pausin ingresó a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo como Juez Provisorio; María Arellano Belandria, cumplió la función de Juez de Control hasta el 31 de julio de 2000; del 01 de agosto de 2000 hasta el 20 de febrero de 2001, estuvo en el Tribunal de Juicio y desde esta última fecha fue designada Juez Provisorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo.

Ahora bien, en criterio de las recurrentes, el acto recurrido vulnera sus derechos constitucionales, específicamente:

- El derecho de igualdad ante la ley, pues el acto recurrido hace un llamamiento general para proveer los cargos de la Categoría "A" de la Región 6, correspondiente a los Estados Aragua y Carabobo, desconociendo elementos esenciales vinculados a su permanencia en la Carrera Judicial, colocándolas en desventaja, por cuanto las obliga a concurrir con personas extrañas a la carrera judicial, toda vez que no se hace distinción entre ingreso y permanencia en el Poder Judicial, ni entre evaluación y concurso como mecanismos para garantizar la idoneidad y excelencia de la función judicial.

Asimismo señalan, que a pesar de que entienden que el artículo 255 de la Constitución vigente, prevé que el ingreso y ascenso a la carrera judicial se hará por concurso de oposición, existen normas constitucionales que consagran y protegen su estabilidad y progresividad laboral, como los artículos 89, ordinal 1° y 93, por lo que consideran que están en conflicto normas de rango constitucional, el cual debe ser resuelto,

según lo estatuido en el mismo texto fundamental en su artículo 89, ordinal 3º, de acuerdo al *principio de la interpretación más favorable*, el cual, en su caso, señala la aplicación de las normas referidas a su estabilidad.

- Alegan violados igualmente los artículos 2, 22 y 23 constitucionales, por cuanto, aducen, el derecho al trabajo se encuentra enunciado expresamente, no sólo en nuestra constitución, sino también en tratados internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, y en consecuencia, forman parte de nuestro derecho interno.

- Finalmente indican que se lesiona su derecho a la estabilidad, porque el acto impugnado *desestima la eficiencia, la asiduidad, la buena conducta e idoneidad en el empleo público*, quebrantando también su derecho al ascenso, no solo por la idoneidad, sino también por la antigüedad en la magistratura.

Subsidiariamente, en caso de no acordarse el amparo cautelar, solicitaron que de acuerdo a lo pautado en el párrafo primero del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, se acordase medida cautelar innominada consistente en la suspensión del concurso de oposición impugnado.

## II

### PUNTO PREVIO

Antes de cualquier otra consideración, es menester destacar que por sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, caso: Marvin Enrique Sierra; esta Sala Político-Administrativa, luego de concluir en la necesidad de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, consideró de obligada revisión el trámite que se le ha venido dando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se ha mostrado incompatible con la intención del constituyente de 1999, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello se estableció que el carácter accesorio e instrumental propio del amparo ejercido de manera conjunta, hace posible asumirlo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que el primero alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia,

hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

Atendiendo a tales consideraciones y al poder cautelar del juez contencioso-administrativo, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional, estimó la Sala que en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, es necesaria la inaplicación del trámite previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que continúen aplicándose las reglas de procedimiento contenidas en dicha ley, en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo.

En su lugar, acordó una tramitación similar a la seguida en los casos de otras medidas cautelares, por lo que, una vez admitida la causa principal por la Sala, debe emitirse al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la providencia cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Afirmó la Sala en el fallo citado que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

Concluye así la Sala, que cuando se proponga la solicitud de amparo conjuntamente con la acción de nulidad, una vez decidida la admisibilidad de la acción principal, deberá resolverse de forma inmediata sobre la medida cautelar requerida y en caso de ser acordada, se abrirá cuaderno separado con el objeto de tramitar la oposición respectiva, remitiéndose éste seguidamente al Juzgado de Sustanciación conjuntamente con la pieza principal

contentiva del recurso de nulidad, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente.

### III

#### COMPETENCIA DE LA SALA

Conforme al criterio jurisprudencial antes referido, debe la Sala pronunciarse previamente sobre su competencia para conocer del presente asunto y a tal efecto se observa que se ha intentado un recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, por tanto, como quiera que esta acción así ejercida reviste un carácter accesorio y cautelar, cuya finalidad es garantizar la inviolabilidad de derechos constitucionales a los particulares mientras dure el juicio, la competencia del mismo estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

Se interpone en el presente caso, recurso contencioso-administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud cautelar de amparo constitucional, contra el acto administrativo por el cual la Comisión de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, llama a concurso de oposición para proveer los cargos de la categoría “A” de las Cortes de Apelaciones dentro del territorio nacional.

Ahora bien, la designación de la comisión que emitió el acto atacado, estuvo a cargo de la Asamblea Nacional Constituyente, según lo previsto en el único aparte del artículo 25 del Decreto de Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.859, de fecha 29 de diciembre de 1999; en efecto, dispone la citada norma:

*“(...)Todos los cargos de jueces serán sometidos a concurso público de oposición de conformidad con el mandato de la Constitución aprobada. A tales fines, hasta tanto se apruebe la legislación respectiva, la Comisión Coordinadora de Evaluación y Concursos para Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, **designada por la Asamblea Nacional Constituyente**, queda facultada para presentar un proyecto que contenga los principios, normas y procedimientos de las Evaluaciones, así como lo relativo al ingreso y permanencia en el Poder Judicial. (...)”* (Negrillas de la Sala).

Así, dado que la creación del mencionado órgano estuvo a cargo de la Asamblea Nacional Constituyente, haciendo uso del Poder Constituyente, y vista la especialísima actividad a su cargo, así como su exclusividad al ser único a nivel nacional, su naturaleza jurídica puede equipararse a la de los órganos con autonomía funcional, creados

constitucionalmente, resultando aplicable la previsión contenida en el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo tenor es competencia de esta Sala Político Administrativa:

*“Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”*

(Negrillas de la Sala).

En atención a los razonamientos que preceden, resulta competente esta Sala para conocer del caso de autos. Así se declara.

#### IV

#### ADMISIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD

De conformidad con lo antes expuesto, y determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la acción conjunta de nulidad y amparo, pasa a decidir sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad intentada por las ciudadanas **MARÍA FELICIA ARELLANO BELANDRIA y MARÍA DEL ROSARIO MUÑOZ DE PAUSIN**, contra el acto administrativo emanado de la **COMISIÓN DE EVALUACIÓN Y CONCURSOS DE OPOSICIÓN PARA EL INGRESO Y PERMANENCIA EN EL PODER JUDICIAL**, publicado el 01 de septiembre de 2001, en el cuerpo 2, página 7 del Diario “El Universal”, mediante el cual se llama a concurso de oposición para proveer los cargos de la categoría “A” de las Cortes de Apelaciones dentro del territorio nacional; en razón de ello deben examinarse las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad, y en virtud de que la solicitud no incurre en ninguna de las previstas en el artículo 124 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 84 *eiusdem*; **sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción ni al agotamiento previo de la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales**, se admite el presente recurso de nulidad cuanto ha lugar en derecho y en consecuencia, se ordena la notificación, mediante oficio, al Procurador General de la República, al Fiscal General de la República y a la Comisión de

Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

## V

### DE LA MEDIDA CAUTELAR DE AMPARO

Con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada.

Debe analizarse en primer término el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante; y en segundo lugar, el *periculum in mora*, determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse *ipso facto* la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

Examinado el caso de autos, se observa que la parte presuntamente agraviada denuncia la violación de sus derechos a la igualdad ante la ley y a la estabilidad en el desempeño de la función de juez.

El acto impugnado emanado de la Comisión de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, llama a concurso de oposición para proveer los cargos de Jueces de la Categoría “A” de las Cortes de Apelaciones dentro del territorio nacional, por lo que el *petitum* de la solicitud cautelar de amparo, de lo que se desprende de los alegatos de las presuntas agraviadas consiste, en que esta Sala declare que las mismas no deben concurrir a concursar para optar a los cargos que

actualmente ocupan provisoriamente.

Ahora bien, advierte la Sala, que ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de este Alto Tribunal en cuanto a que los efectos del amparo constitucional son siempre **restablecedores** y nunca constitutivos; entendiendo que el efecto restablecedor significa poner una cosa en el estado original, por lo que sólo puede pretender el quejoso que se le coloque en la situación que ostentaba antes de que se produjera la lesión denunciada ante el juez. En el caso *sub júdice* las recurrentes pretenden que esta Sala declare que no deben concurrir a concursar para optar a los cargos que actualmente ocupan provisoriamente; tal pretensión no constituye el restablecimiento de una situación jurídica infringida, sino la creación de una nueva situación, que les otorga un nuevo *status* frente al llamado a concurso, por lo que tal petición resulta ajena e incluso contraria a la naturaleza del amparo constitucional.

Aunado a lo anterior y a fin de abundar en las razones que no permiten declarar con lugar en derecho la pretensión de amparo de las presuntas agraviadas, advierte la Sala que las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el ingreso y permanencia en el Poder Judicial, publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.910 de fecha 14 de marzo de 2000, en su artículo 12, disponen:

*“Consecuencias de la evaluación. Los jueces que aprueben la evaluación, serán ratificados en sus cargos si son titulares de los mismos, **Los no titulares que aprueben la evaluación, quedarán aceptados para el concurso de oposición.** (...omissis...)”*

La norma parcialmente transcrita *supra*, es la que rige y determina las pautas de quiénes dentro del Poder Judicial deben optar por evaluación o concurso para permanecer en los cargos que ocupen. En el presente caso, para declarar el amparo en los términos expuestos por las quejas, habría que entrar a analizar, aparte del citado artículo, el resto de la normativa de carácter reglamentario y por tanto de rango **sublegal**, aparte de tener que verificar a través de una confrontación probatoria, ajena a esta etapa del proceso, la validez y el alcance de las resoluciones emanadas del Consejo de la Judicatura, donde constan los nombramientos de las recurrentes, para poder determinar qué cargo y con qué carácter lo ocupan, para entonces decidir si deben acudir o no al correspondiente concurso de

oposición; todo lo cual escapa a la naturaleza de la medida de amparo cautelar, la cual está referida única y exclusivamente al análisis de violaciones de índole **constitucional**, tan evidentes que del examen previo de los alegatos y documentos que obran en el expediente, surja en el juez la convicción de que existe una presunción grave de infracciones a derechos de ese rango.

Por las razones arriba expuestas, toda vez que la lesión denunciada no es susceptible de ser reparada por vía de amparo constitucional y en atención a lo establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta forzoso para la Sala declarar inadmisibles las medidas cautelares de amparo solicitadas por las recurrentes. Así finalmente se declara.

En lo que respecta a la solicitud subsidiaria de medida cautelar innominada, por cuanto la misma debe ser tramitada en cuaderno separado, se ordenará la apertura del mismo en la dispositiva del presente fallo.

## VI

### DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos expresados, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1.- **ADMITE** cuanto ha lugar en derecho, el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto por las ciudadanas **MARÍA FELICIA ARELLANO BELANDRIA** y **MARÍA DEL ROSARIO MUÑOZ DE PAUSIN**, arriba identificadas, contra el acto administrativo emanado de la **COMISIÓN DE EVALUACIÓN Y CONCURSOS DE OPOSICIÓN PARA EL INGRESO Y PERMANENCIA EN EL PODER JUDICIAL**, publicado el 01 de septiembre de 2001, en el cuerpo 2, página 7 del Diario “El Universal”, quedando a salvo el pronunciamiento con relación a la caducidad de la acción y al agotamiento previo de la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2.- Declara **INADMISIBLE** la medida cautelar de amparo constitucional ejercida

conjuntamente con el recurso de nulidad a que se refieren estas actuaciones.

3.- **ORDENA** la remisión del presente expediente contentivo del recurso de nulidad al Juzgado de Sustanciación, a fin de que examine lo atinente a la caducidad de la acción y al agotamiento previo de la vía administrativa, y de ser procedente se continúe la sustanciación del caso; y la apertura de cuaderno separado a los fines de proveer sobre la medida cautelar innominada solicitada.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los quince (15) días del mes de noviembre del año dos mil uno. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente-Ponente,

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

El Vicepresidente,

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

Magistrada

La Secretaria

**ANAÍS MEJÍA CALZADILLA**

**Exp. N° 2001-0710**

**LIZ/meg.-**

**En veinte (20) de noviembre del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 02730.**