

GACETA OFICIAL

DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

AÑO CXLV - MES II

Caracas, miércoles 29 de noviembre de 2017

Número 41.289

SUMARIO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decreto N° 3.182, mediante el cual se nombra a los ciudadanos Olbby Santiago Monsalve Moreno y Tito Armando Gómez Ávila, como Viceministros del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación.

Decreto N° 3.183, mediante el cual se nombra al ciudadano Jorge Félix Silva Vásquez, como Viceministro de Gestión Ecosocialista de Aguas, del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo y Aguas.

VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Resolución mediante la cual se incorpora de manera excepcional e inmediata al Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), a los exintegrantes del Comando Especial Táctico de Apoyo de la Policía Metropolitana (Grupo Ceta), que en ella se mencionan, que participaron en la rebelión cívico-militar del 27 de noviembre de 1992.-(Se reimprime por fallas en los originales).

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES EXTERIORES

Resolución mediante la cual se otorga el Exequátur de Estilo al ciudadano Enrico Mora, para el ejercicio de sus funciones como Cónsul General de la República Italiana en la ciudad de Caracas, con Circunscripción Consular en el Distrito Capital; y en los estados Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Guárico, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Lara, Sucre, Yaracuy, Amazonas y Delta Amacuro.

Resolución mediante la cual se corrige por error material la Resolución DM N° 0002, de fecha 04 de agosto de 2017, donde se designa al ciudadano Jorge Luis Arcia Medina, como Director General de la Oficina de Servicios Administrativos, de este Ministerio.

Nota Diplomática mediante la cual se informa que el Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, recibió en audiencia solemne, de manos del Excelentísimo Señor Li Baorong, las Cartas Credenciales que lo acreditan como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Popular China ante el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA

Resolución mediante la cual se delega en la ciudadana Vicealmirante Elsa Yliana Gutiérrez Graffe, en su carácter de Directora General de la Oficina Coordinadora de Apoyo Marítimo de la Armada (OCAMAR), las facultades que en ella se especifican.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano Sucre José Zamora Uriana, como Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades.

Resolución mediante la cual se designa a la ciudadana Lisbehet Dubravska Torcatty Sequera, como Directora General Encargada de Desarrollo Académico, de este Ministerio.

ABAE

Providencias mediante las cuales se designan a los ciudadanos que en ellas se especifican, como Directores de las Direcciones que en ellas se indican, de este Organismo.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL PROCESO SOCIAL DE TRABAJO

Resolución mediante la cual se prorroga la vigencia de la Junta Administradora Especial de la entidad de trabajo Guardián de Venezuela S.R.L., hasta el 21 de noviembre de 2018, concedida mediante la Resolución N° 10.000, de fecha 22 de noviembre de 2016.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA ECOSOCIALISMO Y AGUAS

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano Alexander Antonio Yorro Fuente, como Director General de la Oficina de Planificación y Presupuesto, de este Ministerio.

Instituto Nacional de Canalizaciones

Providencias mediante las cuales se delega en los ciudadanos que en ellas se especifican, en su calidad de Gerentes, las facultades que en ellas se mencionan, para comprometer, contratar obras, servicios, adjudicar y adquirir bienes hasta por los montos que en ellas se indican.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA ALIMENTACIÓN

Resolución mediante la cual se constituye la Comisión de Contrataciones, con carácter permanente, de este Ministerio, integrada por las ciudadanas y ciudadanos que en ella se especifican.

Resolución mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuestos de Gastos de este Ministerio para el Ejercicio Presupuestario del año 2018, y se designa como Cuentadante Responsable de los Fondos en Avance y Anticipo que le sean girados a la Unidad Administradora Central que en ella se menciona, a la ciudadana Carmen Mercedes Ponce Henríquez, en su carácter de Directora General de la Oficina de Gestión Administrativa, de este Ministerio.

CEALCO, C.A

Providencia mediante la cual se designa a la ciudadana Milagros Guerrero Hidalgo, como Auditora Interna, en calidad de Encargada, de este Organismo.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Sala Constitucional

“Sentencia de la Sala Constitucional que establece que las empresas que posean capital participativo del Estado así como los municipios, como entidades político territoriales locales, se les concederán los privilegios y prerrogativas procesales”.

“Sentencia de la Sala Constitucional a través de la cual se establece que las decisiones que resuelvan solicitudes de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas o adolescentes, el juez deberá motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que se fundamenta”.

Dirección Ejecutiva de la Magistratura
Resolución mediante la cual se designa a la ciudadana Mireya Briceño Briceño, como Directora General de Planificación y Desarrollo Institucional de este Organismo, en condición de Suplente.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Resolución N° 171116-352, mediante la cual se resuelve, entre otros, designar como Cuentadantes Responsables de las Unidades Administradoras, integrantes de la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos del Consejo Nacional Electoral del Ejercicio Económico Financiero 2018, a los funcionarios y funcionarias que se indican en la misma.

Resolución N° 171116-372, mediante la cual se resuelve, entre otros, aprobar la Estructura Financiera para la Ejecución del Presupuesto de Gastos del Consejo Nacional Electoral para el Ejercicio Económico Financiero 2018, como se indica en la misma.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Resolución mediante la cual se remueve a la ciudadana Ahlem Khoudeir Murched del cargo de "Profesional III", adscrita a la Defensoría Delegada del estado Anzoátegui, sede Barcelona.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decreto N° 3.182

29 de noviembre de 2017

NICOLÁS MADURO MOROS
Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo, la refundación de la patria venezolana, basado en los principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso del país y del colectivo, por mandato del pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 2 y 16 del artículo 236 *ejusdem*, en concordancia con los artículos 34, 46 y 69 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, concatenado con los artículos 4º, 18, 19 y el numeral 5 del artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

TARECK EL AISSAMI

Vicepresidente Ejecutivo de la República

Por delegación del Presidente de la República Nicolás Maduro Moros, según Decreto N° 2.695 de fecha 25 de enero de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.082 de fecha 25 de enero de 2017, reimpresso en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.083 de fecha 26 de enero de 2017.

DECRETA

Artículo 1º. Nombro al ciudadano **OLBBY SANTIAGO MONSALVE MORENO**, titular de la cédula de identidad N° V-16.022.298, como **VICEMINISTRO DE POLÍTICAS ALIMENTARIAS**, del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación.

Artículo 2º. Nombro al ciudadano **TITO ARMANDO GÓMEZ ÁVILA**, titular de la cédula de Identidad N° V-11.197.831, como **VICEMINISTRO DE PRODUCCIÓN ALIMENTARIA**, del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación.

Artículo 3º. Los funcionarios designados en los artículos 1º y 2º del presente Decreto, ejercerán las competencias inherentes al referido cargo, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 4º. Delego en el Ministro del Poder Popular para la Alimentación, la juramentación de los referidos ciudadanos.

Artículo 5º. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil diecisiete. Años 207º de la Independencia, 158º de la Federación y 18º de la Revolución Bolivariana.

Ejecútese,
(L.S.)



TARECK EL AISSAMI
Vicepresidente Ejecutivo de la República

Refrendado
El Ministro del Poder Popular para
la Alimentación
(L.S.)

LUIS ALBERTO MEDINA RAMÍREZ

Decreto N° 3.183

29 de noviembre de 2017

NICOLÁS MADURO MOROS
Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo, la refundación de la patria venezolana, basado en los principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso del país y del colectivo, por mandato del pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 2 y 16 del artículo 236 *ejusdem*, en concordancia con los artículos 34, 46 y 69 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, concatenado con los artículos 4º, 18, 19 y el numeral 5 del artículo 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

TARECK EL AISSAMI

Vicepresidente Ejecutivo de la República

Por delegación del Presidente de la República Nicolás Maduro Moros, según Decreto N° 2.695 de fecha 25 de enero de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.082 de fecha 25 de enero de 2017, reimpresso en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.083 de fecha 26 de enero de 2017.

DECRETA

Artículo 1º. Nombro al ciudadano **JORGE FÉLIX SILVA VÁSQUEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-12.362.756, como **VICEMINISTRO DE GESTIÓN ECOSOCIALISTA DE AGUAS**, del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo y Aguas, con las competencias inherentes al referido cargo, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 2º. Delego en el Ministro del Poder Popular para el Ecosocialismo y Aguas la juramentación del referido ciudadano.

Artículo 3º. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

19. Remitir a la Contraloría General de la República, los expedientes de la investigación o de la actuación de control, cuando existan elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas a funcionarios de alto nivel de los órganos y entes mencionados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, a que se refiere el artículo 65 de su Reglamento, que se encuentren en ejercicio de sus cargos.

20. Remitir al Ministerio Público la documentación contentiva de los indicios de responsabilidad penal y civil, cuando se detecte que se ha causado daño al patrimonio de un órgano o ente del sector público, pero no sea procedente la formulación de reparo.

21. Certificar y remitir a la Contraloría General de la República copia de los documentos que reposen en la Unidad de Auditoría Interna, que ésta le solicite de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, actuando en su carácter de órgano rector del Sistema Nacional de Control Fiscal.

22. Remitir a la Contraloría General de la República o al órgano de control externo competente, según corresponda, el acta de entrega de la unidad de auditoría interna a su cargo, de conformidad con lo previsto en la normativa que regula la entrega de los órganos y entidades de la Administración Pública y de sus respectivas oficinas o dependencias.

23. Certificar los documentos que reposen en los archivos de la Unidad de Auditoría Interna y delegar esta competencia en el personal del Órgano de Control Fiscal Interno.

24. Ordenar la publicación de la decisión de declaratoria de responsabilidad administrativa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, o del respectivo estado, distrito, distrito metropolitano o municipio; o en el medio de publicación oficial del respectivo ente u organismo, según corresponda, cuando haya quedado firme en sede administrativa.

25. Las demás atribuciones que le confiera la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y su Reglamento, y demás instrumentos legales y sublegales aplicables a los órganos de control fiscal interno.


Artículo 3. Los actos y documentos firmados con motivo de la presente designación, deberán indicar de forma inmediata, bajo la firma de la ciudadana designada, la fecha y el número del presente acto, así como la fecha y el número de la Gaceta Oficial donde haya sido publicada; de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Artículo 4. De conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la ciudadana designada deberá presentar declaración jurada de su patrimonio dentro de los treinta (30) días siguientes a la toma de posesión de su cargo.

Artículo 5. Se deja sin efecto cualquier acto administrativo dictado con anterioridad que verse sobre el mismo asunto.

Artículo 6. La presente Providencia Administrativa entra en vigencia a partir del doce (12) de junio de 2017.

Comuníquese y Publíquese,


JUAN PABLO MATA CEDEÑO
 Presidente Encargado
CENTRO DE ALMACENES CONGELADOS, C.A. (CEALCO)



Designado mediante Decreto Nº 2.394 de fecha 19 de junio de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.732 Extraordinaria, de fecha 19 de junio de 2016, cuya Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas fue celebrada en fecha 30 de junio de 2016, inscrita por ante el Registro Mercantil Primero del Distrito Capital el 30 de noviembre de 2016, bajo el Nº 9, Tomo 199-A, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.732 de fecha 19 de febrero de 2017, autorizada por Junta Directiva mediante Resolución Nº 10-015-005-2017 de fecha 26 de junio de 2017.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA **Nº 735**

EN SU NOMBRE
 EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
 EN SALA CONSTITUCIONAL
 Exp. Nº 09-1174

Magistrado Ponente: **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

Exp. 09-1174

El 19 de octubre de 2009, se recibió en la Secretaría de esta Sala Constitucional, proveniente del Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, oficio número 461/2009, de fecha 23 de septiembre de 2009, anexo al cual se remitió el expediente signado con el alfanumérico AP41-O-2008-000017, contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Elvira Dupouy y Carlos Urbina, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 21.057 y 83.863, respectivamente, quienes actúan en su carácter de apoderados judiciales de **MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL**, contra el **BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT**, en virtud de que dicha institución se ha abstenido de aplicar el procedimiento administrativo legalmente previsto en el Código Orgánico Tributario.

Asimismo, se remitió los expedientes signados con el alfanumérico AP41-R-2009-000081 y AF47-X-2008-000009, contentivos del recurso de apelación interpuesto el 31 de marzo de 2009, por el abogado Raúl Eduardo Abreu López, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 87.017, quien actúa en condición de Apoderado Judicial Especial del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, en contra de la decisión dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 05 de noviembre de 2009, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por **MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL**.

El 22 de octubre de 2009, se dio cuenta en esta Sala y se designó ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón.

El 10 de mayo de 2017, se reasignó la ponencia al Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho, esta Sala pasa a emitir pronunciamiento en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Los abogados Elvira Dupouy y Carlos Urbina, actuando en su carácter de apoderados de la empresa **MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL**, basaron su escrito de amparo en los fundamentos que a continuación se exponen:

Que, el 23 de mayo de 2008, el ciudadano Sergio Roldán Meza Palma, realizó visita de fiscalización a la empresa **MERCANTIL**, con el objeto de verificar el cumplimiento de sus obligaciones con el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, en concepto de aportes que patrono y trabajador deben realizar al referido fondo.

Que, **MERCANTIL** "está afiliado al Programa (sic) de Ahorro Habitacional desde el 15 de febrero de 1990, según se desprende de

Contrato N° 15, del Banco Mercantil y deposita regularmente los aportes al FAOV" (Fondo de Ahorro Obligatorio para la vivienda).

Que, en base a la fiscalización realizada "se verificaron algunas diferencias entre los sueldos, salarios y otros ingresos sujetos a contribución y los declarados en la relación de retenciones y aportes enviada al BANAVIH, por lo cual se procedió a realizar los ajustes correspondientes en los formularios para el Cálculo de Retención del 3% del FAOV (formas GFI-DF-09) para los años en los que se observó tal diferencia..."

Que, "...en virtud de lo anterior, se determinaron unas supuestas diferencias a depositar por las cantidades de Veintidós Millardos Ciento Setenta y Siete Millones Seiscientos Ochenta y Tres Mil Doscientos Veintitrés Bolívares con Noventa y Un Céntimos (Bs. 22.177.683.223,91), hoy equivalentes a Bs. F. 22.177.683,22, y rendimientos a depositar por Tres Millardos Ciento Ochenta y Cinco Millones Novecientos Diecinueve Mil Catorce Bolívares Cuarenta y Cuatro Céntimos (3.185.919.914,44), equivalentes a Bs. F. 3.185.919,91, para una cantidad total de Veinticinco Millardos Trescientos Sesenta y Tres Millones Seiscientos Tres Mil Bolívares Ciento Treinta y Ocho con Treinta y Cinco Céntimos (Bs. 25.363.603.138,35), hoy equivalentes a Bs. F. 25.363.603,14, las cuales se establecieron en el "Acta de Fiscalización"..."

Que, la fiscalización arrojó que dicha diferencia se originó en virtud de que MERCANTIL, tomaba como sueldos y salarios, solo algunas y no el total de las asignaciones que constituyen el salario normal.

Que, en junio de 2005, "...se detectaron otras diferencias por indebida aplicación de los criterios de retención sobre los salarios, o más bien, sobre el Total (sic) de Ingresos (sic) Mensuales (sic), como lo señala el artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, ya que según la fiscalización, [su] representada no consideraba como base de cálculo para los aportes la Totalidad (sic) de los Ingresos (sic) Mensuales (sic) de los Trabajadores (sic), limitando dicha base de cálculo a diez (10) salarios mínimos urbanos, apreciación que excluye del mencionado 'Ingreso (sic) Total (sic) Mensual (sic)', algunas asignaciones y otras remuneraciones que lo conforman..."

Que, al no estar de acuerdo con lo establecido en el acta de fiscalización, procedieron a presentar escritos de respuesta a dicha acta, siendo respondidos por BANAVIH mediante la resolución número 000291, confirmando la totalidad del acta en cuestión.

Que, procedieron a impugnar la precitada resolución mediante recurso de reconsideración, la cual fue parcialmente confirmada por el BANAVIH, estableciendo el total de pago en once millones seiscientos cuarenta y siete mil doscientos diecisiete Bolívares fuertes con ochenta y dos céntimos (Bs. F. 11.647.217,82).

Asimismo procedieron a impugnar dicha resolución mediante recurso jerárquico, en el cual su representada "...dejó claramente sentado que la legislación y el iter procedimental aplicable al caso en concreto, eran los establecidos en el Código Orgánico Tributario, y en ningún caso los previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que conforme a la reiterada jurisprudencia contencioso administrativa y contencioso tributaria, al tratarse de contribuciones de naturaleza para-fiscal es claro que la legislación sustantiva y adjetiva aplicable es fiscal y no común. No obstante tal advertencia, el BANAVIH ha insistido, en forma arbitraria e inconstitucional, en sustanciar y tramitar el procedimiento

administrativo aplicando las previsiones normativas contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, obviando la aplicación del procedimiento administrativo establecido en el Código Orgánico Tributario, lo cual ha ocasionado graves perjuicios para [su] representada..."

Para sustentar la base de la competencia contencioso tributaria, citaron la decisión dictada por el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario del 13 de noviembre de 2008, caso Boc Gases de Venezuela, C.A., y la sentencia número 1.928 dictada por la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal de fecha 27 de julio de 2006.

Denunciaron que el BANAVIH "...ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso de [su] representada, al no haber aplicado en el caso bajo examen el procedimiento administrativo previsto en los artículos 242 y siguientes del Código Orgánico Tributario, y al haber aplicado a un caso de eminente naturaleza tributaria, el régimen ordinario de recurso administrativos (sic)..."

Que, "...en el caso concreto, la aplicación de uno u otro procedimiento, reviste importancia capital, por cuanto la aplicación del procedimiento establecido en el Código Orgánico Tributario contiene normas que determinan una posición procesal mucho más favorable para el recurrente, cuya aplicación le ha sido negada a [su] representada..."

Que, "...la actuación desplegada por el BANAVIH, por la que negó aplicación al Código Orgánico Tributario y aplicó las normas generales de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es contraria a los principios constitucionales que desarrollan la garantía del debido proceso que han quedado precedentemente enunciados, en virtud de la aplicación de un procedimiento errado. Es claro que en el caso bajo análisis debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 183 y siguientes del Código Orgánico Tributario y no el establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual resulta procedente la presente Acción Autónoma de Amparo Constitucional..."

Asimismo solicitaron medida cautelar consistentes en: 1) Ordenar al BANAVIH abstener de sustanciar y decidir el recurso jerárquico intentado contra la resolución signada con el alfanumérico GF/0/2008-000399 y; 2) Que se suspenda los efectos de la resolución precitada.

Por último solicitaron se declare con lugar en la definitiva la acción de amparo constitucional intentada.

II DE LA DECISIÓN APELADA

El 06 de febrero de 2009, el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró con lugar la acción de amparo constitucional. Del texto de la sentencia, que corre inserta a los autos, se lee, en su motiva, lo siguiente:

V DE LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PARA CONOCER LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Amparo, son competentes para sustanciar y decidir acciones de amparo, los tribunales que conozcan en primera instancia en la materia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucional violada o amenazada de violación. En este sentido, ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1 de fecha 20 de enero de 2000, caso Emery Mata Millán, lo siguiente:

"1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afin con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta."

Por tanto, es claro que dado el evidente contenido tributario de los actos emanados del BANAVIH, la competencia para conocer de la presente Acción de Amparo Constitucional en primera instancia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Tributaria, y dentro de ésta, específicamente, a este Juzgado Superior en lo Contencioso Tributario.

La jurisprudencia en materia contencioso administrativa y contencioso tributaria venezolana, ha reconocido en forma reiterada el carácter parafiscal de los aportes y contribuciones realizados por patronos y trabajadores al BANAVIH, en virtud de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, de modo que es posible afirmar que el carácter fiscal de tales aportes es un criterio jurisprudencial consolidado y hartamente reiterado. En este sentido, es ilustrativa y relevante la sentencia dictada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 18 de septiembre de 2008, en el caso Festejos Mar, C.A., la cual declaró lo siguiente:

"Así, de la normativa transcrita se advierte que la obligación legal establecida en cabeza de patronos y empleados de contribuir con el sistema habitacional obligatorio mediante el aporte de una exacción patrimonial, que por su tipificación encuadra dentro de la clasificación legal de los tributos, vale decir, como una 'contribución' debida por el particular a un determinado ente por la percepción de un beneficio o aumento de valor de sus bienes derivado de la realización de obras públicas o la prestación de servicios o proyectos públicos, y que en el caso en particular, al igual que sucede por ejemplo con la contribución debida al Instituto de Cooperación Educativa (INCE) resulta de tipo parafiscal, habida cuenta de su afectación a una cuenta patrimonial distinta a la de un órgano que puede considerarse como 'fiscal', que para el supuesto de autos resulta ser el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, administrado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH).

En efecto, en el acto impugnado el ente habitacional actuando en el ejercicio de sus funciones practicó una fiscalización a la empresa recurrente respecto de sus obligaciones con el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, para comprobar tanto el estado de los aportes propios a los cuales se encuentra obligada por ley, así como para verificar la realización y posterior enteramiento de las retenciones que ésta debe practicarles a sus trabajadores como agente de retención de la referida contribución parafiscal. Por esta razón, juzga la Sala que el señalado acto administrativo dictado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) detenta un eminente carácter tributario, pues mediante el mismo se verificó una determinación tributaria en materia de la aludida contribución parafiscal debida al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda administrado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), sujeta como tal al ámbito del derecho tributario formal y material, que escapa del conocimiento en vía de impugnación de la esfera competencial atribuida a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en virtud de existir una jurisdicción especial exclusiva y excluyente atribuida a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario para el conocimiento de los actos de contenido tributario que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten los derechos de los particulares. Por esta razón, juzga la Sala que aun cuando el acto administrativo recurrido haya emanado de un ente cuyas decisiones resultan impugnables, en principio, ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, el mismo fue dictado en ejercicio de una competencia tributaria asignada por las citadas normativas al referido ente habitacional, resultando así de evidente naturaleza tributaria y escapando por consiguiente, del ámbito competencial en razón de la

materia de las referidas Cortes, pues su conocimiento está atribuido, como se indicó, a los señalados Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, a quienes en definitiva, corresponde el examen de su constitucionalidad y legalidad, conforme a las previsiones normativas contenidas en el instrumento regulador de la materia tributaria (Código Orgánico Tributario).

De lo anterior, deviene forzoso a esta Sala, actuando como Máxima Instancia de las jurisdicciones contencioso-administrativa y contencioso-tributaria, declarar que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo era incompetente por razón de la materia para conocer del recurso contencioso de nulidad interpuesto por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Festejos Mar, C.A.; motivo por el cual se anulan todas las actuaciones cumplidas ante esa Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en el expediente signado con el N° 2007-000250 de la nomenclatura de ese órgano jurisdiccional, dentro de las cuales destaca la admisión del recurso de nulidad, la decisión cautelar y los subsiguientes actos de procedimiento llevados a cabo hasta la fecha. Así se decide.

Vistas las consideraciones que anteceden, esta Máxima Instancia ordena a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitir inmediatamente las referidas actuaciones a la jurisdicción contencioso tributaria competente territorialmente; en este caso, por tener la sociedad de comercio Festejos Mar, C.A., su domicilio fiscal en la ciudad de Caracas, corresponde a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual habrá de tomar en consideración a los efectos del requisito de admisibilidad inherente a la caducidad de la acción, el lapso comprendido entre la fecha de notificación del acto impugnado y de la interposición del presente recurso ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Así finalmente se declara".

Este carácter tributario de las parafiscalidades, ha sido reconocido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, por ejemplo, en sentencia N° 01928, dictada por la Sala Política Administrativa en fecha 27 de julio de 2006, caso Inversiones Mukaren, C.A., en la cual la Sala declaró lo siguiente:

"En cuanto a las contribuciones especiales, se considera que son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención, por el sujeto pasivo, de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos. Es por ello que las contribuciones especiales son comúnmente clasificadas por la doctrina en dos (2) grupos, a saber: i) contribuciones por mejoras, aquellas cuyo presupuesto de hecho contiene una mejora, un aumento de valor de determinados bienes inmuebles, como consecuencia de obras, servicios o instalaciones realizadas por los entes públicos; y ii) contribuciones parafiscales o también llamadas "por gastos especiales del ente público", que son aquellas en las que el gasto público se provoca de modo especial por personas o clases determinadas.

Es decir, que son exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo, y tienen como características primordiales que: a) No se incluye su producto en los presupuestos estatales; b) No son recaudadas por los organismos específicamente fiscales del Estado; c) No ingresan a las tesorerías estatales, sino directamente en los entes recaudadores y administradores de los fondos.

Para ilustrar lo antes expuesto, resulta relevante hacer referencia a la clásica contribución parafiscal de seguridad social o también llamada "parafiscalidad social", que es aquella que exige a los patronos y empleados el pago de ciertos aportes con el objeto de obtener un fin social, tales como asistencia médica, de previsión de riesgos de invalidez o vejez. En este tipo de contribuciones extrafiscales lo que se busca es beneficiar indirectamente a un grupo de personas, en determinadas áreas, y su característica primordial es que los importes así obtenidos entran a formar parte del caudal del ente público responsable de la consecución del fin social.

Circunscribiendo el análisis al caso concreto, esta Sala observa que el aporte exigido con carácter obligatorio a patronos y trabajadores en aplicación de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, consiste en un importe de dinero, impuesto por una Ley, de carácter obligatorio y exigido por un ente público, cuya finalidad es de interés colectivo.

Adicional a ello, se observa que lo recaudado entra a formar parte del patrimonio del Consejo Nacional de la Vivienda en procura de un fin social habitacional, en concordancia con los artículos 3, 31, 35 y 36 eiusdem antes transcritos. Por ende, debe considerarse que tales aportes son de naturaleza tributaria, y más concretamente forman parte de las llamadas contribuciones parafiscales, cuya estructura permite crear determinadas participaciones dinerarias con la finalidad de lograr un objetivo que beneficie a un grupo de personas, en este caso programas habitacionales especiales para los aportantes.

De lo antes expresado, aprecia esta Sala que el aporte exigido por la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional tiene carácter tributario, perteneciendo a una de las especies de dicho género, denominada contribuciones especiales. Así se declara".

A mayor abundamiento, el carácter parafiscal de los mencionados aportes es reconocido expresamente en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social vigente *ratione temporis*, que establecía una serie de disposiciones relacionadas con las cotizaciones o contribuciones parafiscales, que necesariamente deben ser concatenados con el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat que nos ocupa. Así pues, el artículo 104 disponía: "El Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat será financiado con los aportes fiscales, los remanentes netos de capital destinados a la seguridad social y los aportes parafiscales de empleadores, trabajadores dependientes y demás afiliados".

En ese mismo orden, es importante señalar que, en cuanto a la parafiscalidad de dicha contribución, el artículo 112 *eiusdem* señala que: "Las cotizaciones, constituyen contribuciones especiales obligatorias, cuyo régimen queda sujeto a la presente Ley y a la normativa del sistema tributario".

En virtud de las anteriores consideraciones, debe concluirse que es clara la competencia de este Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario para conocer de esta Acción de Amparo Constitucional. Así se declara.

VI MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Estando dentro de la oportunidad señalada en la sentencia N° 7 dictada en fecha 1° de febrero de 2006, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, caso: José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, Expediente N° 00-0010, para que este Tribunal proceda a emitir pronunciamiento con relación a la acción autónoma de amparo constitucional interpuesta por la empresa MERCANTIL, C.A. BANCO UNIVERSAL, se estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

La parte presuntamente agravante, a pesar de haber sido notificada oportunamente, no compareció a la audiencia constitucional, tal y como se evidencia del Acta levantada por este Tribunal, la cual corre inserta en el expediente a los folios 162 al 164, y al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 1° de febrero del año 2000, (caso: José Amado Mejía), con ocasión del procedimiento en materia de amparo constitucional, precisó el efecto de la no comparecencia de las partes a la audiencia pública constitucional, señalando en tal sentido, que la no comparecencia de la parte presuntamente agravada, produce como efecto inmediato, la terminación del procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afecten el orden público; por otro lado, precisó respecto a la no comparecencia del presunto agravante –salvo cuando se trate del juez– que ello, produce los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, la aceptación de los hechos inculminados, aplicándose tal supuesto al caso de autos, por cuanto tal y como fue señalado anteriormente, la parte accionada no compareció, dejándose así establecido en el Acta levantada por este Tribunal en la audiencia constitucional. Así se decide.

Establecido lo anterior, resulta pertinente indicar que, tal como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, los aportes o prestaciones dinerarias del régimen de vivienda y política habitacional, son contribuciones parafiscales, las cuales se exigen a los patronos y empleados con el fin de obtener un beneficio social, como lo son los programas de vivienda (Fondos de Ahorro Obligatorio para la Vivienda).

En virtud de ello, estos tributos se regulan por el Código Orgánico Tributario, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1 y 12, los cuales establecen:

"Artículo 1: Las disposiciones de este Código Orgánico son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de esos tributos.

"Artículo 12: Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las tasas, las contribuciones de mejoras, de seguridad social y las demás contribuciones especiales (...)"

En efecto, Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), actuando como Administración Tributaria, debió someterse a las normas que establece el Código Orgánico Tributario, entre ellas las normas procedimentales sobre la revisión de los actos de la administración y los recursos administrativos, previstas en el Título V del referido instrumento normativo.

En este sentido, el Código Orgánico Tributario establece:

"Artículo 242: Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo, personal y directo, mediante la interposición del recurso jerárquico regulado en este Capítulo".

"Artículo 244: El lapso para interponer el recurso será de veinticinco (25) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto que se impugna".

"Artículo 247: La interposición del recurso suspende los efectos del acto recurrido. Queda a salvo la utilización de las medidas cautelares previstas en este Código".

Parágrafo Único: La suspensión prevista en este artículo no tendrá efecto respecto de las sanciones previstas en este Código o en leyes tributarias, relativas a la clausura del establecimiento, comiso o retención de mercaderías, aparatos, recipientes, vehículos, útiles, instrumentos de producción o materias primas, y suspensión de expendio de especies fiscales y gravadas".

"Artículo 254: La Administración Tributaria dispondrá de un lapso de sesenta (60) días continuos para decidir el recurso, contados a partir de la fecha de culminación del lapso probatorio. Si la causa no se hubiera abierto a pruebas, el lapso previsto en este artículo se contará a partir del día siguiente de aquel en que se hubiere incorporado al expediente el auto que declare no abrir la causa a pruebas".

"Artículo 255: El recurso deberá decidirse mediante resolución motivada, debiendo, en su caso, mantener la reserva de la información proporcionada por terceros independientes, que afecte o pudiera afectar su posición competitiva. Cumplido el término fijado en el artículo anterior sin que hubiere decisión, el recurso se entenderá denegado, quedando abierta la jurisdicción tributaria.

Cumplido el lapso para decidir sin que la Administración hubiere emitido la resolución, y si el recurrente ejerció subsidiariamente recurso contencioso tributario, la Administración Tributaria deberá enviar el recurso al tribunal competente, sin perjuicio de las sanciones aplicables al funcionario que incurrió en la omisión sin causa justificada.

La Administración se abstendría de emitir resolución denegatoria del recurso jerárquico, cuando vencido el lapso establecido en el artículo 254 de este Código, no hubiere pronunciamiento por parte de ella, y el contribuyente hubiere intentado el recurso contencioso tributario en virtud del silencio administrativo".

De las normas transcritas, advierte este Tribunal, que para la interposición del recurso jerárquico, el Código Orgánico Tributario, establece un procedimiento especial y adecuado para la revisión de los actos de la Administración Tributaria, cuando el contribuyente considere que sus derechos han sido conculcados.

Así las cosas, el Código Orgánico se aparta de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estableciendo lapsos y normas más favorables para el contribuyente.

En este orden, nuestro Máximo Tribunal, ha destacado sobre el vicio de Procedimiento Administrativo, sosteniendo lo siguiente:

"Así, la doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa progresivamente han delineado el contenido y alcance del referido vicio de procedimiento administrativo, al permitir una valoración distinta de este vicio que afecta al acto administrativo en atención a la trascendencia de las infracciones del procedimiento. En tal sentido, se ha establecido que el acto administrativo adoptado estaría viciado de nulidad absoluta, cuando: a) ocurra la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos; b) se aplique un procedimiento distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento a seguir, se desvíe la actuación administrativa del iter procedimental que debía aplicarse de conformidad con el texto legal correspondiente (desviación del procedimiento); o c) cuando se prescindan de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se trasgredan fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad). Cuando el vicio de procedimiento no produce una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías del administrado, sino que representa sólo fallas o irregularidades parciales, derivadas del incumplimiento de un trámite del procedimiento, la jurisprudencia ha considerado que el vicio es sancionado con anulabilidad, ya que sólo constituyen vicios que acarrear la nulidad absoluta del acto aquellos que tengan relevancia y provoquen una lesión grave al derecho de defensa (...)" (Sentencia N° 2005-05629 de fecha 11 de agosto de 2005, de la Sala Política –Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, caso: Transporte de Hierro Cuyuni, C.A.) (Destacado del Tribunal)".

Conforme a lo expuesto, puede advertir esta juzgadora que el procedimiento utilizado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), para tramitar el recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente accionante, fue el previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y no el establecido en el Código Orgánico Tributario, que era el que correspondía en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 12 del citado Código, *ut supra* transcritos, representando indudablemente un vicio en el procedimiento efectuado por el citado Banco, lo que implica la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, que conlleva también a la nulidad del acto administrativo.

En consecuencia, existe –tal como lo afirman los apoderados judiciales de la empresa accionante– una violación del derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49, numeral 1 de nuestra Carta Magna, el cual dispone que "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y en

consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso", por consiguiente se declara CON LUGAR la acción autónoma de amparo constitucional incoada por la contribuyente MERCANTIL, C.A. BANCO UNIVERSAL, por lo que se ordena a parte agravante BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HABITAT (BANAVIDH), tramitar el recurso jerárquico interpuesto en fecha 08 de septiembre de 2008, contra la Resolución N° GF70/2008-000399 de fecha 5 de agosto de 2008, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 243 y siguientes del Código Orgánico Tributario. Así se declara.

VII DECISIÓN

Por todas las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara CON LUGAR la acción autónoma de amparo constitucional interpuesta por la sociedad mercantil la MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL contra el BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HABITAT (BANAVIDH). En consecuencia se acuerda:

PRIMERO: Conferir la tutela judicial constitucional solicitada, por lo que se ordena al BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HABITAT (BANAVIDH), sustanciar y decidir el recurso jerárquico interpuesto en fecha 08 de septiembre de 2008, contra la Resolución N° GF70/2008-000399 de fecha 5 de agosto de 2008, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 243 y siguientes del Código Orgánico Tributario

SEGUNDO: Conforme lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el presente mandamiento debe ser acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad y se les recuerda que el artículo 31 de la misma Ley dispone:

"Artículo 31. Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses".

TERCERO: Se advierte a las partes que, en virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la presente decisión podrá ser ejercido el recurso de apelación por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

CUARTO: Se ordena notificar a la Procuraduría General de la República, Contraloría General de la República y a la ciudadana Gladys Montesuma, Gerente de Fiscalización del BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HABITAT (BANAVIDH)

III DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Sala pronunciarse sobre la competencia para conocer de la presente apelación y, al respecto observa que, en virtud de lo dispuesto en la sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán*) y a tenor de lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el artículo 25, cardinal 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde conocer las apelaciones de las sentencias provenientes de los tribunales superiores de la República -salvo los contencioso administrativos-, las Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, en tanto su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en primera instancia.

En el presente caso, se somete al conocimiento de la Sala, la decisión dictada el 06 de febrero de 2009 por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la acción de amparo intentada contra el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIDH); motivo por el cual, esta Sala, congruente con el fallo mencionado supra, se declara competente para decidir la presente apelación; y así se declara.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Previamente es deber de esta Sala pronunciarse en cuanto a la tempestividad del presente recurso de apelación y en tal sentido observa lo siguiente:

1. La admisión de la acción de amparo fue notificada al BANAVIDH el 21 de enero de 2009, tal y como se desprende al folio 152 del expediente, asimismo la audiencia constitucional se fijó para el 02 de febrero de 2009 como consta del auto de fecha 29 de enero de 2009, el cual cursa inserto al folio 158 del presente expediente.
2. En la fecha pauta para la audiencia, se presentaron ante el Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas la parte accionante y la representación del Ministerio Público, y sin que estuviese presente la representación del BANAVIDH, la Jueza *a quo* dirimió la audiencia señalando que la fijaría mediante auto separado.
3. El 03 de febrero de 2009 el *a quo* fijó la audiencia constitucional para el día 05 de febrero de 2009, siendo celebrada ese día con la participación de los accionantes y del Ministerio Público.
4. En dicha audiencia el *a quo* declaró con lugar la acción de amparo constitucional, dictando el auto fundado en fecha 06 de febrero de 2009, siendo notificados de la decisión la Procuraduría General de la República el 06 de marzo de 2009 y el BANAVIDH el 31 de marzo de 2009, mediante notificación tácita de su representante, quien interpuso en dicha fecha recurso de apelación.

En virtud de las consideraciones supra expuestas, esta Sala considera que los representantes tanto de la Procuraduría General de la República como del BANAVIDH, no se encontraban a derecho desde el diferimiento efectuado el 02 de febrero de 2009, motivo por el cual el Juzgado *a quo* debió proceder a la citación de tales organismos a los fines de emplazarlos a la audiencia constitucional, en síntesis, al no encontrarse a derecho las partes desde el 02 de febrero de 2009, mal puede declararse inadmisibles el presente recurso de apelación, ya que dicha citación debió hacerse de manera obligatoria conforme al criterio establecido por esta Sala en sentencia número 956/2001, caso: *Frank Valero y otros*. Por las razones precedentemente expuestas, es por lo que esta Sala Constitucional declara la tempestividad del recurso de apelación. Y así se decide.

No obstante lo anterior, esta Máxima Interprete Constitucional aprecia que existe un escrito de fundamentación por parte del representante judicial del BANAVIDH el cual fue presentado ante esta Sala el 03 de diciembre de 2009, es decir, pasados los treinta (30) días que prevé la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la presentación de dicha fundamentación, motivo por el cual se declara la inadmisibilidad del mismo. Así se decide.

Ahora bien, corresponde a esta Sala pronunciarse en cuanto a la apelación realizada por el recurrente de autos en contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 06 de febrero de 2009,

que declaró con lugar la acción de amparo constitucional intentada por los representantes de MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL contra el BANCO NACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT (BANAVIH).

Del estudio pormenorizado de las actas que conforman tanto el expediente principal como los anexos, puede apreciar la Sala que la *litis* del presente caso tiene su génesis en el procedimiento impugnativo que lleva a cabo MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL, contra el acta de fiscalización realizada por el ciudadano Sergio Roldán Meza Palma, en su carácter de fiscal del BANAVIH. Dicho proceso impugnatorio ha sido sustanciado por el ente accionado conforme las normas procesales previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mientras que los accionantes señalan que tal procedimiento de impugnación debe ser tramitado al hilo de la normativa tributaria nacional, es decir, por el procedimiento previsto en el Código Orgánico Tributario.

En este sentido, la parte accionante señala que los aportes realizados en conjunto por el patrono y por los trabajadores se constituyen en aportes parafiscales, ello conforme al criterio sostenido por la Sala Político-Administrativo de este Tribunal Supremo de Justicia, y en razón de ello debe sustanciarse y tramitarse el proceso de impugnación según lo previsto en la legislación tributaria patria.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto dichos aportes se constituyen como parafiscales o no, resulta de suma importancia citar la sentencia número 1.771/2011 dictada por esta Sala Constitucional en la cual se estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

De acuerdo a la sentencia cuya revisión se solicita, así como de la jurisprudencia reiterada de la Sala Político Administrativa de este

Tribunal Supremo de Justicia, el tema a decidir radica en definir si los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda se encuentran regidos o no por las normas del sistema tributario y, por tanto, al instituto de la prescripción establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario.

Dicho esto, se tiene que el Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda se encuentra consagrado actualmente en el artículo 28 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008, teniendo su origen en la figura del Ahorro Habitacional Obligatorio establecido en la derogada Ley de Política Habitacional (Gaceta Oficial N° 4.659 Extraordinario del 15 de diciembre de 1993), siendo que la norma vigente señala que el mismo "estará constituido por el ahorro obligatorio proveniente de los aportes monetarios efectuados por las trabajadoras o los trabajadores bajo dependencia y sus patronos o patronos".

En referencia a dichos aportes, la Sala Político Administrativa, en la sentencia número 1202, de 25 de diciembre de 2010, la cual es objeto de la presente solicitud de revisión, señaló que:

Omissis

La referencia a "*causas similares*" obedece a un criterio reiterado de dicha Sala Político Administrativa respecto a los aportes hechos a dicho Fondo de forma conjunta por trabajadores y empleadores, expresado en la sentencia número 1928 del 27 de julio de 2006 en los siguientes términos:

Omissis

En este mismo sentido, en sentencia publicada el 18 de septiembre de 2008 bajo el número 1007, la Sala Político Administrativa señala lo siguiente:

Omissis

En resumidas cuentas, la Sala Político Administrativa ha venido sosteniendo que el aporte exigido con carácter obligatorio al empleador y a las trabajadoras y trabajadores en aplicación del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008, consiste en un importe de dinero, impuesto por una Ley, de carácter obligatorio y exigido por un

ente público, cuya finalidad es que dicho ente cumpla con su objeto, definiéndolo como una contribución de carácter parafiscal cuyo régimen aplicable es el del Código Orgánico Tributario, elemento que ha llevado a determinar la prescripción del derecho a verificar, fiscalizar y determinar la obligación de realizar dichos aportes, actualmente por parte del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 y 56 del Código Orgánico Tributario.

Dicho esto, tenemos que de forma general, el Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de fecha 31 de julio de 2008, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.891, específicamente en su artículo 104, señala:

Omissis

Como se evidencia de la norma transcrita, dicho financiamiento tendrá como fuentes: 1) aportes fiscales, 2) remanentes netos de capital destinados a la seguridad social, 3) aportes parafiscales y 4) las cotizaciones obligatorias a cargo del empleador y los trabajadores y trabajadoras con relación de dependencia y demás afiliados, los cuales serán considerados ahorros de carácter obligatorio.

A su vez, en la propia exposición de motivos de dicho Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de fecha 31 de julio de 2008, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.891, se señala que:

Omissis

El planteamiento hecho en la mencionada exposición de motivos tiene su fundamento en ciertos elementos técnicos que buscan diferenciar los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda del sistema tributario, al señalar que el ahorro habitacional se aleja de la definición clásica de parafiscalidad.

Ahora bien, el mencionado régimen de aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, se encuentra establecido en el artículo 28 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008, el cual señala:

Omissis

A su vez, dicha norma señala que los recursos de dicho Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda están comprendidos por:

Omissis

Es importante destacar que artículo 30 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008, señala que el ahorro obligatorio de cada trabajadora o trabajador se registrará en una cuenta individual en este Fondo.

Señala a su vez dicha norma en su artículo 31 que "*la empleadora o el empleador deberá retener el ahorro obligatorio de cada trabajadora o trabajador, efectuar su correspondiente aporte y depositarlos en la cuenta de cada uno de ellos, en el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes*".

Y, por último, el ya mencionado Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008, en su artículo 32, señala la disponibilidad que tiene cada trabajador sobre dichos aportes ahorrados en los siguientes términos:

Omissis

Advierte esta Sala que las características esenciales de dicho Fondo de Ahorro han sido una constante desde la publicación en Gaceta Oficial Extraordinaria 4.659 de 15 de diciembre de 1993 del Decreto-Ley N° 3.270, mediante el cual se dicta la Ley de Política Habitacional, siendo establecido en su TÍTULO II: *Del Financiamiento del Programa de Vivienda*, y específicamente en su CAPÍTULO III: *Del Ahorro Habitacional*, el Ahorro Habitacional obligatorio constituido por los aportes mensualmente efectuados por los empleados y obreros y los empleadores o patronos, tanto del Sector Público como del Sector Privado, en términos análogos a los que establece el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.889 de 31 de julio de 2008.

Dicho Decreto-Ley N° 3.270, mediante el cual se dicta la Ley de Política Habitacional, señala:

Omissis

De la transcripción de dicha norma se puede evidenciar que si bien es cierto que en la actualidad la concepción del estado democrático y social de derecho y de justicia ha hecho que la seguridad social se fortalezca como sistema, desde la publicación en Gaceta Oficial extraordinaria número 4.659 de 15 de diciembre de 1993 del Decreto-Ley N° 3.270, mediante el cual se dicta la Ley de Política Habitacional, se han venido estableciendo mecanismos análogos para realizar aportes a los Fondos de Ahorro en materia de vivienda, a los que existen actualmente.

Ahora bien, analizadas las características que definen a dicho Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, esta Sala considera que en el presente caso se encuentra bajo análisis una política pública diseñada por el Ejecutivo Nacional en la que se encuentran interrelacionados, básicamente, tres derechos humanos consagrados en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo son el derecho a la seguridad social, el derecho a la vivienda y el derecho al trabajo.

En cuanto a la seguridad social, el mismo es un sistema que permite a la sociedad enfrentar los embates del desempleo y de las crisis económicas, con el fin de asistir a todas las personas sean trabajadoras o no, e independientemente de que tengan capacidad de realizar aportes, todo ello en el marco de la consecución de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La concepción de la seguridad social es un anhelo de tanta importancia que ya nuestro Libertador Simón Bolívar hizo referencia a ello en su histórico discurso de 1819 ante el Congreso de Angostura al mencionar que: *"El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política"*. Resaltado de esta Sala.

A su vez, el derecho a la seguridad social en nuestra Constitución es producto de una evolución normativa que tiene como su principal precedente la Ley del Trabajo de 1936, y la Ley del Seguro Social Obligatorio de 1940; y en el ámbito constitucional el artículo 52 de la Constitución del año 1947, señalaba que:

Omissis

Podemos ver como la norma antes señalada ya obedecía a una concepción social de la seguridad social, teniendo como sujetos de máxima protección a los grupos sociales empobrecidos o cuya posibilidad de acceso a la salud y a la vivienda como elementos principales de la seguridad social representase una mayor dificultad. Por su parte, el artículo 94 de la Constitución del año 1961, señalaba que:

Omissis

Dicha norma, dictada en la misma línea del artículo 52 de la Constitución del año 1947, destaca la concepción de la seguridad social como un sistema y su carácter progresivo. La importancia del sistema de seguridad social se ve a su vez reflejado en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual señala que:

Omissis

Actualmente, el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denominado de los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, y específicamente en su Capítulo V, referente a los derechos sociales y de la familia. Así, tenemos que la seguridad social se consagra como un derecho humano en el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

Omissis

Como característica esencial de dicho derecho tenemos que el mismo está consagrado como un servicio público de carácter no lucrativo, atendiendo dentro de su sistema *"contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social"*. Lo antes enunciado denota el carácter amplio de la consagración de dicho derecho, así como el carácter abierto de las materias enunciadas, ya que permite identificar cualquier otra reivindicación social no mencionada expresamente.

A su vez, tenemos que dicho derecho a la seguridad social está establecido bajo criterios de universalidad, ya que no se limita a criterios de nacionalidad; y en términos de corresponsabilidad, ya que en él coadyuvan el Estado, las empleadoras y los empleadores, las trabajadoras y los trabajadores y las personas que participan del

sistema de previsión, aún cuando el mismo hace beneficiaria a cualquier persona, independientemente de la capacidad que esta tenga para contribuir o no a dicho sistema.

En este sentido, dicho artículo señala que el Estado tiene la obligación de conformar un sistema de seguridad social mediante el financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas, el cual estará regulado por una ley orgánica especial.

En el cumplimiento de ese mandato constitucional, el Estado crea un sistema de seguridad social que tiene como parte del mismo al sistema prestacional de vivienda y hábitat, para lo cual se diseñan distintos mecanismos a los efectos de la consecución del derecho a la vivienda, siendo uno de ellos el del Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, por lo que, como señalamos anteriormente, se establece un vínculo entre ese derecho a la seguridad social y el derecho a la vivienda.

En nuestra Constitución, el derecho a la vivienda está consagrado en el artículo 82, el cual establece:

Omissis

A su vez, en el ámbito internacional, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, debidamente suscrito y Ratificado (sic) por la República, impone a los Estados Partes la obligación general de adoptar medidas adecuadas, de carácter positivo, en particular, la adopción de medidas legislativas dirigidas a garantizar a todas las personas el derecho humano de una vivienda adecuada.

Su definición es desarrollada en 1991 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC), estableciendo la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, los gastos soportables, la habitabilidad, la asequibilidad, el lugar y la adecuación cultural, como aspectos indisolubles a este derecho.

Cabe destacar que el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"*.

Esta Sala Constitucional ha resaltado la importancia de dicho derecho, y los esfuerzos que se deben hacer para avanzar en el cumplimiento del mandato constitucional para la consecución del mismo, al señalar en su sentencia número 85 del 24 de enero de 2002, que:

Omissis

En este mismo sentido, en sentencia 835 de 18 de junio de 2009, esta Sala Constitucional señaló que:

Omissis

Recientemente, esta Sala puntualizó en su sentencia número 1317 del 3 de agosto de 2011, que:

Omissis

De acuerdo a las normas antes transcritas y de los criterios jurisprudenciales sostenidos por esta Sala Constitucional, se denota la importancia que tiene en nuestro sistema el derecho a la vivienda, como elemento fundamental para el buen vivir de todos los sectores que conforman nuestra sociedad, y la necesidad de consolidar un sistema en el marco del estado democrático y social de derecho y de justicia que garantice los avances en la consecución de ese anhelo consagrado en la norma con mayor rango en nuestro ordenamiento jurídico como lo es la Constitución.

Puede evidenciarse entonces como el derecho a la vivienda forma parte, conjuntamente con el derecho a la seguridad social, de ese sistema o conjunto de sistemas que la Constitución ordena al Estado crear, y para lo cual debe diseñar e implementar un conjunto de mecanismos que coadyuven a su desarrollo, como lo sería en este caso el Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda.

Ahora bien, habiendo señalado que el sistema de seguridad social tiene un carácter universal, y que por ello se crean, como ya mencionamos, un conjunto de políticas públicas a los efectos de lograr su cometido; el Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda tiene como sujeto beneficiario del mismo a las trabajadoras y trabajadores en relación de dependencia, por lo que aunado a los derechos antes mencionados se encuentra el derecho al trabajo.

La Constitución de 1999 le da una gran importancia al derecho al trabajo, dedicando de forma específica alrededor de una docena de artículos, los cuales buscan definir desde distintos ámbitos, individual y colectivo, las características y los fundamentos esenciales de ese

hecho social que se constituye en un deber y un derecho para todos los ciudadanos en condiciones de coadyuvar en términos de corresponsabilidad, solidaridad e igualdad, entre otros principios, al desarrollo de los fines esenciales del Estado y con ello de la nación, no pasando inadvertido para nuestro constituyente la importancia del hecho social trabajo al señalar en sus principios fundamentales la Constitución que *"la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines"*. Es por ello que el derecho al trabajo, conjuntamente con la educación, está ligado a todos los aspectos del desarrollo de ésta y de cualquier sociedad, tanto desde el punto de vista productivo, como de su relación con los distintos elementos que concurren para lograr mayor suma de felicidad en la población como lo son la salud, la vivienda, el desarrollo familiar, entre otros.

Esta valoración de orden social de los derechos fundamentales guarda una estrecha vinculación con el derecho al trabajo, el cual debe considerarse de total relevancia debido a sus connotaciones socioeconómicas, pues, el mismo ha sido de especial consideración en los instrumentos jurídicos constitucionales. Su origen como tal data de principios del siglo pasado y su evolución, a partir de ese momento, ha sido rápido, dividiéndose, según el entender de la doctrina, en tres etapas de evolución histórica, las cuales se entretajan, sobreponiéndose en el mismo curso del tiempo. En una primera fase, la legislación social se presentó, fundamentalmente, como excepción respecto del derecho privado común; la segunda fase implicó la incorporación del derecho del trabajo en el sistema de derecho privado; y en la tercera, se produce en la Constitucionalización del derecho al trabajo (vid. GHERA, Edoardo, *Diritto del Lavoro*. Ediciones Cacucci. Bari. 1985, pág. 15). (ver sentencia N° 1185/2004 del 17 de junio de 2011).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela discriminó por primera vez y con rango de derecho humano los elementos que conforman el derecho al trabajo, como lo son, la intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2); la interpretación más favorable al trabajador (artículo 89, numeral 3); nulidad de actos inconstitucionales (artículo 89, numeral 4); prohibición de la discriminación (artículo 89, numeral 5); prohibición del trabajo para los adolescentes (artículo 89, numeral 6); jornada de trabajo y derecho al descanso (artículo 90); derecho al salario y a las prestaciones sociales (artículos 91 y 92); derecho a la estabilidad laboral (artículo 93); derecho a la sindicalización (artículo 95); derecho a la negociación colectiva (artículo 96); y el derecho a la huelga (artículo 97).

Es evidente que nuestra máxima norma jurídica avanza en la tradición constitucional de consagrar el derecho al trabajo y con ello el derecho de los trabajadores, incorporando también a éste en el Título III de la Constitución, referente a los Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo V: De los derechos sociales y de las familias, por lo que pasa a formar parte de aquellos derechos que se encuentran relacionados al atributo social del Estado democrático y social de derecho y de justicia que establece nuestra Constitución.

La intención de esta Sala al hacer una breve relación sobre los derechos humanos involucrados en la solución del tema a decidir, no es otra que establecer una concordancia entre derechos con el objeto de realizar una interpretación sistemática de la Constitución a los efectos de dar cumplimiento al principio de supremacía de la Constitución, según el cual la Constitución es la norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

Tal como lo plantea Rodolfo Luis Vigo, *"a los fines de facilitar la inteligibilidad de un cuerpo normativa, resulta imprescindible comprobar que el mismo no es una mera agregado caótico, sino una totalidad ordenada o sistemática. En el caso de la Constitución, esa necesidad se visualiza más claramente en tanto se la pueda atribuir a una voluntad históricamente individualizable que alienta la obtención de ciertos objetivos a través de un proyecto unitario"*. (Interpretación de la Constitución, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1993).

Por tanto, así como la Constitución ha mencionado la obligación del Estado de crear un sistema de seguridad social y con ello un sistema de prestación en materia de vivienda y hábitat, la interpretación de la Constitución como un sistema en los términos antes planteados, amerita que los derechos sean interpretados de forma hermenéutica, haciendo uso a su vez de los propios parámetros de interpretación y del propio valor axiológico que subyace en la Norma Suprema.

Sobre este tema, esta Sala en sentencia número 1309 de 19 de julio de 2001, señaló que la interpretación debe comprometerse con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica, puntualizando que los estándares bajo los cuales se interpreta el ordenamiento jurídico, y con ello la Constitución, a los efectos de dirimir una controversia *"deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado"*.

En este sentido, la Constitución, en el *Capítulo I: Disposiciones generales del Título III: De los derechos humanos y garantías y de los deberes*, señala que el Estado deberá garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos; criterios de interpretación que deben ser aplicados de manera concatenada con los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2) y la interpretación más favorable al trabajador (artículo 89, numeral 3), como ya fue señalado.

Resulta oportuno mencionar que ya esta Sala Constitucional en su sentencia 1185/2004 del 17 de junio, señaló con respecto a la interpretación que sobre los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2), que:

Omissis

A la luz de estos criterios de interpretación, analizando las características fundamentales que definen el funcionamiento del Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, esta Sala observa que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda no tienen como única finalidad la de financiar algún ente público, sino a su vez la de establecer mecanismos para que, a través del ahorro individual de cada aportante, se garantice el acceso a una vivienda digna. Por lo que se encuentra una primera diferencia con la concepción de parafiscalidad, en donde los ingresos recaudados por esa vía suelen ser únicamente para el desarrollo del objeto del ente recaudador.

Otro elemento importante a considerar por esta Sala, es el carácter especial que le da a este sistema la distribución de la masa de dinero en cuentas individuales, cuya propiedad no es del ente público que se encarga de su administración de forma reglada, si no que es de cada uno de los trabajadores beneficiarios del sistema.

Aunado a ello, existe otro elemento de suma importancia, y es que los beneficiarios o afiliados, podrán disponer de sus ahorros en el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, para el pago total o parcial de adquisición, construcción, ampliación, sustitución, restitución y mejora para la reparación o remodelación de vivienda principal, refinanciamiento o pago de créditos hipotecarios; por haber sido beneficiaria o beneficiario de jubilación, pensión de vejez, invalidez o discapacidad; por fallecimiento de la trabajadora o trabajador, en cuyo caso el saldo de su cuenta individual formará parte del haber

hereditario; planteando la norma que dichos recursos ahorrados podrán incluso ser objeto de cesión total o parcial.

Por último, debe señalarse que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda han sido previstos como un ahorro, por lo que dicha directriz expresa del legislador no puede modificarse a futuro por operar el ya mencionado principio de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Debe señalar esta Sala Constitucional que la interpretación hecha de las normas que rigen los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda a la luz del derecho a la seguridad social establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien en ella se hizo referencia la exposición de motivos del Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de fecha 31 de julio de 2008, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.891, la misma se fundamentó en que el carácter de parafiscalidad dado por la Sala Político Administrativa a dichos aportes, había desconocido que la finalidad de dicho Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda no era estrictamente la de financiar al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, sino a su vez la de establecer mecanismos para que a través del ahorro individual de cada aportante, se garantice el acceso a una vivienda digna; así como el carácter especial que le da a este sistema la distribución de la masa de dinero en cuentas individuales, cuya propiedad no es del ente público que se encarga de su administración de forma reglada (el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat), sino que es de cada uno de los trabajadores beneficiarios del sistema, recursos de los que puede disponer ese beneficiario (cederlos, transmitirlos a sus herederos) bajo las condiciones establecidas en la norma; elementos estos que han sido constantes en cada una de las normas que han precedido al mencionado Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de fecha 31 de julio de 2008, en las que se había estipulado dicho Fondo, aún bajo denominaciones distintas.

Por tanto, en primer lugar debe destacar esta Sala que la interpretación hecha por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, y bajo la cual se intentó adecuar los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda al sistema tributario, específicamente encuadrando dichos aportes en la concepción de parafiscalidad; parte de una concepción que choca con principios fundamentales del Estado social que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que esta Sala Constitucional considera que debe revisar dicho criterio y establecer que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda,

como parte del régimen prestacional de vivienda y hábitat y del sistema de seguridad social, no se adecuan al concepto de parafiscalidad y por tanto no se rigen bajo el sistema tributario. Así se declara.

A su vez, advierte esta Sala que el incumplimiento por parte de los patronos de la obligación de hacer la retención y el correspondiente aporte a cada uno de los trabajadores del Fondo de Ahorro Obligatorio, causa un gravamen de relevancia en el sistema de ahorro establecido por la ley, y con ello, que en definitiva es lo más importante, en el sistema de seguridad social cuya importancia es medular en un Estado democrático y social de derecho y de justicia.

La situación del incumplimiento podría presentar dos realidades, una de ellas, que el patrón haya retenido al trabajador el 1% de sus salarios, como se establece desde el Decreto-Ley N° 3.270, mediante el cual se dicta la Ley de Política Habitacional publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.659 de 15 de diciembre de 1993, y que el patrono no lo haya aportado a la cuenta individual a que han hecho referencia las normas relacionadas con la materia; o, que no se haya hecho ni la retención ni el aporte correspondiente.

En ambos casos la afectación al sistema de seguridad social, al Estado social de derecho y de justicia y a los trabajadores, es de una gravedad medular, siendo que en el primero de los casos implicaría desconocer la propiedad de los trabajadores sobre los aportes al sistema habitacional, y podríamos estar bajo algún supuesto de hecho relacionado con el delito de apropiación indebida calificada previsto en el artículo 470 del Código Penal Venezolano, ya que cabría la duda de los destinos sufridos por esos recursos.

Puntualizando, esta Sala Constitucional considera que el incumplimiento con el Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda afecta de forma directa el derecho de los trabajadores, de forma individual, en tanto y en cuanto disminuye su capacidad de ahorro y con ello la posibilidad de tener acceso a mejores créditos (ya que ello está relacionado al monto acumulado), así como de forma colectiva, ya que la falta del mencionado aporte disminuye la capacidad del ente encargado de su administración de proveer a esos beneficiarios un mayor número de espacios de vivienda y hábitat dignos.

Esta afectación tiene a su vez un gran impacto en el sistema de seguridad social ya que al ver mermado el desarrollo del sistema prestacional de vivienda y hábitat, ello implica un disminución en la calidad de vida de quienes conforman la sociedad, siendo ello así ya que como mencionamos anteriormente el sistema de seguridad social se configura bajo parámetros de universalidad.

Analizada la situación desde el punto de vista de quien tiene la obligación de retener y realizar aportes de forma corresponsable con las trabajadoras y trabajadores, entiéndase las patronas y patronos, surge la necesidad de delimitar la potestad de fiscalización por parte del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, dado que, como ya se señaló, los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, vistas sus características fundamentales, no se adecuan a los tributos y por tanto no se rigen por el Código Orgánico Tributario.

En tal sentido, nuevamente enfrenta esta Sala la necesidad de hacer uso para su interpretación de los valores inmersos en el contenido axiológico de la Constitución, y en tal sentido hace uso de los parámetros que definen el estado social de derecho, como parte de la definición hecha por el Constituyente de nuestro modelo de Estado como democrático y social, de derecho y de justicia. Al respecto, esta Sala Constitucional en su sentencia número 85, del 24 de enero de 2002, señaló que:

Omissis

Cabe señalar que los derechos consagrados en la Constitución a las trabajadoras y trabajadores, y con ello el resto de los derechos sociales, no busca convertirse "(...) en un medio para comprimir las ventajas del desarrollo económico en manos de agentes políticos e intermediarios sociales; sino, por el contrario, que el ejercicio de los derechos sociales sea un aprendizaje solidario para proteger a los sectores menos favorecidos, sean o no asalariados". (Carmen Zuleta de Merchán, *Derecho Constitucional y trabajo*, Colección Doctrina Judicial N° 21, Tribunal Supremo de Justicia 2007).

En este sentido, observa con preocupación esta Sala la imposibilidad que tiene tanto el trabajador de poder reclamar lo que se le descontó y no se enteró por este concepto, con lo que se le limita indirectamente el acceso a una vivienda digna, por cuanto producto de la distorsionada aplicación de la prescripción tributaria, se encuentra en estado de insolvencia con el Fondo, requisito este indispensable para la solicitud de financiamientos con recursos provenientes del Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda.

Es pertinente señalar que la prescripción es una figurera (sic) que, aunque existiendo necesariamente en el ordenamiento jurídico, en realidad nunca debiera presentarse, ya que ello presupone, o bien la indolencia de quien debe cumplir con sus obligaciones de manera oportuna, o la indiferencia de las autoridades en hacer uso de sus facultades, lo cual evidenciaría una inadecuada administración; en todo caso, la prescripción no borra o desconoce la obligación, ni al

derecho para pedir su cumplimiento, sino que crea una excepción a favor de aquel que tenía la obligación.

Por tanto, una interpretación conforme al principio de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2); y del principio de interpretación más favorable al trabajador (artículo 89, numeral 3) a la luz de la concepción del estado social de derecho y de justicia, en el que el interés superior es el del trabajador, no puede llevarnos a otra conclusión que a declarar la imprescriptibilidad de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda. Así se decide.

No pasa inadvertido para esta Sala que la interpretación hasta ahora hecha, podría hacerse para todo el sistema de recaudación fiscal, ya que con fundamento en el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley (artículo 133 de la Constitución), en ese ejercicio de solidaridad social que debe caracterizar este mecanismo, el Estado obtiene un conjunto de recursos que en definitiva deben ser gestionados en pro de la búsqueda de mayor felicidad y del buen vivir de la sociedad en su conjunto. Sin embargo, quedará de parte del legislador establecer en qué casos las recaudaciones hechas en el marco del sistema de seguridad social tendrán o no el carácter de tributos a los efectos de que sea aplicable la normativa tributaria, ello con fundamento en el artículo 12 del Código Orgánico Tributario que señala que los tributos recaudados en el marco del sistema de seguridad social, se registrarán por esta norma de carácter tributaria.

No quiere perder la oportunidad esta Sala para señalar a la luz de la presente situación, que la potestad fiscalizadora del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat es de vital importancia para garantizar el cumplimiento de una obligación de hacer por parte de las empleadoras y empleadores para con sus trabajadores y trabajadoras en el marco del sistema de seguridad social. También es de suma importancia, como corresponsables en el desarrollo nacional, que las empleadoras y empleadores tanto del sector público como del sector privado cumplan con las obligaciones establecidas en la ley, ya que ello repercute en un bienestar social del que ellos mismos se verán beneficiados. En tal sentido, se exhorta a todas las partes que conforman el sistema de seguridad social a dar cumplimiento y a trabajar con mayores niveles de eficiencia y eficacia.

Dicho esto, con fundamento en lo antes expuesto, esta Sala Constitucional declara ha lugar la solicitud de revisión hecha de la sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1202 del 25 de noviembre del 2010 en los términos antes señalados:

Como consecuencia de ello se anula la sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia número 1202 del 25 de noviembre del 2010 y se ordena volver a decidir la pretensión de la parte actora tomando en consideración el criterio señalado por esta Sala Constitucional en la presente decisión.

Finalmente, sorprende a esta Sala Constitucional el criterio sostenido por la Sala Política Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia respecto de los aportes hechos al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (FAOV), ya que el mismo fue hecho sin tomar en consideración los principios fundamentales y los criterios de interpretación propios de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De lo anterior se desprende que la Sala consideró que los aportes realizados por patrón y trabajador al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda no se adecuan al concepto parafiscal, como venía sosteniendo la Sala Política Administrativa de este Alto Tribunal, y en consecuencia los pleitos en los cuales tenga parte el BANAVIH como ente de ahorro, no se sustanciarán conforme al Código Orgánico Tributario, sino conforme a las normas administrativas comunes, es decir, las previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que dicha sentencia tuvo efectos extensivos a los expedientes que versen sobre esta misma materia, razón por la cual, a pesar de ser posterior al recurso que hoy se conoce, esta es aplicable *ratione temporis* al presente caso.

De modo que, a todas luces el origen de la presente controversia, es decir, el procedimiento impugnatorio sostenido por MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL contra el BANAVIH, es de índole netamente administrativo por lo cual dicho procedimiento de impugnación debe ser tramitado y sustanciado conforme a la normativa prevista en la Ley Orgánica

de Procedimientos Administrativos, tal y como lo viene realizando el BANAVIDH.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara con lugar el recurso de apelación, en consecuencia anula la decisión dictada el 06 de febrero de 2009 por el Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el cual se establece la garantía de una justicia expedita y sin reposiciones inútiles, es por lo que esta Sala declara inadmisibles, conforme al artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo constitucional interpuesta por MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL contra el BANAVIDH, ya que el accionante debió culminar con el procedimiento ordinario que establece la Ley antes de hacer uso de la acción de amparo, o ejercer la vía contencioso administrativa contra el acto que consideró lesivo, conforme lo dispone el artículo 259 Constitucional y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Y así se decide.

Por otra parte, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estima conveniente reiterar los criterios jurisprudenciales establecidos en sentencias nros. 1.681/2014 y 1.506/2015, ambas dictadas por esta Sala, en lo relativo a las prerrogativas y privilegios procesales de la República extensibles a las empresas del Estado.

En este sentido la decisión 1.506 del 26 de noviembre de 2015, estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

Así las cosas, la referida Corte Segunda profirió la decisión accionada de conformidad con lo dispuesto en los aludidos artículos 64 y 87 de la

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y con el criterio jurisprudencial expuesto, tal como bien lo señaló en su parte motiva; pues, el hecho de haber decidido *el a quo* antes que terminara el lapso, dicha actuación no significa que se "acortó" el lapso para sentenciar, no abrevió ningún lapso ni vulneró los derechos constitucionales denunciados –al debido proceso y a la defensa– como ya se estableció. la decisión de primera instancia se produjo en el lapso dentro del cual puede el órgano jurisdiccional dictar decisión, pues efectivamente se trata de un lapso y no de un término, correspondiéndole en todo caso a la parte que está a derecho, actuar con la debida diligencia a los efectos de ejercer de manera oportuna el recurso respectivo, en el supuesto de que el fallo sea publicado dentro de la oportunidad legal, como ocurrió en el caso de marras, en el que se garantizó los derechos constitucionales de las partes así como la certeza de los actos procesales, preservando la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Así se decide.

Considera esta Sala oportuno señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, y en tales casos, el proceso se suspenderá por un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de la consignación de la notificación practicada en el respectivo expediente.

Dicha normativa consagra una auténtica prerrogativa a los efectos de garantizarle a la República el derecho a la defensa, tomando en cuenta que, cualquier decisión dictada en su contra implicaría una posible lesión a sus intereses patrimoniales: sin embargo, en el caso concreto, la sentencia dictada el 05 de junio de 2014, por el Juzgado Superior que declaró sin lugar la demanda de contenido patrimonial incoada por el hoy accionante contra el Ministerio del Poder Popular para el Transporte y Tránsito Terrestre, por órgano de la sociedad mercantil Metro de Caracas C.A., quedó firme mediante auto del 11 de agosto de 2014, además de que las partes se encontraban a derecho –tal y como lo señaló la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, hoy accionada cuando lo confirmó–, no obró contra los intereses de la República, lo que descarta la posibilidad de que ésta ejerciese recurso alguno contra la misma.

Igualmente, estima necesario esta Sala reiterar la doctrina vinculante sobre la aplicación de los privilegios procesales de la República Bolivariana de Venezuela, extensibles a las empresas

estatales, pues tales privilegios constituyen un elemento de orden público dados los intereses públicos involucrados, cuya finalidad es que ésta pueda cumplir con su obligación de preservar el interés general, ante el hecho de que la sociedad mercantil Metro de Caracas S.A. es una empresa del Estado que ostenta las prerrogativas procesales que la Ley le confiere tanto a la República como a una serie de entes de derecho público similares visto los intereses públicos que éstos gestionan (Vid. Sentencias de esta Sala Constitucional nros. 1031 del 27/05/2005, 281 del 26/02/2007 y 1681 del 27/11/2014). (Resaltado del presente fallo)

Ahora bien, resulta un hecho de carácter público, notorio y comunicacional que actualmente el Estado venezolano posee participación en un sinnúmero de empresas, tanto en carácter mayoritario como minoritario, es por ello que, conforme a la potestad conferida a esta Sala Constitucional en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece con carácter vinculante que las prerrogativas y privilegios procesales en los procesos donde funja como parte el Estado, deben ser extensibles a todas aquellas empresas donde el Estado venezolano, a nivel municipal, estatal y nacional, posea participación, es decir, se le aplicará a los procesos donde sea parte todas las prerrogativas legales a que haya lugar, e igualmente dichas prerrogativas y privilegios son extensibles a los municipios y estados, como entidades político territoriales locales. Y así se establece.

No obstante lo anterior, es deber de esta Sala señalar que en sentencia 0135/2016, se estableció lo siguiente:

Visto el criterio antes referido y, determinado como ha sido que, aun siendo la sociedad de comercio Bolivariana de Aeropuertos, S.A. (BAER), como una empresa del Estado, la misma no goza de los privilegios y prerrogativas que la Ley ha acordado a favor de la República, en virtud de no existir previsión legal expresa al respecto (vid. Sentencia Nro. 2.291 de fecha 14 de diciembre de 2006, caso: *Compañía Anónima Electricidad del Centro, C.A. (ELECENRO)*, ratificada posteriormente, entre otras, en la decisión Nro. 1.506 del 9 de noviembre de 2009, caso: *Marina Erlinda Crespo Ferrer*), resulta forzoso concluir contrariamente al pronunciamiento objeto de revisión, que el privilegio procesal no se constituye en una inmunidad que alcance a la empresa demandada; en consecuencia, es claro que no le era aplicable la consulta, obligatoria.

Se observa de lo anterior, que la Sala retomó un criterio antiguo aplicable únicamente al caso en cuestión, sin embargo, resulta meritorio recalcar y aclarar que el criterio vigente es el establecido en los fallos nros. 1.681/2014 y 1.506/2015 dictados por esta Sala, así como el criterio vinculante que se establece en la presente decisión.

Por último, visto el carácter vinculante de la presente decisión, es por lo que se ordena la publicación del presente fallo en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Judicial y página web del Tribunal Supremo de Justicia, con el siguiente intitulado: "*Sentencia de la Sala Constitucional que establece que las empresas que posean participación del Estado así como los municipios y estados, como entidades político territoriales locales, se les concederán los privilegios y prerrogativas procesales*". Así se decide

V DECISIÓN

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: CON LUGAR el recurso de apelación incoado contra la decisión dictada el 06 de febrero de 2009 por el Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

SEGUNDO: ANULA la decisión dictada el 06 de febrero de 2009 por el Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el cual se establece la garantía de una justicia expedita y sin reposiciones inútiles, es por lo que esta Sala declara **INADMISIBLE**, conforme al artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo constitucional interpuesta por **MERCANTIL C.A., BANCO UNIVERSAL** contra el **BANAVIH**.

TERCERO: ORDENA la publicación del presente fallo en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Judicial y página web del Tribunal Supremo de Justicia, con el siguiente intitulado: "*Sentencia de la Sala Constitucional que establece que las empresas que posean capital participativo del Estado así como los municipios, como entidades político territoriales locales, se les concederán los privilegios y prerrogativas procesales*".

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 25 días del mes de OCTUBRE de dos mil diecisiete (2017), Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

Juan José Mendoza Jover

Ponente

El Vicepresidente,

Arcadio Delgado Rosales

Los Magistrados,

Carmen Zuleta de Merchán

Gladys María Gutiérrez Alvarado

Calixto Ortega Ríos

Luis Fernando Damiani Bustillos

Lourdes Benicia Suárez Anderson

La Secretaria,

Mónica Andrea Rodríguez Flores

No firmó la presente Sentencia
la magistrada Dra. Lourdes Benicia Suárez
Anderson por motivos justificados.

La Secretaria.

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SALA CONSTITUCIONAL
Exp. N° 15-0483

N° 736

Magistrado Ponente: JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER
Exp.15-0483

El 29 de abril de 2015, la ciudadana **MIRNA COROMOTO BUCARITO**, asistida por el abogado Fernando Lucas de Freitas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado n.° 97.228, consignó ante la Secretaría de la Sala, escrito contentivo de acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada, el 24 de septiembre de 2014, por el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 17 de junio de 2014, en la acción que intentara por calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos contra del Banco de Comercio Exterior, Compañía Anónima (BANCOEX).

Por auto del 07 de mayo de 2015, se dio cuenta en Sala de este expediente y se designó ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

En diligencia presentada el 19 de mayo de 2015, la ciudadana Mirna Coromoto Bucarito, confirió poder apud acta a los abogados Fernando Lucas de Freitas y Zdenko Seligo Montero.

Revisadas como han sido las actas que conforman el presente expediente, la Sala pasa a dictar sentencia, previas las consideraciones siguientes:

I DE LA ACCIÓN DE AMPARO

En su escrito para la acción de amparo, la parte actora expuso lo siguiente:

Indicó, que en el marco del juicio de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, derivado de la acción que interpusiera contra el Banco de Comercio Exterior, Compañía Anónima (BANCOEX), ejerció recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 17 de junio de 2014, que declaró sin lugar la demanda.

Asimismo, señaló que el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido.

De esta manera, en virtud de la anterior decisión, en fecha 1 de octubre de 2014, interpuso ante la Sala de Casación Social, recurso de control de la legalidad contra la decisión que desestimó la apelación, cuyo pronunciamiento fue emanado por dicha Sala a través de la decisión n.° 2187, de fecha 17 de diciembre de 2014, la cual declaró la inadmisibilidad del mismo, hecho que fue constatado de las actas que integran el expediente.

Por otra parte alegó, que el referido Juzgado Superior, a través de la sentencia accionada en amparo, vulneró su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de la seguridad jurídica, por lo que solicita la nulidad de la misma, por estar viciada de inconstitucionalidad, siendo el amparo la vía para el restablecimiento de la situación jurídica afectada.