

ALGUNOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL RÉGIMEN DE JUBILACIÓN EN VENEZUELA

Jonás E. Aponte A.*

Resumen: El artículo analiza cómo las instituciones Constitucionales que soportan a la jubilación, en especial la reserva legal, son soslayadas por algunos órganos y entes del Estado.

Palabras clave: Función pública; Jubilación; Reserva legal.

Summary: The article analyzes how the Constitutional institutions that support retirement, especially the legal reserve, are bypassed by some State institutions.

Key words: Public office; Retirement; Legal reserve.

Sumario: 1. La jubilación en la Constitución. 2. Concepto de la jubilación. 3. Requisitos para acceder a la jubilación en la ley. 4. La jubilación y la reserva legal. 5. Incorrectas matizaciones en materia de reserva legal. 6. El grotesco caso de los integrantes del Grupo CETA. 7. ¿Pueden los órganos con autonomía funcional dictar regímenes de jubilación? 8. ¿La jubilación no debe someterse a formalismo? 9. ¿Choca el liberalismo con la jubilación? Conclusiones.

El régimen de jubilaciones en Venezuela continúa en agraz pese a todo el constructo regulatorio que se ha establecido a tal efecto. El híbrido e inacabado modelo federal del país es parte del problema, lo cual ha supuesto que ciertos entes políticos territoriales se crean con el poder o la atribución de crear regímenes especiales de jubilación, y peor aún, que fundaciones, empresas del Estado y cualquier sociedad con forma privada pero de naturaleza pública hagan lo mismo a través de contrataciones colectivas pero, paradójicamente, sin enfrentar problemas legales y constitucionales.

Además de lo anterior, los variados derechos que orbitan alrededor de la jubilación, entre ellos, los sociales, que además oscilan en una feroz polémica en cuanto a su reputación como derechos, impide que los contornos de la jubilación sean correctamente dibujados. La invocación al Estado social y a criterios excesivamente abstractos e impregnados con valoraciones románticas hacen que este derecho se extienda, muchas veces, indebidamente.

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Licenciado en Ciencias Fiscales Mención Rentas de la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública (ENAHPIUT). Especialista en Derecho Tributario (UCV).

Con el presente trabajo haremos referencia a los problemas que hemos detectado en la manera cómo es tratada la jubilación, desde el punto de vista constitucional, legal y económico, haciendo especial mención a ciertos criterios jurisprudenciales en la materia.

1. La jubilación en la Constitución

Tanto la seguridad social como la jubilación están consagradas en los artículos 80 y 86 de la Constitución, en los términos que a continuación se transcriben:

Artículo 80. El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde a aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello.

...

Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en 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. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.

El enunciado anterior fue desarrollado en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la

Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios desde ahora Ley de jubilaciones¹.

2. Concepto de la jubilación

De conformidad con la Sala Constitucional, la jubilación es un derecho autónomo y de orden público² que reconoce los años de trabajo prestados por una persona en un órgano o ente del Estado, el cual debe honrar con una determinada prestación económica una vez que se verifique que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley³.

¹ La última reforma se publicó en la Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario de 19-11-2014, a través de un Decreto Ley.

² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 168 de 07-04-2017, caso: *Sandra Elizabeth Mujica Torres*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197646-167-7417-2017-17-0125.HTML> Otro concepto señala que la jubilación “se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -artículo 94 y artículo 2 de la Enmienda N° 2 de la Constitución de 1961-, como pensión de vejez que le corresponde a la persona que cumplió con los requisitos de edad y años de servicios para que sea acreedora de tal beneficio de orden social, pues su espíritu es, precisamente, garantizar la calidad de vida del trabajador o funcionario público una vez que es jubilado”. *Vid.* Sala Constitucional, Sentencia N° 165 del 02-03-2005, caso: *Héctor Augusto Serpa Arcas*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/165-020305-05-0243.HTM>. Sala Constitucional, sentencia N° 1518 de 20-07-2007, caso: *Pedro Marciano Urriola*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1518-200707-07-0498.HTM>. Asimismo, ha establecido la Sala Constitucional, que: “el derecho la jubilación es un beneficio o pensión que se le otorga a los funcionarios públicos, previa la constatación de los requisitos establecidos en la ley, como lo son la edad y un determinado tiempo de servicio dentro de la Administración Pública”. De igual modo, se ha establecido que “no puede desconocer el valor social y económico que tiene la jubilación, pues ésta se obtiene luego que una persona dedica su vida útil al servicio de un empleador, y conjugado con la edad –la cual coincide con el declive de esa vida útil– el beneficio de la jubilación se configura como un logro a la dedicación de un esfuerzo que se prestó durante años. Así, se ha entendido que el objetivo de la jubilación es que su titular –que cesó en sus labores diarias de trabajo– mantenga la misma o una mayor calidad de vida de la que tenía, producto de los ingresos que ahora provienen de la pensión de jubilación, con la finalidad de asegurar una vejez cónsona con los principios de dignidad que recoge el Texto Fundamental en su artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. *Vid.* Sala Constitucional, sentencia N° 3 de 25-01-2005, caso: *Luis Rodríguez Dordelly et. al.*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/03-250105-04-2847%20.HTM>

³ La Sala ofrece una versión más romántica de la jubilación asociada con evitar la degradación de la persona que ha cesado su desempeño profesional, permitiéndole al

3. Requisitos para acceder a la jubilación en la ley

El artículo 8 de la Ley de Jubilaciones dispone que para poder acceder a la jubilación se deben llenar los siguientes requisitos:

Artículo 8°. El derecho a la jubilación la adquiere el trabajador o trabajadora cuando hubiere cumplido los siguientes requisitos:

1. Cuando el trabajador o trabajadora haya alcanzado la edad de sesenta (60) años si es hombre o de cincuenta y cinco (55) años si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos, veinticinco (25) años de servicio en la Administración Pública.

2. Cuando el trabajador o trabajadora haya cumplido treinta y cinco (35) años de servicio independientemente de la edad.

Parágrafo Primero. Para que nazca el derecho a la jubilación será necesario, en todo caso, que el trabajador o trabajadora haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones.

Parágrafo Segundo. Los años de servicio en la Administración Pública en exceso de veinticinco (25) serán tomados en cuenta como si fueran años de edad, a los fines del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1 de este artículo. Este parágrafo es inaplicable para determinar el monto de la jubilación.

Conforme se desprende de la norma arriba citada, a los fines de ser acreedor de la jubilación se requiere: (i) Que sea funcionario o empleado; (ii) Que haya cumplido los años de edad, según su género⁴; (iii) Que tenga, por

empleado jubilado mantener sus condiciones de vida y salvaguardar su realidad personal y social, mientras que la causa del sueldo es retribuir los servicios del trabajador activo, para que éste pueda beneficiarse económicamente de su actividad. Sala Constitucional, sentencia N° 1342 de 16-10-2013, caso: *Parmenio Sotero Zambrano Martínez*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157494-1343-161013-2013-10-0883.HTML>; no obstante, esta visión de la jubilación descansa en una falacia y más aun siendo que para el momento que se escriben estas líneas el salario mínimo es “de apenas 0,92 dólares por mes. Una cifra que sitúa a cuatro millones de pensionistas y al menos cuatro millones de trabajadores en situación de pobreza extrema”. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/01/economia/1601562600_919713.html

⁴ El género aún no representa un problema en Venezuela, pero en Argentina la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSS) se pronunció a favor de la jubilación que solicitó quien durante 60 años se llamó Sergio Lazarovich, ahora Sergia. De conformidad con la Ley Previsional (Sistema Integrado Previsional Argentino) las mujeres pueden jubilarse con 30 años de aportes a partir de los 60 años, 5 años antes que los varones. En ese sentido, la ANSS aceptó como válido el cambio del género de Sergio por lo que ahora como mujer podía jubilarse 5 años antes del tiempo establecido. Es oportuno destacar que la Ley de Identidad de género, vigente en Argentina desde 2012, establece que cualquier persona puede cambiar su nombre y género a elección, según su autopercepción, en tal sentido, no obliga al solicitante a presentar documen-

lo menos, veinticinco años de servicio; o (iv) Que tenga treinta y cinco años de servicio independientemente de la edad.

4. La jubilación y la reserva legal

Un problema que se ha reproducido en los últimos años es la germinación de múltiples regímenes de jubilaciones por parte de algunos estados y municipios, muchos de ellos disponiendo condiciones más favorables de aquellas establecidas en la Ley Nacional.

El artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: “La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales”. Mientras el artículo 156 prevé que:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...*Omissis*...)

22. El régimen y organización del sistema de seguridad social.

(...*Omissis*...)

32. (...) la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

Como se aprecia de la norma antes transcrita solo la Asamblea Nacional tiene competencia para regular el sistema estatutario y especialmente para disponer todo lo concerniente al sistema de seguridad social y por vía de consecuencia las jubilaciones de los funcionarios públicos. De esa situación ha dado cuenta la jurisprudencia en múltiples ocasiones.

En efecto, la Sala Constitucional declaró la nulidad de la Ley de Previsión Social de los Diputados de la Asamblea Legislativa del estado Delta Amacuro subrayando que se invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones destacando lo que a continuación se transcribe:

...tal como lo señalan las disposiciones precedentes, dentro de las atribuciones que posee el Consejo Legislativo está la de legislar sólo sobre las materias de competencia estatal, por lo que está impedido de hacerlo en materia de jubilaciones y pensiones de los empleados públicos pertenecientes a los Estados, pues –como se dijo– tal potestad le está conferida en forma expresa al Poder Nacio-

tación que acredite tratamiento hormonal o quirúrgico, sino la simple expresión de voluntad.

nal. De tal manera pues, que dentro de los asuntos sobre los cuales puede legislar el Consejo Legislativo no se encuentra la de previsión y seguridad social⁵.

Tanto el estatuto general de la Función Pública como el régimen de la seguridad social están excluidos de la autonomía de los entes descentralizados político y territorialmente⁶, por lo que no están autorizados para regular ningún punto relativo a dichas materias. Ha indicado la Sala Constitucional que la intención del constituyente fue la de “unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino a las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios”⁷.

Siendo ello así, advierte la Sala que en la referida enumeración de materias que se atribuyen a los Municipios no figura expresamente el régimen de

-
- ⁵ Sentencia N° 518 de 01-07-2000, caso: *Alejandro Romero Gamero contra la Ley de Previsión Social de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/518-010600-00-0841.HTM> En el mismo sentido véanse los fallos de la misma Sala: N° 819 de 24-04-2002, caso: *Ley del Fondo Parlamentario Trujillano*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/819-240402-01-1105.HTM>; N° 2165 de 14-09-2004, caso: *Ley de creación del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta del 19 de octubre de 1988*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2165-140904-01-0412%20.HTM>; N° 1452 de 03-08-2004, caso: *José Rafael Hernández*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1452-030804-02-2585.HTM>; N° 3097 de 18-10-2005, caso: *Ley de Previsión Social a los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Aragua*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3097-181005-01-1771.HTM>; N° 1419 de 03-11-2009, caso: *Desaplicación desapplicaron los artículos 20 y 21 de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones para los Funcionarios y Empleados al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1419-31109-2009-09-0978.HTML>; N° 432 de 18-05-2010, caso: *Glenys Maritza Méndez Macias vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Girardot del Estado Aragua*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/432-18510-2010-10-0172.HTML>; N° 182 de 21-03-2014, caso: *Charles Ochoa*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162214-182-21314-2014-13-1217.HTML>; N° 247 de 11-05-2015, caso: *Rosa Vásquez*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/175288-247-11315-2015-14-1275.HTML>; N° 182 de 21-03-2014, caso: *Charles Ochoa*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162216-184-21314-2014-14-0011.HTML>
- ⁶ Sala Constitucional, sentencia N° 597 de 26-04-2011, caso: *Carlos Baralt Morán et. al.*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/597-26411-2011-03-2594.HTML>; asimismo, puede verse: N° 950 de 14-07-2009, caso: *Ley de Pensiones y Jubilaciones, dictada por la Asamblea Legislativa del Estado Mérida*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/950-14709-2009-04-0198.HTML>
- ⁷ Sentencia N° 359 de 11-05-2000, caso: *Procurador del Estado Lara*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/359-110500-00-0859.HTM>

seguridad social, es decir, dicho régimen no es materia de la competencia concurrente entre la República y los Municipios, ni de la competencia exclusiva de los Municipios, cuya regulación, en ejercicio de la función legislativa, correspondería al Concejo Municipal (artículo 175 constitucional).

Los múltiples sistemas de seguridad social que ha sido consagrados por diversos entes políticos territoriales, diferentes del Poder Nacional, han llegado al punto de establecer sistemas más especiales dentro de su inconstitucional singularidad, como ocurrió con la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Policiales del estado Portuguesa, es decir, el estado Portuguesa ya tenía una Ley de seguridad social, inconstitucional, pero decidieron crear otro régimen paralelo al suyo pero para las fuerzas policiales⁸.

Una situación similar a la anterior es ostensible en la Contraloría del estado Bolívar en la cual la Sala estableció que la facultad atribuida a la actividad del Contralor debe respetar, “como mínimo”, los derechos consagrados por el legislador nacional, y en especial en el artículo 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁹.

La expresión “como mínimo”, indicó la Sala, significa el necesario reconocimiento de todos aquellos beneficios y derechos que los funcionarios públicos en la relación de empleo público han adquirido de conformidad con la Ley nacional. No obstante, “dicho reconocimiento tal como ha sido regulado posibilitaría una errada modificación de tales condiciones, llegándose al extremo de fijar un lapso menor a los efectos de la jubilación o el establecimiento de porcentajes de jubilación superiores a los establecidos por la ley nacional”¹⁰, lo cual es, palmariamente, el principal problema de la confección de sistemas de seguridad social individuales en cada ente político territorial.

Frente a los diversos ordenamientos que se han establecido a tal respecto, la Sala Constitucional hizo un exhorto a los Consejos Legislativos y Consejos Municipales del país a los fines de evitar que vuelvan a incurrir en dichos errores, indicando que “el control concentrado de constitucionalidad de los actos de rango legal no puede servir sólo para depurar el ordenamien-

⁸ Sala Constitucional, sentencia N° 3072 de 11-11-2003, caso: *Ley de Seguridad Social de las fuerzas armadas policiales del estado Portuguesa*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3072-041103-00-1694%20.HTM>

⁹ Sentencia N° 450 de 23-05-2000, caso: *Ley Orgánica de la Contraloría del Estado Bolívar*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/450-230500-00689.HTM>

¹⁰ Ídem.

to jurídico, sino que también debe ser medio para prevenir la repetición de vicios”¹¹.

En una curiosa demanda de nulidad en contra del artículo 2 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios los accionantes manifestaban que no puede ser aplicable al personal que labora en las empresas del Estado, por cuanto estas sociedades mercantiles han sido creadas bajo el régimen del derecho privado y por tal razón están excluidas del marco jurídico del derecho público¹².

A los fines de entender dicha demanda, es preciso citar el contenido de la norma cuya desaplicación era solicitada, la cual es del tenor siguiente: “Artículo 2. Quedan sometidos a la presente Ley los siguientes organismos: (...) 9. Los Institutos Autónomos y la Empresas en las cuales alguno de los organismos del sector público tengan por los menos el 50% de su capital”.

Para la Sala, las empresas del Estado forman parte de la organización administrativa del Estado como entes descentralizados funcionalmente, por lo que resulta válido que la Ley de Estatutos sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios las hayan incluido dentro de las disposiciones contenidas en el artículo 2¹³.

Como apreciamos del fallo arriba citado las empresas del Estado están sometidas al régimen de jubilación nacional, sin embargo, su criterio cambia diametralmente cuando se trata de obreros que laboran en fundaciones de algún estado como ente político territorial. En tal sentido, la Sala Constitucional en sentencia N° 1069 de fecha 23-07-2012, caso: *Procurador del estado Bolivariano de Miranda*, estableció lo siguiente:

Primero, que el Tribunal de instancia erró al considerar que a la demandante en la causa ordinaria, en su condición de obrera al servicio de la Fundación para el Desarrollo Social del estado Miranda, se le vulneró el derecho a la no discriminación o igualdad al excluirla del ámbito de aplicación de la

¹¹ Ídem.

¹² Sala Constitucional, sentencia N° 2724 de 18-12-2001, caso: *Solicitud de nulidad del artículo 2, ordinal 9° de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2724-181201-00-1423.HTM>. En el mismo sentido, sentencia N° 1415 de 10-07-2007, caso: *Luis Beltrán Aguilera*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1415-100707-07-0196.HTM>

¹³ Ídem.

Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados o de los Municipios; toda vez que, a juicio de la Sala, se está ante situaciones jurídicas no equiparables, tanto de los funcionarios públicos como de los obreros.

Segundo, en atención a lo anterior, a los obreros debe aplicarse la legislación correcta, que en este caso es la laboral y no la funcionarial, máxime cuando no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación –artículo 2– de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios.

Tercero, la Administración Pública puede establecer su propio sistema de jubilación al personal obrero, incluso a través de contrataciones colectivas en las cuales se regulen sistemas de jubilaciones semejantes a los previstos para el empleado o funcionario público, siendo esta la forma en la que los obreros puedan disfrutar del beneficio de jubilación, ya que como se señaló anteriormente, debe aplicarse la legislación adecuada a esta categoría de trabajadores, que en este caso es la laboral.

El principal inconveniente que aprecio de dicho fallo es que sigue insistiendo en atribuirle a la Administración Pública la competencia para establecer autónomamente el régimen de jubilación, desconociendo que esa competencia es única y exclusiva del Poder Nacional. Incluso, es contradictorio que la Sala señale prácticamente en todos sus fallos que los estados y municipios no tienen competencia para dictar un régimen de jubilación y en este fallo se señale sin reserva alguna que podrán dictar contrataciones colectivas para regular dicho derecho, es un total despropósito.

5. Incorrectas matizaciones en materia de reserva legal

Como hemos apreciado en los acápites anteriores, existe una incontrovertible intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los órganos de la Administración Pública y de los entes descentralizados territorialmente, incluyendo las empresas del Estado, el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones de los empleados públicos y trabajadores de las referidas empresas. No obstante, la Sala Constitucional, contraviniendo su propia jurisprudencia, señaló que el principio de reserva legal no debe ser tan estricto y, por lo tanto, es posible que ciertos órganos

de la Administración Pública puedan reglamentar en materia de jubilación y seguridad social.

Incluso, haciendo eco de un fallo que evidentemente dispara una dura afrenta a la legalidad, señala la Sala Constitucional que la reserva legal desconoce en nuestro país la inflexibilidad característica de otros tiempos, por lo que se acepta que:

...el reglamento delimite materias propias de la previsión legal, siempre y cuando la ley establezca los criterios y las materias a regular, es decir, la existencia previa de una autorización que exprese de forma específica, lacónica y con parámetros delimitados, el ámbito que la Administración debe normar, supuesto que no implica que el reglamentista quede atrapado en el simple hecho de copiar la norma legal, pues la habilitación, por sí misma, debe entenderse como la obligación de complementar técnicamente y con base en el conocimiento que la Administración tenga sobre la materia¹⁴.

El problema del fallo no es tanto si el artículo 5 de la entonces vigente Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios¹⁵, autorizaba al Presidente de la República en Consejo de Ministros a establecer condiciones especiales de edad para el goce de pensiones y jubilaciones, basado en dos parámetros como eran: las razones propias del servicio o los eventuales riesgos a la salud, sino en la preocupante reducción del principio de reserva legal, que a la postre puede funcionar como resquicio para filtrar condiciones, situaciones y requisitos a conveniencia de la Administración en general, ni siquiera del Presidente exclusivamente¹⁶.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ En la reforma del año 2006, dicha norma se mantuvo incólume, en los términos siguientes: “El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros podrá establecer requisitos de edad y tiempo de servicio distintos a los previstos en la presente Ley para aquellos organismos o categorías de funcionarios o funcionarias o empleados o empleadas que por razones excepcionales, derivadas de las características del servicio o riesgos para la salud, así lo justifiquen. El régimen que se adopte deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”. Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, Gaceta Oficial N° 38.426 de 28-04-2006.

¹⁶ Sala Constitucional, sentencia N° 433 de 25-03-2008, caso: *Bernardo Domingo Huisse Blanco*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/433-250308-07-1314.HTM> . En sentencia N° 195 de 11-03-2015, la Sala Constitucional se refiere al principio de colaboración reglamentaria, para dar a entender que bajo este principio se puede torcer el principio de reserva legal.

6. El grotesco caso de los integrantes del Grupo CETA

Un caso sin precedente y que sin lugar a dudas representa una hecatombe al régimen de jubilación está representado por la inefable orden presidencial de ingresar al Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) a unos supuestos ex funcionarios del comando especial táctico de apoyo (GRUPO CETA) de la extinta Policía Metropolitana, que participaron en lo que se hace llamar “la Rebelión Cívico-Militar del 27 de noviembre de 1992”¹⁷, o como comúnmente se le conoce como un intento infructuoso de golpe de Estado en contra del gobierno de Carlos Andrés Pérez, nueve meses después de un primer intento de golpe en febrero de ese mismo año.

Ahora bien, la intención de ingresar a los referidos ciudadanos se realizó a los fines de otorgarles una irrita jubilación, tal y como se aprecia del artículo 2 de la resolución que a continuación se transcribe: “Artículo 2. Se otorga el beneficio de jubilación a los ciudadanos indicados en el artículo 1 de esta Resolución, calculándose el monto correspondiente a la pensión de jubilación sobre el ochenta por ciento (80%) de la remuneración del cargo de Comisario General, incluidas las gratificaciones, primas tales como la de frontera y las compensaciones asignadas en cada caso”.

La referida Resolución establece una serie de normas que autorizan tal exabrupto jurídico, en especial se hace referencia al artículo 6 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre Régimen de jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios¹⁸, la cual establece lo siguiente: “La jubilación puede ser acordada a solicitud de interesado o de oficio”.

No obstante ello, el artículo que pudiera atribuir al Presidente la posibilidad de otorgar jubilaciones especiales está dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Jubilaciones, norma que además confeccionó el Presidente a través de Decreto N° 1.440 de fecha 17-11-2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Trabajadores y las Tra-

¹⁷ Resolución N° 026/2017 de 17-11-2017, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.286 de 24-11-2017, reimpressa en N° 41.289 de 29-11-2017.

¹⁸ Decreto N° 3.208 de 07-01-1999, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.618 de 11-01-1999.

bajadoras de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal¹⁹, dándole absolutas e ilimitadas atribuciones para tales efectos.

Ello así, el artículo 6 de la otrora Ley de Jubilaciones, era ligeramente más moderado, toda vez que las jubilaciones especiales sólo podrían ser acordada a funcionarios o empleados “con más de quince años de servicio, que no reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en el artículo anterior”. Esa condición, aunque todavía laxa, colocaba un coto al Presidente para poder conceder dicho derecho, es decir, que al menos hubieran cumplido el 60% de los 25 años de servicio.

Así las cosas, el artículo que sustituyó el artículo 6, como acaba de mencionarse, prácticamente no tiene límites, y está redactado en el siguiente tenor:

De la jubilación especial

Artículo 21. El Presidente o Presidenta de la República otorgará jubilaciones especiales a trabajadores o trabajadoras que presten servicios en los órganos y entes a que se refiere el artículo 2 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el Decreto sobre las normas que regulan los requisitos y trámites para la jubilación especial a trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública Nacional, estatal y municipal. Estas jubilaciones se calcularán en la forma indicada en el artículo 10 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y se otorgarán mediante Resolución motivada que se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Estas jubilaciones serán pagadas con cargo al presupuesto del órgano o ente que las solicite.

Ahora bien, aun cuando el artículo *ut supra* transcrito es excesivamente general y atribuye una gran discrecionalidad al Presidente, al menos establece que para poder otorgar la jubilación se requiere que los trabajadores “presten servicio en los órganos y entes a que se refiere el artículo 2”, es decir, una condiciones indispensable para poder acceder a cualquier jubilación especial es que dichos funcionarios estén en servicio activo, situación que, evidentemente, no es ostensible con aquellos personas que conformaron la referida agrupación del grupo CETA.

Con dicha jubilación no sólo se pretende premiar a un grupo de personas que actuaron al margen y en contra de la Constitución y las Leyes, sino que, al mismo tiempo, está desconociendo los requisitos que se necesitan para su otorgamiento. Es preciso destacar que no existe una lógica clara y convincente que permita deducir por qué razón dichas personas y sus causahabientes –en el caso de las pensiones de sobrevivientes que también fue-

¹⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario de 19-11-2014.

ron acordadas– deban ser merecedoras de una jubilación, más allá de tener o contar con la simpatía de Freddy Alirio Bernal Rosales, quién además fue incorporado al aludido órgano con la categoría de Comisario General.

En consecuencia, no existe una causa que justifique tal exabrupto por lo que la jubilación que se haya otorgado en esos términos es completamente inconstitucional, y por lo tanto no debería surtir ninguna clase de efecto y a la postre cuando se reconstruya el Estado de derecho declararse su nulidad.

7. ¿Pueden los órganos con autonomía funcional dictar regímenes de jubilación?

Los problemas de la jubilación y de la variedad de regímenes también contemplan un problema en cuanto a los llamados órganos con autonomía funcional, quienes a criterio de la Sala Constitucional tienen atribuciones “constitucionales” y capacidad de autogobierno para poder reglamentar normas de jubilación en el ámbito de sus normas de funcionamiento y de las competencias que le son propias.

Para la Sala Constitucional, desdiciendo el criterio que para ese momento había desarrollado a propósito de la reserva legal, señaló que la Contraloría General de la República “goza de la potestad normativa suficiente e independiente para dictar aquellas normas relativas a la previsión y seguridad social de sus funcionarios”, premisa esta que a su juicio está presente en la Constitución de 1961, y que ha sido reiterada por la jurisprudencia en el marco de la Constitución de 1999; así, en sentencia N° 797 de 11-04-2002, caso: *Clodosbaldo Russian Uzcátegui*, hizo alguna consideraciones que merecen la pena ser sistematizadas:

Primero, la tesis de la autonomía funcional que preconizaba la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia del 22-05-1990, excluyó expresamente a los funcionarios al servicio de la Contraloría General de la República de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, publicada en la Gaceta Oficial N° 3.850 Extraordinario de 18-07-1986, y por ello anuló el numeral 5 del artículo 2 de dicho Estatuto, ya que de conformidad con el artículo 2 de la Enmienda N° 2 de la Constitución de 1961, se hacía mención a que el beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una Ley Orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de “la administración central o descentralizada de la República, de los estados o de los municipios”, no estando incluidos estos órganos con autonomía funcional.

Segundo, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 22-05-1990, señaló que la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, al incluir en el numeral 5 de su artículo 2 a la Contraloría General de la República, contrarió lo establecido en el artículo 2 de la Enmienda N°2 promulgada el 26-03-1983, pues si bien la Contraloría General de la República es un organismo de la Administración Pública Nacional (de la República), no forma parte por ello de la Administración central o descentralizada de ésta, de modo que mal puede dicho órgano, ser destinatarios de la Ley.

Ahora bien, aun cuando la sentencia de 1990, arriba citada en el referido fallo, tiene algunos gazapos, fundamentalmente, al entender que cuando la Constitución no establece a favor de algún ente u órgano determinada competencia significa implícita y tácitamente que le está atribuyendo la misma, criterio que demás está decir es lo más alejado de los postulados del modelo federal, no haremos escabechina de la misma por cuanto haría excesivamente largo el presente trabajo.

Lo cierto es que la Sala Constitucional aprovechó las falencias de ese fallo para seguir aplicando el vetusto criterio de la Corte Suprema, sin advertir que el órgano al cual se hacía referencia, la Contraloría General de la República para el año 2001 ya tenía un nuevo instrumento normativo, vale decir, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la cual disponía en las disposiciones transitorias, lo siguiente:

Artículo 116. En cuanto al régimen de previsión y seguridad social, así como el de pensiones y jubilaciones, los funcionarios de la Contraloría General de la República se regirán por las normas dictadas al efecto por el Contralor, hasta tanto se promulguen, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Leyes nacionales sobre la materia aplicables a todos los funcionarios públicos.

La Ley estableció que el régimen de jubilación de la Contraloría, dispuesto reglamentariamente, se mantendría vigente hasta tanto no se promulgase una Ley nacional sobre la materia, la cual se dictó en el año 2006, momento en el cual dejaba de estar vigente toda la normativa anterior, por lo que no hacer mención a este artículo y mantener incólume la supuesta figura de autonomía funcional carece de asidero jurídico.

Adicionalmente, es preciso destacar que la Constitución de 1999 dispuso que será competencia del Poder Nacional el régimen de la seguridad social, sin hacer distinción o exclusión alguna de un ente u órgano en particular, y la organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado, sin

hacer referencia a Administración central o descentralizada que habría generado la nefasta interpretación *ut supra* citada. Por tal motivo, mantener la incorrecta idea de que existen órganos con autonomía funcional que los autoriza a establecer, modificar, organizar y anular su régimen de jubilación a despecho de la Constitución y la Ley nacional es no menos que desafortunado.

Una práctica común, aunque desdeñable, tiene lugar cuando las principales cabezas de los poderes públicos y de los órganos con autonomía funcional, a los fines de ganar indulgencias con los funcionarios de dichos organismos o bien con el propósito de realizar una clase de *spoils system*, totalmente descontextualizado, realizan campañas dentro de las instituciones instando a los funcionarios a jubilarse y para ello reglamentan una serie de condiciones más favorables a las establecidas en la Ley. Esta práctica además de grosera por cuanto, quebrante el principio de igualdad, se posa sobre arenas movedizas, siendo que cada vez que llegue un máximo jerarca se creará con la autoridad para retirar a funcionarios a través de esta aviesa herramienta de organización.

Esa proliferación de regímenes de jubilaciones da lugar a evidentes antinomias, como da cuenta una sentencia de la Sala Constitucional del 2014, en la que manteniendo su nefasto criterio sobre la autonomía funcional de determinados órganos sobre regímenes funcionarial, se discutía si estuvo correcta la desaplicación realizada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del contenido del artículo 13 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, a favor de las normas contenidas en el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, toda vez que, a juicio de este órgano jurisdiccional, de discriminarse a los funcionarios que hayan recibido su jubilación durante la vigencia de uno u otro régimen, se crea una condición de desigualdad entre los jubilados del órgano contralor nacional, que atentaría contra el derecho a la igualdad recogido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁰.

Ahora bien, aun cuando el fondo del fallo analizado versaba sobre la pensión de jubilación y cómo esta constituye una prestación de tracto sucesivo, cuya revisión y ulterior modificación debe realizarse, es importante

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1273, caso: *Heriberto Aguillón Sibulo*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169416-1273-71014-2014-14-0667.HTML>

destacar que para la Sala, la Contraloría sigue teniendo autonomía funcional, pese a lo establecido en la Constitución, y el único instrumento que le es aplicable es la voluntad del Contralor, materializada a través de unos supuestos “criterios técnicos del reglamentista” establecidos en el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República.

Nada es más cierto de lo que se ha señalado *ut supra* que, Clodosbaldo Russian Uzcátegui dictó su Reglamento de jubilación el cual quedó materializado a través de la Resolución N° 01-00-017 del 22-05-2001²¹ y quien le sucedió formalmente, Manuel E. Galindo B., dictó de igual manera su propio régimen de jubilación el cual quedó materializado a través de la Resolución N° 01-00-000490 de fecha 29-09-2015²².

Es decir, estas personas, individual y autónomamente, deciden sobre fondos y recursos públicos como mejor les apetece. A los fines de graficar las posibles injusticias y desigualdades con respecto al régimen de jubilación general, leamos el artículo 3 del vigente reglamento de jubilación de la Contraloría:

Artículo 3. La jubilación constituye un derecho vitalicio de los funcionarios de la Contraloría General de la República y se adquiere mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Cuando el funcionario haya alcanzado la edad de cincuenta (50) años si es hombre o de cuarenta y cinco (45) años si es mujer, siempre que hubiese cumplido veinte (20) años de servicio;
- b) Cuando el funcionario haya cumplido treinta (30) años o más de servicio, independientemente de la edad;
- c) Por vía de excepción, cuando medien circunstancias que así lo ameriten y se compruebe que el funcionario ha prestado no menos de diez (10) años de servicio en la Administración Pública, de los cuales los últimos tres (3) años hayan sido en forma continua e ininterrumpida en la Contraloría General de la República.
- d) Cuando el funcionario con menos de treinta (30) años de servicio, pero más de veinte (20) no alcance la edad mínima requerida para ser jubilado, se sumará a su edad el número de años de servicio que exceda de veinte (20) hasta que acumule entre edad y antigüedad una suma total equivalente a setenta (70) años para el hombre y sesenta y cinco (65) para la mujer. Los años de antigüedad que excedan esta suma total serán tomados en cuenta en la determinación del porcentaje de la asignación a pagar por concepto de jubilación.

²¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.218 de 13-06-2001.

²² Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.810 de 15-12-2015.

Analicemos muy someramente la jubilación por vía de excepción: ¿Qué significa cuando medien circunstancias que así lo ameriten? Dicha expresión le da una gran discrecionalidad al Contralor para jubilar a los funcionarios que éste decida. Otra condición que pudiera resultar controvertida es que se exija sólo diez años de servido en la Administración Pública, de los cuales los últimos tres años hayan sido en forma continua e ininterrumpida en la Contraloría General de la República.

Imaginemos a una persona que ingresó a la contraloría con veinte años de edad, al cumplir diez años en dicha institución y ya con treinta años, cualquiera sea la circunstancia particular que invoque el Contralor podrá otorgar dicho beneficio a esta persona, por lo que con la mitad de años exigidos para ser jubilados por la Ley Nacional y con menos de la mitad de años de servicio puede disfrutar de dicho beneficio.

Es claro, por lo que hemos apreciado que al Tribunal Supremo de Justicia le convenía mantener sin matices el criterio de la Autonomía Funcional que se gestó, como se ha dicho *ad nauseam* en el presente artículo, a partir de la enmienda N° 2 de la Constitución de 1961, especialmente, porque de esa forma se pueden auto atribuir competencias para establecer su propio régimen de jubilación sin tener que atravesar por los largos procesos legislativos, como lo ha vendido haciendo los últimos años²³. Una prueba de ello la podemos apreciar de la Resolución N° 2015-0027, que en uno de sus considerando establece que:

Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 254 y 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Alto Tribunal de la República constituye el máximo órgano rector del Poder Judicial, y como tal goza de autonomía funcional, financiera y administrativa; y en su carácter de rector del Poder Judicial y máxima representación, le corresponde la dirección, el gobierno y la administración del mencionado Poder Público Nacional, de manera tal que cuenta con las competencias para dictar, por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, la regulación referida a las jubilaciones especiales para este ámbito del Poder Público Nacional. (Destacado agregado).

²³ La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia aprobó en los años 2005, 2008 y 2009 las Normas que regularían los planes y beneficios de jubilación de carácter especial, para los Jueces y Juezas, Defensores Públicos y Defensoras Públicas, Inspectores e Inspectoras de Tribunales, funcionarios y empleados administrativos al servicio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y del Poder Judicial, contenidas en la Resolución S/N de 10-08-2005, publicada en Gaceta Oficial N° 38.339 de 20-12-2005; en la Resolución N° 2008-0023 de 02-07-2008, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.0505 de 03-11-2008; y en la Resolución N° 2009-0010 de 18-03-2009, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.915 Extraordinario de 02-04-2009, respectivamente.

Tal y como se lee de dicho Considerando el Tribunal Supremo de Justicia a partir de su condición como órgano con autonomía funcional, financiera y administrativa se cree con la competencia para dictar, por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, la regulación referida a las jubilaciones especiales y establecer condiciones de forma autónoma a despecho de la Constitución y las leyes. Pero como se ha dicho anteriormente, tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 no establecieron que esos órganos podían establecer de forma autónoma un régimen de jubilación.

Otro ejemplo de los problemas que pueden verificarse por la multiplicidad de regímenes de jubilación se dio con el Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional²⁴ en el que una funcionaria solicitó su jubilación pero la misma le fue negada, toda vez que no reunía los requisitos exigidos en el artículo 67.1 del Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional para el otorgamiento de la jubilación, específicamente el tener por lo menos diez años trabajado en dicho órgano, pues solo laboró en dicho organismo por 5 años, 4 meses y 19 días. En aludido artículo establecía que:

El derecho de jubilación se adquiere por los funcionarios de la Asamblea Nacional en los casos siguientes:

1. Cuando haya alcanzado la edad de sesenta años si es hombre, o de cincuenta y cinco si es mujer, siempre que haya cumplido veinticinco años de servicios en la Administración Pública y por lo menos diez de ellos los haya trabajado en la Asamblea Nacional.

La Asamblea Nacional estableció una condición adicional para poder acceder a dicho beneficio y es tener al menos 10 años de servicio.

Frente a dicha situación, señaló la Sala Constitucional que:

Ciertamente, ese “interés institucional” de contar con la especialización y continuidad mínima en la prestación del servicio, no puede generar un desequilibrio en el núcleo duro del derecho a la jubilación, cuyas instituciones deben ser interpretadas bajo el principio constitucional *indubio pro operario*, establecido en el artículo 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, plenamente aplicable al régimen laboral y funcionario (Sentencia de esta Sala N° 16/15), el cual señala:

(...*Omissis*...)

En el presente caso, se debe destacar que la solicitante contaba con una edad y antigüedad que la sitúa en una condición jurídicamente relevante, que exigía un tratamiento especial dado su estado físico (56 años de edad) y jurídico (29 años de servicio), que conforme a la legislación nacional y las normas estatutarias

²⁴ Publicado en la Gaceta Oficial N° 37.598 de 26-12-2002.

aplicables son extremos necesarios para el cumplimiento o concreción de la institución de la jubilación, y en ese sentido, la exigencia del cumplimiento de un requisito como la permanencia en la Asamblea Nacional comportaba una protección especial por parte de los órganos jurisdiccionales mediante el control difuso de la constitucionalidad, vinculada a los valores constitucionales de solidaridad y responsabilidad social (artículo 2 de la Constitución) y de garantía efectiva del derecho a la jubilación en los términos expuestos *supra*.

(...*Omissis*...)

De concretarse tal precepto normativo en este caso, conllevaría a una violación de los derechos humanos, cuyo goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente están garantizados por el artículo 19 de la Carta Magna, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, cuyo resguardo es obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Estas son algunas de las vicisitudes de disponer múltiples regímenes de jubilación y es por esta razón, principalmente, por la que se atribuyó al Poder Nacional la legislación única y exclusiva para todos funcionarios que ocupen cargos públicos. De tal manera que si se quiere establecer regímenes jubilatorios especiales debe promulgarse una Ley para tal respecto de manera que perdure en el tiempo y se garantice su carácter general y abstracto.

Uno de los casos más significativos de las jubilaciones especiales es la Ley Orgánica de Educación²⁵ que en su artículo 42 establece: “El personal docente adquiere el derecho de jubilación con veinticinco años de servicio activo en la educación, con un monto del cien por ciento del sueldo y de conformidad con lo establecido en la ley especial”.

De igual forma, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo²⁶, estableció en un caso que versaba sobre una jubilación otorgada a una funcionaria pública que prestó servicios como educadora en la Gobernación del estado Miranda, que Ley Orgánica de Educación regula todo lo concerniente al ejercicio de la profesión docente, en virtud que dicha normativa es nacional, dictada por el órgano nacional con competencia para ello.

Por último, la Sala Constitucional ha señalado que si bien es cierto el régimen de seguridad social se encuentra sujeto al principio de reserva legal, ello no es óbice para que el legislador nacional establezca regímenes de pre-

²⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario de 15-08-2009.

²⁶ Sentencia 2009-919 de 27-05-2009, caso: *Estilita Amundaray contra la Gobernación del Estado Miranda*, en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2009/MAYO/1478-27-AP42-R-2008-000423-2009-919.HTML>

visión social especiales que se diferencien del régimen general establecido en la propia Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios²⁷, lo cual es la forma correcta de regular dicho derecho.

8. ¿La jubilación no debe someterse a formalismo?

El Estado social consagrado en la Constitución ha traído consigo que su incompreensión suponga que ciertas instituciones resulten sacrificadas y soslayadas por el poder judicial²⁸ a través de una incorrecta diatriba entre forma y materia. La jubilación en ese sentido no es una excepción. No debe invertirse que aun cuando quienes resulten favorecidos de la jubilación son funcionarios o personas que trabajan en entes u órganos del Estado, la competencia para dictar reglamentos autónomos no es una atribución establecida en la Constitución a ninguna persona de derecho público, ni siquiera para los órganos con autonomía funcional. Pero para la Sala Constitucional la jubilación es un derecho constitucional,

...reconocido por el constituyente de 1999 para consolidar las demandas sociales, jurídicas y económicas de la sociedad, considerando el sentido de progresividad de los derechos y definiendo una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa y protagónica, lo cual requiere una interpretación acorde con su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social²⁹.

La necesidad por enfrentar a la justicia con la forma se traduce en la negación del derecho, es decir, de la posibilidad de que la Administración o el

²⁷ Sentencia N° 1342 de 16-10-2013, caso: *Nancy Carrillo de Guevara*, en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157493-1342-161013-2013-10-0462.HTML>

²⁸ En el derecho venezolano existe desde hace algún tiempo una profunda discusión en tribunales sobre la necesidad o no de las formas y cómo las mismas están supeditadas a la materia o a la justicia material. Con esta diatriba lo que se persigue es poder alterar algunas formas, como, por ejemplo, las establecidas en leyes, instrumentos normativos o bien, la realidad que se expresa dentro del proceso, para poder acomodarlas a ciertos intereses bastante particulares. *Vid.* Aponte A., Jonás E., “Las formas en el derecho y los actos administrativos. Una revisión a la luz de la teoría de Santo Tomás de Aquino”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, N° 15, Universidad Monteávila, Caracas, 2019, p. 81, en: <http://redav.com.ve/redav-no-15/>

²⁹ Sentencia N° 1.392/2014, caso: *Ricardo Mauricio Lastra*.

Juez decida autónoma y en ocasiones arbitrariamente sobre su existencia y extinción.

En un caso en el que el recurrente solicitaba la revisión de los fallos de la jurisdicción contencioso administrativa en virtud de haber desechado la desaplicación por control difuso, el entonces vigente literal “a” del artículo 3 de la Ley del Estatuto sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, a efectos de que se le otorgara el beneficio de jubilación visto que para el momento en que fue retirado de la Administración pública (31-12-2000), tenía más 25 años de servicio pero no cumplía con la edad mínima (60 años) que exige la norma en referencia, la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán salvó su voto, indicando lo siguiente:

Descender a escenarios específicos a los que no atendió el legislador en su tabulador siempre dará la errada impresión de inconstitucionalidad (por desigualdad); pero no hará más que mover un poco más la brecha de amparo normativo (hacia la inclusión o la exclusión) dejando por fuera a otros supuestos fácticos no considerados antes por el legislador y ahora por la interpretación del juez constitucional. Eso es lo que ocurre con la interpretación vinculante que la mayoría sentenciadora acaba de sentar. Se establece la posibilidad de que el funcionario (retirado) adquiera el derecho a la jubilación si alcanza la edad (60 años) mientras se tramita el juicio; pero ¿qué sucede con el funcionario a quien se le dicta la sentencia (poniendo fin al juicio) ratificando el retiro de la función pública un año antes de que cumpla la edad para poderse jubilar; meses antes de que cumpla la edad; días antes de que la cumpla? ¿A ellos no se les lesiona el derecho constitucional que pretende proteger la mayoría sentenciadora?

(...*Omissis*...)

(...) y sólo se es funcionario si se está activo en el servicio o se acredita en juicio que la ruptura del vínculo fue ilegal o inconstitucional retro trayéndose a la situación jurídica existente antes del acto: servicio activo; en caso contrario, no se es titular del derecho a la jubilación.

(...*Omissis*...)

En definitiva la Magistrada disidente está convencida que esta interpretación vinculante merecía un poco más de reflexión abstracta, lejos de las particularidades del caso en concreto para valorar las ventajas y desventajas que pudiera implicar, recuérdese que las pensiones de jubilación son una variable de política económica, aunado a que, como se dijo, el establecimiento de criterios objetivos para fijar el alcance de un régimen jurídico no viola en sí mismo derecho constitucional alguno.

Del referido fallo se pueden rescatar dos cosas: (i) solo los funcionarios activos son susceptibles de ser jubilados, por lo que si no estás en esa condi-

ción dentro del ente u órgano no es posible dictar un acto de jubilación que reconozca el derecho; y (ii) las pensiones de jubilación tienen un foco político y económico que sirve de criterio para fijar el alcance de su régimen jurídico. El entendimiento de su razón económica es elemental para entender que no cualquiera puede dictar y otorgar el beneficio de la jubilación.

9. ¿Choca el liberalismo con la jubilación?

La Sala con el maniqueo afán de contraponer instituciones y conceptos, lo hizo igualmente con la jubilación y el liberalismo, señalando que, “el sistema liberal burgués, concibe al trabajador como una mercancía desprovista de seguridad social, con la que se intercambian bienes por servicios, mientras que la clausula (sic) social del Estado, tiene como *ratio* la necesidad de resolver las desigualdades sociales y garantizar una existencia humanamente digna, incluso durante la vejez”³⁰.

A renglón seguido, indicaría la Sala que:

Por ende, la evolución del Estado liberal y, del sistema democrático formal que le es inherente, conllevó a la superación del individualismo del Estado de derecho burgués, para pasar al Estado de bienestar (Welfare) de modelo garantista sobre derechos de carácter social, tales como la seguridad social, que se presenta ya no desde la clásica perspectiva de los derechos liberales oponibles al Poder Público y, por tanto, sobre los cuales surge un deber de abstención del Estado, sino, desde una visión prestacional, en la cual el Estado asume el desarrollo objetivo de los derechos a través del desarrollo de actividades concretas en materia de previsión y asistencia social.

La cláusula Estado social ha generado ciertos problemas, entre ellos la evidente desformalización del derecho. Esa contraposición con el Estado liberal únicamente busca que el derecho positivo y los principales principios sobre los cuales se soporta, en especial, la seguridad jurídica vaya perdiendo espacio frente a esta nueva forma de construcción de normas jurídicas. Por lo tanto, si la Administración decidiese dictar un reglamento de jubilación en el que sólo se requiere cumplir con diez años dentro de la institución estaría correcto, sin importar que sea materia de reserva legal, sin importar que dicho plazo no se acomoda con lo establecido en la Ley, por cuanto, el Estado liberal burgués procura la desigualdad.

Con relación al referido criterio, indicó MILTON FRIEDMAN que el aumento de los programas sociales, no refiriéndose de forma exclusiva a la jubilación, conlleva, irremediablemente a un aumento del gasto público, el

³⁰ Sala Constitucional, sentencia N° 1342 de 16-10-2013, caso: *Nancy Carrillo de Guevara*.

cual debe ser sufragado íntegramente por el Estado para la ciudadanía, pero teóricamente financiado por ésta³¹. Es decir, si son los ciudadanos quienes con sus impuestos sufragan las pensiones de jubilación de los funcionarios pasivos, ¿por qué estaría bien que una persona que no representa la voluntad general en forma decida arbitrariamente sobre el destino de los fondos?

El liberalismo contempla normas claras, seguridad jurídica y estabilidad de sistema e instituciones sobre el cual se erige. Quienes postulan la flexibilidad del régimen de la jubilación y atribuyen competencias para dictar reglamentos autónomos sobre tal materia evidentemente desconfían del liberalismo toda vez que es más fácil torcer una Ley por la voluntad de unos pocos que crearla y mantenerla por la voluntad general.

Conclusiones

Con el presente trabajo sólo quise ofrecer una visión bastante reducida pero panorámica del estado del régimen jubilatorio en el país y cómo cada quien desde su trinchera intenta establecer regulaciones especiales sobre el particular.

Esta situación, aunque se crea nimia o intrascendental, contiene un grave problema de fondo y que se pudiera estar haciendo un uso abusivo de tal beneficio, como pudo apreciarse del caso de los exintegrantes del grupo CETA.

Este caso fue público y por ello se tiene información, pero así como éste pueden verificarse muchos otros que desconocemos y que evidentemente transgreden el Estado de derecho.

³¹ Zamarrigo E., Francisco, *La matriz del gasto de Milton Friedman. El papel que el Estado juega en la distribución de la riqueza a través del gasto público*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2014, p. 57.