LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SALA CONSTITUCIONAL
Exp. 14-0264

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2014, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Ricardo Mauricio Lastra, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 151.431, actuando en su propio nombre, solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 1.775, dictada el 21 de noviembre de 2011 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar la apelación interpuesta contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial que intentara contra el municipio Baruta del estado Miranda.

El 26 de marzo de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

I

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

El solicitante, planteó su pretensión de revisión constitucional en los siguientes términos:

En primer lugar, afirmó que esta Sala es competente para conocer de la presente solicitud y que la misma resulta admisible.

Refirió que, la sentencia cuya revisión solicita, confirmó el fallo dictado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró sin lugar su recurso contencioso administrativo funcionarial, "*interpuesto contra la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, por cuanto* ***a la interpretación literal, taxativa y restrictiva*** *del 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* (…) *me fue negado el derecho constitucional a la jubilación*"

Señaló que en el fallo objeto de revisión, "*si bien es cierto constató que mi persona,* ***cumplía con más de los veinticinco (25) años de servicio en la Administración*** *establecidos en el 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* (…) *aplicable ratione temporis al caso sub examine, no es menos cierto que* ***me fue negado el derecho constitucional a la jubilación porque al momento de mi retiro de la administración pública (31 de diciembre de 2000) tenía la edad de 57 años, es decir, sólo me faltaba tres (03) años de edad, para así poder cumplir el otro requisito establecido en el mencionado artículo para así obtener dicho beneficio****, todo ello por una aplicación e interpretación literal, taxativa y restrictiva del mencionado artículo*".

Destacó que con esta solicitud busca una revisión completa de la controversia y no solo del fallo cuestionado, por cuanto considera que se violentaron principios y derechos constitucionales, en particular el derecho a la jubilación.

Refirió que, con posterioridad al fallo impugnado, la propia Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dictó la "*Sentencia N° 2012-0148 de fecha 08 de febrero de 2012, en el expediente signado bajo el N° AP42-R-2006-000595 (caso: FELICIANA ÁNGELA V. LUCCI CONTRA LA GOBERNACIÓN DEL ESTADO MIRANDA)*" en la que sí otorgó el beneficio y derecho a la jubilación, aunque la recurrente no cumplía con los requisitos concurrentes para obtenerlo, agregando que aunque en esa decisión no se aplicó control difuso de constitucionalidad, sí se realizó una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano.

En apoyo de su posición, citó la sentencia N° 1.518, dictada por esta Sala el 20 de julio de 2007, que estableció un criterio vinculante con respecto al derecho social a la jubilación, afirmando que el mismo debe privar sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución dictados por la Administración Pública y en ese mismo sentido citó la sentencia N° 1.533, dictada por la Sala Político Administrativa de este máximo tribunal el 14 de junio de 2006.

Igualmente, invocó el criterio sentado por esta Sala en la sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, en cuanto al concepto de justicia social, concluyendo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagró el beneficio a la jubilación con el objeto de proporcionar un medio de vida digno a los trabajadores durante su vejez y garantizarles un ingreso periódico para cubrir sus gastos de subsistencia "*y es considerado como un derecho social enmarcado dentro de la Constitución y desarrollado por las leyes, por lo que debe ser suficientemente garantizado por el Estado. De igual manera estableció que los valores de la justicia social y de la dignidad humana son dos valores rectores de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.*"

Solicitó "*se realice al caso en concreto una interpretación conforme a los Principios y Derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la norma en concreto por la cual me fue vulnerado mi derecho constitucional. (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, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.426 de fecha 28 de abril de 2006).*"

Consideró "***como un hecho NO IMPUTABLE a mi persona, sino un hecho de la misma naturaleza, un hecho biológico natural, la edad que se tiene en un momento determinado por ser un hecho cronológico desde el momento que se nace hasta el momento que se fallece****, indico esto por cuanto fue el argumento utilizado por la Sentencia sujeta a Revisión para negarme el beneficio y derecho constitucionalde* (sic) *la jubilación,* ***porque aunque cumplía con los años de servicio en la administración (más de 25 años) solo me faltaban tres (03) años de edad para cumplir con el otro requisito,*** *es decir, tenía 57 años de edad y aunado a que la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda no manifestó la intención clara de reincorporarme dentro del sistema de la administración pública, y eslógico* (sic) *que una persona a esa edad es muy difícil que la contrataran o yo mismo buscara las gestiones para volver a ingresar a la administración pública,* ***es decir que si yo hubiera nacido 3 años antes si me hubiera otorgado el beneficio de la jubilación****, razón por la cual considero que la sentencia sujeta a revisión, interpretó de una manera extremadamente legalista, literal y taxativa la norma in commento* (…) *razón por la cual solicito que la misma se interprete conforme a los principios de un Estado Social, de Derecho y de Justicia establecidos en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*"

Resaltó que los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagran el derecho a obtener pensiones y jubilaciones, con lo cual el Estado persigue asegurar durante la vejez o incapacidad un nivel de vida acorde con la dignidad humana, garantizándole de esta forma un ingreso periódico tendiente a cubrir sus gastos de subsistencia, agregando que si bien este derecho se origina con ocasión de una relación funcionarial y se obtiene una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio en el trabajo, es considerado un derecho social que puede ser objeto de regulación por parte del Estado, para garantizar la protección e integridad del individuo que lo ostenta.

Seguidamente, citó a los autores Jerzy Wróblewsky y Eduardo García de Enterría, en cuanto la interpretación dinámica que debe hacerse del Derecho, dentro del contexto social y el carácter normativo de la cláusula que establece el Estado Social de Derecho, concluyendo que uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y de Justicia es la persona humana y su dignidad, que no entiende a las personas como individuos abstractos y separados de la realidad social del país, lo cual se encuentra en el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece como una misión primordial del Estado alcanzar la igualdad real y efectiva para todos los ciudadanos, siendo la justicia un valor esencial para la nueva forma de Estado, "*es decir,* ***ir en busca de la justicia material sobre la justicia formal*** *ya no debe entenderse únicamente como justo lo que expresa la ley en un sentido estricto y restringido*"; en apoyo de lo cual cita al autor Aurelio Menéndez Menéndez, en cuanto a la función del Derecho de mejorar y renovar progresivamente el sistema jurídico y la sentencia 2.142, dictada por la Sala Político Administrativa de este alto tribunal el 1° de noviembre de 2002, en cuanto a la concreción de la justicia material en el Estado Social de Derecho y de Justicia.

Agregó que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es clara en cuanto al sistema social se refiere, estableciendo la garantía y protección de la ancianidad dentro de los derechos sociales, en apoyo de lo cual citó las decisiones Nos. 00679 y 01885, dictadas por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 4 de junio de 2008 y el 5 de octubre de 2000, respectivamente.

Aseveró que la Constitución de 1961 establecía en su artículo 94 el derecho a la seguridad social, pero es la Constitución de 1999 "*la que ha instaurado una especial protección a los derechos sociales de los ciudadanos, y a tal fin dirige una serie de mandatos a los Poderes Públicos con el propósito de* ***proteger estos derechos*** *y crear un sistema de seguridad social que tenga por objeto garantizar la salud de las personas y la protección de las mismas en contingencias sociales y laborales.*"

Acotó que la justicia material es un elemento existencial del Estado Social de Derecho y de Justicia y la sentencia sujeta a revisión "*siendo materialmente injusta no mencionó este concepto de la justicia material y me negó este derecho social*", no obstante el mismo órgano judicial dictó la sentencia 2009-380, el 12 de marzo de 2009, reconociendo la existencia de un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, que se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Constitución, que consagra la justicia como elemento existente del Estado y un fin esencial del mismo, "*pasando así el Estado venezolano de ser un Estado Formal de Derecho, en el cual predominaba la dogmática y la exégesis positivista de la norma, a un Estado de Justicia Material, en el que la idea de Justicia vino a constituir en un valor con intervención directa en el funcionamiento de las instituciones del Estado, pero no aplicó este criterio al caso en marras, sino que aplicó el criterio formal legalista del Estado Formal de Derecho*".

Señaló que el Derecho "*tiene materia, contenido, sustancia; materia de las que están hechas las necesidades del hombre que, convertidas en normas jurídicas, constituyen los derechos reconocidos por el*

ordenamiento jurídico positivo. De igual manera, el Derecho se evidencia en la materialización de la justicia esta debe considerar a la sociedad humana como un cuerpo vivo y a los sujetos que la conforman como personas reclamantes de derechos por su dignidad más allá de los consagrados en el sistema jurídico positivo; comprendiendo que la reivindicación de estos derechos para mantener la vida digna viene ocasionada de manera primaria por los que padecen la injusticia, por aquellos que no gozan de la materialidad de su derecho aunque formalmente estén reconocidos en los ordenamientos jurídicos positivos."

Argumentó que para lograr los niveles de justicia social exigidos por la sociedad actual "*debe el intérprete del Derecho desviarse de su tenor literal en aras de una adecuada correspondencia de la norma con su función social y con los imperativos de justicia, lo cual justifica el surgimiento del Estado Social en conjunción con el Estado de Derecho, para que el primero anime siempre el contenido del segundo, y así el ordenamiento jurídico logre armonizar con la realidad substancial de la cual emerge y a la cual debe ir dirigido, consolidando así la importancia de la protección de la sociedad por la acción del Estado haciendo posible que por medio de la justicia material el Estado Social pueda desarrollar su acción a través de principios generales como la igualdad, la solidaridad, la democracia y la libertad y por medio del Estado de Derecho se brinde seguridad jurídica a los justiciables.*"

Acotó que cumplía con los 25 años de servicio a la Administración, mas no con la edad prevista en el artículo 3 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, ya que para el momento de su remoción tenía 57 años de edad y luego de hacer una relación de los cargos que desempeñó y los años laborados para la Administración Pública, aseveró que prestó sus servicios durante 26 años y 4 meses y que por una interpretación literal de la norma le fue negado el beneficio de jubilación, porque le faltaban 3 años de edad para cumplir los 60 requeridos por la norma.

Adujo que brindó al Estado sus mejores años de vida y que prosiguió en la función pública para lograr tener el sustento de su familia "*y con el pasar de los años al servicio de la administración pública lograr el beneficio social de la jubilación para así ver recompensado el fruto de mi esfuerzo durante todos esos años, pero con la Sentencia sujeta a Revisión,* ***la verdadera justicia material se truncó y triunfó la justicia formal, la rígida justicia formalista y la justicia material solo quedó con un sueño intangible incapaz de materializarse****, en este caso aplicó la frase en latín 'Dura lex, sed lex' (Dura es la ley, pero es la ley), olvidando que con ello truncaría los años de esfuerzo de un ser humano.*"

Consideró que en este caso se interpretó y aplicó de manera inconstitucional la norma por la cual le fue negado el derecho de jubilación, sin atender a la orientación de justicia social que debe atender a "*una adecuada, oportuna y suficiente redistribución de los recursos y al debido resarcimiento por el daño causado, acotando que este juicio lleva una larga trayectoria en diversos Tribunales de la República (desde el año 2001, hasta la presente fecha*".

Manifestó que el Estado Social de Derecho y de Justicia, "*supone un cambio de paradigma en cuanto a la función que venía cumpliendo la Ley en las anteriores formas de Estado, la cual ya no puede ceñirse a regular 'las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas' como sostenía Montesquieu, sino que ha de brindar soluciones adecuadas a la variedad de conflictos que la vida práctica plantea*".

Agregó que el Juez Constitucional dejó de ser "*una simple boca de la Ley y un mero aplicador mecánico de leyes, para transformarse en un analítico intérprete del Derecho, que aplica las normas jurídicas dilucidando su contenido y extrae de ellas principios que se encuentran implícitos o explícitos resolviendo sus antinomias y colmando sus lagunas; su rol como integrador del Derecho se ve potenciado por los cambios que ha supuesto el Estado Social del Derecho y de Justicia en la función de la Ley, por cuanto la misma ya no prevé las situaciones de la vida social de manera estática e inmutable, sino que se adapta a la dinámica siempre cambiante de la vida práctica, y ello descarga en el juez la tarea de integrar la norma para hacerla aplicable a los casos, autorizándole a actuar según su prudencial arbitrio y recurrir al uso de los principios generales del Derecho, de las demás normas que componen al ordenamiento jurídico, de los conceptos indeterminados entre otros*".

Advirtió que, el legislador deja un amplio margen de discrecionalidad a los jueces para que colmen las lagunas legislativas sin sacrificar el valor final de su función, que es la justicia, citando en apoyo de tal afirmación la decisión N° 1.309, dictada por esta Sala el 19 de julio de 2001, haciendo notar que "*el positivismo legal ya se ha dejadoatrás* (sic) *y se ha pasado a realizar las consideraciones de los principios generales del derecho, y del contexto jurídico, político y social. Por eso, el problema de la verdad jurídica o verdad material de la razonabilidad tienen y deben de ser resueltos en la sentencia la cual requiere de una justificación más allá de la pura interpretación gramatical, sino de tomar en cuenta los hechos alegados, las situaciones particulares del caso y el contexto histórico, político y social en el momento que se está elaborando la sentencia*".

Consideró que, después de más de 25 años al servicio del Estado, su derecho a la jubilación es legítimo y justo, citando a su favor la sentencia N° 437, dictada por esta Sala el 28 de abril de 2009, solicitando que se tome en cuenta el tiempo que ha estado en litigio esta causa "*a efectos del cómputo del tiempo tantopara* (sic) *mi edad actual, es decir 70 años de edad.*"

Solicitó que, de ser declarado con lugar la presente revisión, se acuerde el pago del beneficio de la jubilación desde el momento de su retiro de la Administración Pública, o, en su defecto, desde el momento de la publicación de la sentencia correspondiente.

Indicó que en la querella funcionarial se explanó que hubo una violación al debido proceso, por cuanto la Administración no realizó todas las gestiones pertinentes para su reubicación dentro de la Administración Pública, "*por cuanto solo se limitó a oficiar a una sola oficina interna y un solo organismo externo que fue la Alcaldía del Municipio Chacao, que para la época tenían la misma tendencia política, y no se evidenció la verdadera intención de la Administración en garantizar mi estabilidad, ya que con las actuaciones que realizó la Alcaldía del Municipio Baruta no busco que mi persona, que fui removido de la Administración, se me preservare el derecho a la estabilidad y a la reubicación por cuanto se constata que la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda lo realizó como una simple formalidad y no como una obligación, a través de actos formales, que demuestren la verdadera intención de la Administración de tratar mi reubicación efectiva. Tampoco se evidenció las gestiones por parte de la Alcaldía del Municipio Baruta en oficiar al Ministerio de Planificación para verificar si en el registro de elegibles existía disponibilidad de otro cargo*".

Observó que, de haber realizado las gestiones reubicatorias pertinentes y necesarias para lograr su estabilidad dentro de la Administración Pública, o de haber estudiado su caso en detalle, la alcaldía del municipio Baruta del estado Miranda, pudo haberle concedido el derecho a la jubilación, agregando que "*en la actualidad, dentro del ordenamiento jurídico venezolano vigente no existe una normativa que establezca* ***la cantidad necesaria ni pertinente para realizar las gestiones reubicatorias****, razón por la cual, a mi humilde criterio no crea la seguridad jurídica necesaria para el administrado*". En este sentido, manifestó que la sentencia objeto de esta solicitud no mencionó ni analizó los artículos 86 y 88 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, ni el artículo 1 de la Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, violando así la seguridad jurídica que persigue "*la existencia de confianza por parte de la población y de los administrados que el ordenamiento jurídico y su posterior aplicación, establezca que los derechos adquiridos por los ciudadanos nos se vulneren arbitrariamente cuando se cambien o modifiquen las leyes y porque la interpretación de la ley se hace en forma estable y reiterativa, creando en las personas la confianza legítima de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán.*"

En virtud de lo anterior, solicitó se declare ha lugar esta solicitud de revisión y se ordene su reubicación dentro de la alcaldía del municipio Baruta del estado Miranda, o en su defecto, a realizar todas las gestiones reubicatorias necesarias o en su defecto en cualquier otro órgano de la Administración Pública, para que así se le otorgue el derecho constitucional y beneficio de la jubilación.

Señaló que, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia en primera instancia, solicitó a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo la desaplicación por control difuso de la Constitución del literal "a" del artículo 3 de la 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 Municipios, lo cual fue desestimado por dos razones, la primera por apreciar que al ser de reserva legal la materia relativa a la seguridad social de los trabajadores, corresponde a la Asamblea Nacional legislar en esa materia, sin apreciar que la norma cuya desaplicación se solicitaba fuese incompatible con la Constitución y la segunda, por cuanto constituiría una violación a la igualdad de todos los funcionarios públicos que debieron cumplir los requisitos concurrentes que establece el literal "a" del artículo 3 de la norma arriba citada.

Destacó que "*el Órgano Jurisdiccional de donde emanó la decisión sujeta al presente Recurso de Revisión desestimó la solicitud de control difuso en cuanto al primer argumento no por una errónea aplicación de la norma sino más bien por un criterio asumido por ese Órgano Jurisdiccional, que sin embargo violentó mi derecho constitucional*" y en cuanto al segundo criterio, consideró que no se realizó una interpretación acertada, en abono de lo cual citó la sentencia N° 2006-2444, dictada el 26 de septiembre de 2006 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, refiriendo que en dicho caso se constató que "*a través del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, aunque también existen requisitos concurrentes,* ***se disminuyen los años de servicio para que se pueda otorgar el beneficio de la jubilación****, razón por la cual aplicando este criterio al caso en marras, se puede evidenciar una flexibilización de la norma y hasta cierto punto una desigualdad favorable para los funcionarios universitarios, que poseen más beneficios que la propia 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*".

Consideró que, habiéndose evidenciado en la sentencia objeto de revisión que había sobrepasado por 3 meses los 25 años de servicio en la Administración Pública y por tanto cumplía uno de los requisitos "*para obtener el beneficio y derecho constitucional a la jubilación y considero el más importante por cuanto fue el tiempo dedicado al servicio del estado*", el órgano judicial que dictó la sentencia "*trató de evitar llevar a consulta obligatoria ante esta Sala una sentencia si desaplicaba por el control difuso solicitado dicho numeral al* ***caso concreto****, aun cuando la decisión señaló que desestimaba dicha solicitud por cuanto esa materia es de reserva legal y por violentar el derecho a la igualdad*".

Subsidiariamente solicitó que, de no ser admitida esta solicitud, o ser declarada no ha lugar, se desaplique por control difuso el literal "a" del artículo 3 de la Ley del Estatuto sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios a este caso concreto, "*por el cual me fue negado el derecho constitucional a la jubilación y así se me otorgue el beneficio y derecho constitucional a la jubilación, por cuanto cumplí con el requisito de los años de servicio (más de 25 años al servicio de la administración pública), pero al momento de mi retiro de la administración contaba con 57 años de edad, todo ello por las razones antes expuestas*".

Finalmente, requirió que se admita y se declare ha lugar esta solicitud y se anule la sentencia N° 2011-1775, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 21 de noviembre de 2011 y se ordene "*el otorgamiento de oficio del derecho constitucional y beneficio de la jubilación o en su defecto se ordene dictar nueva sentencia y asíse* (sic) *me otorgue el beneficio y derecho constitucional a la jubilación*". Igualmente, pidió que se "*realice una interpretación conforme a los Principios y Derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la norma en concreto en este caso en particular por la cual me fue vulnerado mi derecho constitucional. (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*", o en su defecto se hagan las gestiones reubicatorias pertinentes y se le reubique en la alcaldía del municipio Baruta del estado Miranda o en cualquier órgano de la Administración Pública, para que se le otorgue el beneficio y derecho constitucional a la jubilación y le sean reconocidos los años desde el momento de su remoción-retiro, con los correspondientes ajustes a que hubiera lugar en dicha pensión en razón del cargo ejercido al momento de su remoción, o en su defecto, de su último cargo de carrera.

II

DEL FALLO OBJETO DE REVISIÓN

Por sentencia del 21 de mayo de 2011, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el hoy solicitante y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que el 30 de mayo de 2003 declaró sin lugar la querella funcionarial interpuesta contra la alcaldía del municipio Baruta del estado Miranda.

Tal decisión se fundamentó en los siguientes argumentos:

"(…)*aprecia esta Corte que la representación judicial del apelante en su escrito de fundamentación de la apelación solicitó a esta Instancia Jurisdiccional: 1) Desaplicación por control difuso el literal a) del Artículo 3 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 aplicable ratione temporis al caso de marras, y; 2). Que se le otorgara el beneficio de jubilación con su correspondiente pensión jubilatoria, desde el momento de su remoción, con los correspondientes ajustes en dicha pensión a que hubiere lugar*

1.- De la desaplicación por control difuso del literal a) del Artículo 3 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

Ahora bien, establecido lo anterior se observa que, la representación judicial del apelante en su escrito de fundamentación solicitó a este Órgano Colegiado '[…] se sirva desaplicar el literal a) del artículo 3 de la 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 Municipios, en lo atinente a exigir sesenta (60) años de edad a un hombre para acceder a la jubilación, pues en el caso de marras, sería tanto como señalar que veintinueve (29) años de servicios en los cuales un trabajador alienó su fuerza de trabajo a favor de la República, no recibirá su derecho a ser reconocido como un jubilado de una Institución en donde literalmente entregó su vida' (Paréntesis del apelante) (Corchetes de esta Instancia Jurisdiccional).

En este sentido, considera oportuno esta Corte hacer algunas consideraciones con relación al ejercicio del control difuso en el Derecho Administrativo y al respecto observa que:

A tenor del anterior argumento, esta Corte estima conveniente hacer referencia a lo previsto en el artículo 334 de nuestra Constitución, cuyo texto reza:

…omissis…

El anterior mandato constitucional consagra la obligación que tiene todo Juez en la nación de atenerse a los lineamientos que traza la Carta Magna sobre el Estado Social de Derecho, debiendo velar en todo momento por el respeto a las normas constitucionales por encima de cualquier otra fuente de derecho positivo existente. Así, a los fines de cumplir dicho mandato, la Constitución contempla que ante la existencia de un conflicto entre una norma constitucional y una de rango legal, prevalecerá siempre la primera, pudiendo el Juez que conoce de la causa desaplicar cualquier norma para un caso concreto.

Esta misma institución ha sido objeto de una extensa interpretación por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pues por ejemplo, mediante sentencia Nº 1178 de fecha 17 de julio de 2008, consideró que:

…omissis…

El anterior criterio jurisprudencial hace mención a una de las características vinculadas al control difuso que se encuentran plasmadas en el Texto Constitucional, la desaplicación de la norma transgresora sólo para el caso concreto; por otro lado, también establece, como conditio sine qua non, que aquellas decisiones que ejerzan el control difuso deben ser ampliamente argumentadas y justificadas, ello en razón de que el mismo constituye un mecanismo destinado a exponer anomalías concretas dentro del ordenamiento jurídico.

Así pues, en acatamiento de los anteriores criterios, esta Corte a continuación pasa a evaluar la solicitud de control difuso sobre el literal a) del artículo 3 de la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios hecha por la parte recurrente, pues –a su juicio– el requisito de los sesenta (60) años de edad para que el hombre obtenga si (sic) *derecho a la jubilación es contrario a la Constitución, por tanto se observa:*

El control difuso se constituye en un poder-deber de los jueces, el cual tiene que aplicarse aun de oficio, cuando una norma legal se encuentre en contradicción con el ordenamiento constitucional, en aras de mantener incólume el contenido del texto fundamental, este procede a desaplicarla al caso concreto en el cual le corresponda conocer y decidir, empleando de esta manera preferentemente la Constitución.

El mismo se ejerce cuando en un caso cualquiera que está conociendo el Juez, este reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría es incompatible con la Constitución, actuando a instancia de parte o de oficio la desaplica para el caso concreto dejando sin efecto la misma haciendo prevalecer de esa manera la norma constitucional que contraria (Vid. Sentencia Nº 833 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de mayo de 2003, caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao).

En cuanto a la desaplicación por control difuso del literal 'a' del artículo 3 de la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, esta Corte aprecia que las normas que consagran este medio de control de la constitucionalidad (artículos 20 del Código de Procedimiento Civil y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) lo consagran como un deber que se deriva de un imperativo que les impone de manera directa una norma constitucional, por lo tanto en todos los casos en que se aprecie alguna incompatibilidad entre una Ley u otra norma jurídica con la Constitución, los Órganos Jurisdiccionales están obligados al ejercicio del control difuso (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional Nº 620 de fecha 2 de mayo de 2001, caso: Industrias Lucky Plas C.A.).

De la misma forma es menester señalar que, antes de entrar a desaplicar una norma legal que pudiera entrañar alguna colisión con la norma constitucional, la misma debe ser interpretada 'orientada a la Constitución', en uso de la terminología de KLAUS STERN, para quien es procedente que esa modalidad de interpretación la realicen todos los jueces, pero ésta nunca surte efectos erga omnes o vinculantes, efectos que sólo podría producir la 'interpretación conforme a la Constitución (como) instrumento específico de los Tribunales Constitucionales en el procedimiento de control de normas' ('Derecho del Estado de la República Federal Alemana'. Trad. del original en alemán por J. Pérez Royo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988. Pp. 297 y ss.).

Señalado lo anterior, es menester señalar que, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia Nº 2007-2001, de fecha 12 de noviembre de 2007, recaída en el caso Beatriz Josefina Trías de Paso Vs. Estado Miranda señaló lo siguiente:

…omissis…

Ahora bien, de conformidad con las disposiciones constitucionales, legales y criterio jurisprudencial anteriormente expuesto la legislación correspondiente al derecho a la seguridad social de los trabajadores y trabajadoras, es materia de la reserva legal, y por tanto ***corresponde al Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional), potestad de legislar lo relacionado con la previsión y seguridad social, lo cual incluye el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos.***

De tal forma, que no aprecia esta Corte la incompatibilidad de la norma sobre la cual se solicitó el control difuso (literal 'a' del artículo 3 de la Ley del Estatuto sobre Jubilaciones y Pensiones de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios) con el texto constitucional, pues es el mismo constituyente quien a través de la reserva legal nacional, concede a la Asamblea Nacional la potestad de establecer los requisitos necesarios para obtener el beneficio de jubilación.

Aunado a lo anterior, esta Corte aprecia que el artículo 21 al principio de igualdad, como un 'elemento rector de todo el ordenamiento jurídico,' (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Editorial, 2009, p. 289), es decir, como 'un valor inserto en nuestro Ordenamiento, que se traduce en un principio general, el cual a su vez se concreta como derecho subjetivo que afecta a todos los derechos constitucionales, y como obligación de los poderes públicos de hacerla real allí donde no surja de forma espontánea' (Molas, Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, 1998, p. 299).

De tal forma, que mal podría esta Corte desaplicar para el caso de marras la norma contenida en la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, pues lo mismo, constituiría en una violación a la igualdad de todos los funcionarios públicos que debieron cumplir los requisitos concurrentes que establece el literal 'a' del artículo 3 de la norma arriba citada, razón por la cual se desestima la solicitud de control difuso efectuada en el presente caso. Así se decide.

2.- Del beneficio de jubilación del recurrente.

Establecido lo anterior, observa esta Instancia Jurisdiccional que la representación judicial del apelante en su escrito de fundamentación solicitó '[…] el derecho a la jubilación, así como la correspondiente pensión jubilatoria, le sean reconocidas a [su] representado, desde el momento de su remoción, a saber, el 1º de diciembre de 2000, con los correspondientes ajustes a que hubiera lugar en dicha pensión en razón del cargo ejercido para el momento en que fue removido' (Corchetes de este Órgano Jurisdiccional).

Ello así, precisa esta Corte que la jubilación es un derecho que nace de la relación laboral o funcionarial entre el empleado y el ente público para quien prestó el servicio, el cual se obtiene una vez cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio en el trabajo, establecidos en las normativas que regulen la materia. Este derecho es considerado como un derecho social enmarcado dentro de la Constitución y desarrollado por las leyes, que puede ser objeto de regulación por parte del Estado con la finalidad de garantizar la protección e integridad del individuo que lo ostenta.

La jurisprudencia ha venido resaltando el valor social y económico que tiene la jubilación, pues ésta sólo 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- este derecho se configura como un logro a la dedicación de un esfuerzo que se realizó durante años. El objetivo del mismo es que su titular mantenga igual o una mejor calidad de vida de la que tenía, producto de los ingresos provenientes de la jubilación, con la finalidad de asegurar una vejez cónsona con los principios de dignidad que recoge el artículo 80 de la Constitución. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nº 1.518 del 20 de julio de 2007).

Es así como el derecho a la jubilación constitucionalmente se encuentra consagrado en los siguientes términos:

> ***'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 (…)'.***
>
> ***'Artículo 86.- Toda persona tienen 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 (…)'.*** *(Resaltado de esta Corte)*

Se entiende el derecho de la jubilación como una cuestión de previsión social con rango constitucional, desarrollada por la legislación y normativa venezolana, que constituye un beneficio y derecho del funcionario a vivir una vida digna en razón de los años de trabajo y servicios prestados y que por lo tanto la Administración está en la obligación de garantizar, reconocer, tramitar y otorgar (Vid. Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de fecha 9 de julio de 2008, Sentencia Nº 2008-1246, caso: 'Sonia Del Carmen Ruiz de Yépez').

Es así como -se insiste- la jubilación es un derecho social, que se adquiere una vez que se cumplen con los requisitos para su procedencia, es decir, que se reúnan los años de servicio y de edad establecidos por 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, de fecha 18 de julio de 1986, aplicable ratione temporis.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 3 de fecha 25 de enero de 2005, (caso: 'Luís Rodríguez Dordelly' y Otros vs. "CANTV") ratificada mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2005, 'caso 'FETRAJUPTEL vs. 'CANTV'), señaló lo siguiente:

…omissis…

Del criterio jurisprudencial anteriormente transcrito se infiere que, el fin perseguido es proteger, amparar a los adultos mayores, quienes forman parte de una comunidad, y que en una etapa de su vida útil sirvieron al Estado, por lo cual se les debe brindar una vida digna, llena de prosperidad, sin carencias de ningún tipo, evitando de este modo incurrir en discriminación o desigualdad.

En este orden de ideas, esta Corte aprecia que el artículo 3 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 establece lo siguiente:

…omissis…

Establecido lo anterior es necesario verificar si la recurrente cumple con los requisitos contemplados en la norma ut supra transcrita a fin de proceder a otorgar el beneficio de jubilación solicitado, y al respecto se observa que:

• Corre inserto al folio 23 del expediente judicial, copia simple de la comunicación Nº 05868 de fecha 31 de diciembre de 2000, mediante la cual se evidencia que el ciudadano Ricardo Mauricio Lastra fue retirado del cargo que desempeñaba en el Organismo recurrido.

• Riela al folio 17 del expediente administrativo, copia certificada de documento denominado 'ANTECEDENTES DE SERVICIO' emanado del la Contraloría del Municipio Baruta, donde se deja constancia que el ciudadano Ricardo Mauricio Lastra, ingresó a dicho Organismo el 1º de julio de 1993 y egresó en fecha 1º de mayo de 1999, ocupando el cargo de Auditor I.

• Riela al folio 19 del expediente administrativo, copia certificada de 'ANTECEDENTES DE SERVICIO' emanado de la Dirección de Personal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, en el cual se colige que el recurrente en apelación laboró en dicho Organismo desde el 15 de agosto de 1991 hasta el 1º de abril de 1993.

• Corre inserto al folio 68 del expediente administrativo, copia certificada de la cédula de identidad del ciudadano Ricardo Mauricio Lastra Nº 2.796.927, donde se evidencia que el mismo nació el 23 de septiembre de 1943.

• Riela al folio 104 del expediente administrativo, copia certificada emanada del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, donde se evidencia que el recurrente prestó servicios en dicho Organismo tal y como se verifica del ítem denominado observaciones desde el 21 de marzo de 1969, cuando ingresó al mencionado Ente como Chofer hasta el 16 de diciembre de 1986.

Con relación a las copias certificadas contenidas en el expediente administrativo (folios 17, 19, 68 y 104 del expediente administrativo), por ser documentos que forman parte del expediente administrativo, que no fueron impugnados en la forma y oportunidad procesal correspondiente, se tiene como fidedignos su contenido (Vid sentencia Nº 01257 de fecha 12 de julio 2007, caso: Echo Chemical 2000 C.A. dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

Establecido lo anterior, esta Corte aprecia que de los documentos anteriormente transcritos de (sic) *colige que, el recurrente para el momento en que se produjo su retiro de la administración pública (31 de diciembre de 2000) tenía la edad de 57 años.*

Así mismo, se aprecia que prestó servicios dentro de la Administración Pública Nacional y Municipal por espacio de veinticinco (25) años por lo cual en virtud de los (sic) *establecido en el artículo 3 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 no cumple con el requisito de los sesenta (60) años de edad para ser beneficiario del mismo en razón de lo cual esta Corte declara improcedente la solicitud de jubilación esgrimida por la representación judicial del apelante. Así se decide.*

Igualmente no puede dejar pasar desapercibido esta Instancia Jurisdiccional que de las pruebas que constan en autos no se aprecia que el recurrente haya laborado dentro de la Administración Pública los veintisiete (27) años que aduce en razón de lo cual es inoficioso entrar a conocer lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 3 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, referido a que el exceso de años de servicio serán tomados en cuenta como si fueran años de edad para efectos de jubilación. Así se declara."

III

DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión y al respecto observa que conforme lo establece el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de "*Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva*".

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 25 numeral 10, dispone:

"*Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

(…Omissis…)

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales".

En atención a la normativa anteriormente citada y de conformidad con la jurisprudencia en materia de revisión constitucional recaída en la decisión del 6 de febrero de 2001 (caso: *Corpoturismo*), esta Sala resulta competente para conocer de la revisión de la decisión impugnada, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en tanto se encuentra definitivamente firme y así se declara.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Determinada como ha sido la competencia para conocer de la presente solicitud de revisión constitucional y una vez analizados los argumentos del solicitante, esta Sala pasa a decidir en los siguientes términos.

Advierte esta Sala que la actual solicitud se encuadró en el supuesto de procedencia relativo a la violación de principios fundamentales contenidos en la Constitución, presuntamente cometidos en la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, cuya revisión se pretende, que según el solicitante habría vulnerado su derecho constitucional a la jubilación, en tanto que dicho órgano judicial habría interpretado una norma legal apartándose de la jurisprudencia vinculante emanada de esta Sala Constitucional, en cuanto a los principios hermenéuticos que impone el Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia.

Ahora bien, esta Sala, mediante sentencia N° 44 del 2 de marzo de 2000 (Caso: Francia Josefina Rondón Astor) estableció que la revisión constitucional es una potestad discrecional que puede ser desestimada sin motivación alguna, "*cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango*".

De tal manera, que la Sala se encuentra en la obligación de considerar todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, pero no de concederla y proceder a realizarla, por lo que su negativa no puede, en caso alguno, constituir violación del derecho a la defensa o al debido proceso de las partes.

Al respecto, es pertinente aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

Considera el solicitante que, en la sentencia cuya revisión se pretende, se hizo una interpretación inconstitucional del literal "a" del artículo 3 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, el cual establecía:

"*Artículo 3.- El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:*
a) Cuando el funcionario o funcionaria y empleado o empleada 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 servicios; o,
...omissis…"

Siendo la actual redacción de dicha norma, en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de Los Municipios (publicada en la Gaceta Oficial N° 5..976 Extraordinario del 24 de mayo de 2010), la siguiente:

"***Artículo 3.*** *El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

1. *Cuando el funcionario, funcionaria, empleado o empleada haya alcanzado la edad de sesenta años, si es hombre; o de cincuenta y cinco años, si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos, veinticinco años de servicio; o*

…omissis…"

En este sentido, consideró que se vulneró el derecho constitucional a obtener una jubilación, previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como un derecho social, en el marco de la seguridad social que debe garantizar el Estado en los siguientes términos:

"*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 otorgadas 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 con 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.*" (Énfasis añadido)

Debe destacarse que el propio constituyente ordenó al Poder Legislativo Nacional, en el artículo 147 de la Constitución de la República, establecer el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estadales y municipales, lo cual hizo la Asamblea Nacional a través de la referida 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, que establece los límites y requisitos para el ejercicio del derecho constitucional de jubilación.

Ha reconocido esta Sala, categóricamente que el derecho a la jubilación tiene rango constitucional, al ser considerado como un beneficio que se incluye en el derecho a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así, esta Sala, en sentencia n.° 3, del 25 de enero de 2005 (caso: *Luis Rodríguez Dordelly y otros*), señaló 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. s S.C N° 3 del 25 de enero de 2005 (caso: Luis Rodríguez Dordelly y otros).

También ha sido contundente la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que el derecho de jubilación de los funcionarios públicos priva incluso sobre procedimientos disciplinarios, en atención a la interpretación de las normas de contenido social que debe hacerse en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia

"(…) *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.*

…omissis...

<u>En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.</u>

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido que el derecho la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aún cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.

En idéntico sentido, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 184 del 8 de febrero de 2002 (caso: "Olga Fortoul de Grau"), en la cual señaló:
…omissis…
Asimismo, observa esta Sala que el Estado Venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste –Estado- se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: "ASODEVIPRILARA").
En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano y por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se ***advierte y se exhorta*** *a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, que el* derecho la jubilación *debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar* ***aún de oficio*** *si el funcionario público puede ser acreedor del* derecho la jubilación *y, por ende ser tramitado éste –* derecho la jubilación -." (Subrayado añadido) (Vid s. SC 1.518 del 20 de julio de 2007, caso *Pedro Marcano Urriola*).

Así pues, la jubilación es un derecho constitucional previsto dentro del marco de la seguridad social que debe garantizar el Estado a todos sus ciudadanos, siendo por tanto un derecho social, 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 social.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza para todos la seguridad social, la cual debe responder a los conceptos de solidaridad, universalidad, integralidad, unicidad, participación y eficiencia.

De este modo, la jubilación es el reconocimiento de los años de trabajo prestados por una persona a otra, en este caso a un órgano del Estado, para garantizar que en los años en que declina su capacidad productiva, pueda seguir manteniendo una vida digna, al garantizársele los ingresos que le permitan sufragar sus gastos durante la vejez, luego de haber satisfecho el deber constitucional de trabajar y cuando el beneficiario de esos servicios ha sido el Estado, debe honrar con el derecho a la jubilación a los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos de edad y años de servicio público prestados, establecidos en la Ley.

Ciertamente, el legislador, haciendo uso de sus potestades constitucionales ha establecido los requisitos concurrentes que se deben dar para que un funcionario público se haga acreedor del derecho a la jubilación, estableciendo como límite de edad para ello, en el caso de los hombres 60 años y 55 años en el de las mujeres, por lo cual, salvo las excepciones previstas en la propia norma, no puede otorgarse este derecho a quien no haya cumplido dicho requisito.

No obstante, una interpretación acorde con la finalidad de la institución de la jubilación debe llevar a garantizar la protección de aquellas personas que han entregado su vida productiva al Estado, por lo que si bien un funcionario al momento de su retiro de la Administración Pública podría haber prestado sus servicios por la cantidad de años establecidas en la norma, 25 años, puede no tener la edad necesaria para ser titular de tal derecho, situación que irremediablemente cambiará el transcurso del tiempo, ya que eventualmente llegará a cumplir la edad mínima requerida, aunque, como en el presente caso, puede ser que ya no esté al servicio de alguna institución pública, con lo cual quedaría desprotegido al no ser amparado por el derecho de jubilación, no obstante haber entregado su vida productiva a la organización estatal.

En este sentido, se estaría vulnerando el derecho constitucional a la jubilación de aquellas personas que, habiendo cumplido con su deber de trabajar, prestando sus servicios a los órganos del Estado durante la cantidad de años requeridos por la Ley, no serían amparadas por tal beneficio al alcanzar su vejez.

La interpretación constitucionalizante que debe hacerse del artículo 3, numeral 1 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de Los Municipios, es que el derecho a la jubilación surge en el funcionario público en el momento en que concurren los requisitos de edad y años de servicios allí previstos, pero la Ley no exige que tal circunstancia deba ocurrir mientras el funcionario se encuentre activo al servicio del órgano público, es decir, que un funcionario que haya cumplido con el tiempo de servicio estipulado, al surgir el evento de alcanzar la edad requerida mientras se tramita algún juicio relativo a su condición de funcionario público, o para la obtención de algún beneficio relacionado con su relación laboral con el Estado, tiene el derecho a que se le otorgue la jubilación, como derecho social de protección a la vejez y en resarcimiento a haber entregado su fuerza laboral durante sus años productivos.

De no hacerse la anterior interpretación, además se estaría vulnerando el principio de igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, ya que tendríamos adultos mayores que prestaron la misma cantidad de años de servicios para el sector público, amparados unos por el derecho de jubilación y otros no beneficiados por tal derecho, por la sola diferencia de que al momento de alcanzar la edad requerida para ello se encontrasen o no prestando servicio activo.

Así las cosas, en el caso de autos, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debió interpretar la norma legal, contenida en el literal "a" del artículo 3 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, de manera tal que garantizara el derecho constitucional a la jubilación del recurrente, ya que al comprobar, como se desprende de la propia sentencia, que había prestado sus servicios por más de 25 años y que ya tiene una edad superior a los 60 años, (la fecha de nacimiento que aparece en la cédula de identidad es 23-09-43, con lo cual ya habría cumplido los 70 años) ha debido ordenar a la Administración Pública del municipio Baruta, que tramitara lo conducente para hacerle efectivo su derecho a la jubilación, en consecuencia, debe ser declarada ha lugar la solicitud de revisión constitucional planteada y por tanto se anula la sentencia N° 1.775, dictada el 21 de noviembre de 2011 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Así se decide.

En virtud de lo anterior, esta Sala, con base en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al constatar del fallo en revisión que el ciudadano Ricardo Mauricio Lastra cumple actualmente con los requisitos previstos en el artículo 3, numeral 1 de Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de Los Municipios, ordena a la alcaldía del municipio Baruta que proceda a tramitar la jubilación de dicho ciudadano y pagar mensualmente dicho beneficio a partir de la publicación de la presente sentencia. Así se declara.

Finalmente, esta Sala, en virtud de que el presente fallo fija una interpretación vinculante de normas constitucionales, ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, en cuyo sumario se expresará: "Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fija la interpretación vinculante del derecho a la jubilación de los funcionarios públicos".

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1) **HA LUGAR** la solicitud de revisión propuesta por el abogado **RICARDO MAURICIO LASTRA**, de la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2011 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcionarial que intentara contra el municipio Baruta del estado Miranda y por tanto se **ANULA** dicho fallo.

2) Se **ORDENA** a la Alcaldía del Municipio Baruta, tramitar la jubilación del ciudadano **RICARDO MAURICIO LASTRA**, efectiva a partir de la publicación de la presente sentencia.

3) Se **ORDENA** la publicación de este fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, en cuyo sumario se expresará: "Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fija la interpretación vinculante del derecho a la jubilación de los funcionarios públicos".

Publíquese, regístrese y comuníquese. Remítase copia certificada de la presente decisión a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y al Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de octubre de dos mil catorce (2014). Años 204° de la Independencia y 155° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Ponente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.: 14-0264
MTDP.-

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora que declaró HA LUGAR la revisión constitucional de la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo que decretó sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el hoy solicitante en revisión, ciudadano RICARDO MAURICIO LASTRA, contra el fallo proferido por el

Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que, a su vez, valoró sin lugar la querella funcionarial que intentara contra el Municipio Baruta del Estado Miranda.

La solicitud de revisión constitucional básicamente tiene por fundamento el hecho de que los órganos jurisdiccionales contencioso administrativo desecharon el planteamiento del querellante (hoy solicitante en revisión) de desaplicar, 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 de diciembre de 2000-, tenía más 25 años de servicio pero no cumplía con la edad mínima (60 años) que exige la norma en referencia.

Para la sentencia aprobada por la mayoría sentenciadora "… *si bien un funcionario al momento de su retiro de la Administración Pública podría haber prestado sus servicios por la cantidad de años establecidas en la norma, 25 años, puede no tener la edad necesaria para ser titular de tal derecho, situación que irremediablemente cambiará* [con] *el transcurso del tiempo, ya que eventualmente llegará a cumplir la edad mínima requerida, aunque, como en el presente caso, puede ser que ya no esté al servicio de alguna institución pública, con lo cual quedaría desprotegido al no ser amparado por el derecho de jubilación; no obstante haber entregado su vida productiva a la organización estatal*" (corchetes añadidos), por lo que a su entender, "… *se estaría vulnerando el derecho constitucional a la jubilación de aquellas personas que, habiendo cumplido con su deber de trabajar, prestando sus servicios a los órganos del Estado durante la cantidad de años requeridos por la Ley, no serían amparadas por tal beneficio al alcanzar su vejez*".

Ante tal circunstancia, para la mayoría sentenciadora es necesario realizar una interpretación constitucionalizante del artículo 3, cardinal 1 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios, Funcionarias, Empleados y Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, según la cual:

> … el derecho a la jubilación surge en el funcionario público en el momento en que concurren los requisitos de edad y años de servicios allí previstos, pero la Ley no exige que tal circunstancias deba ocurrir mientras el funcionario se encuentre activo al servicio del órgano público, es decir, que un funcionario que haya cumplido con el tiempo de servicio estipulado, al surgir el evento de alcanzar la edad requerida mientras se tramita algún juicio relativo a su condición de funcionario público, o para la obtención de algún beneficio relacionado con su relación laboral con el Estado, tiene el derecho a que se le otorgue la jubilación, como derecho social de protección a la vejez y en resarcimiento a haber entregado su fuerza laboral durante sus años productivos.

Ante los argumentos utilizados por la mayoría sentenciadora, cabe reiterar una vez más el criterio expuesto por esta Magistrada disidente en otras oportunidades de que la jubilación no es un derecho constitucional, sino legal; y las distorsiones que pudiera generar el precedente aquí establecido vía criterio vinculante es una muestra de la pertinencia de la advertida distinción. En efecto, se señala que de no aplicarse este criterio el funcionario que haya vendido su fuerza de trabajo (para utilizar la jerga marxista) y no cumpla con la edad quedaría desamparado en la vejez, confundiéndose seguridad social con jubilación. La primera sí está recogida en el ordenamiento constitucional -artículos 80 y 86- y ampara a todos (funcionarios o trabajadores) los que hayan tributado en el sistema de seguridad social, precisamente para amparar a la vejez en el ocaso de la edad productiva. La jubilación, en cambio, es un régimen propio de la Administración pública (excepcionalmente algunas compañías la establecen como parte de su política gerencial) estipulada vía legislación; careciendo por ese solo hecho de carácter universal que es una condición propia de los derechos constitucionales, respecto de los cuáles el legislador cuenta con márgenes más estrechos de configuración.

La señalada confusión de instituciones es la que llevó a la mayoría sentenciadora a valorar como una intromisión inconstitucional una de las distintas manifestaciones de la actividad configurativa del legislador, como lo es el establecimiento de parámetros temporales (edad) que hagan abstracción objetiva de supuestos concretos y faciliten el establecimiento de un régimen normativo uniforme y estándar que propenda a la seguridad jurídica. Es por ello que cada vez que el legislador establece un parámetro objetivo para determinar el alcance del régimen jurídico que establece deja por fuera de ese régimen a otro conjunto de situaciones, pero no por ello la norma es inconstitucional, basta con preguntarse ¿por qué la mayoridad se alcanza a los 18 años y no a los 17? ¿Por qué la prescripción es al año y no a los once meses? Si se pretende cuestionar el alcance configurativo del legislador es necesario apelar al test de la constitucionalidad para valorar desde aspectos formales y materiales si efectivamente el enunciado normativo así concebido transgrede a la Constitución.

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?

Para la Magistrada disidente la norma es clara: el funcionario es titular del derecho (legal) a la jubilación si se cumplen con los requisitos de edad y años de servicio, 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 retrotrayéndose a la situación jurídica existente antes del acto: servicio activo; en caso contrario, no se es titular del derecho a la jubilación. Sin embargo, ello no implica desprotección en la vejez, pues para su tutela se cuenta con la seguridad social cuya elemento desencadenante, ahora sí, no pende de la vinculación con el "servicio activo" sino con las cotizaciones efectivamente reportadas y la edad.

También hay otros detalles, ya de relación funcionarial, que obvia la mayoría sentenciadora. El nacimiento del derecho a la jubilación supone implícitamente un reconocimiento a la reincorporación a la función pública del funcionario, esto es, ¿el acto de retiro es nulo de pleno derecho, con el pago consecuente de los conceptos dinerarios que ello acarrea? Por otra parte, ¿qué hacer en el caso de las medidas disciplinarias, la remoción, por ejemplo? La jurisprudencia de esta Sala Constitucional invocada por la sentencia disentida (N° 1518/2007) se refiere a que el funcionario-infractor ya es titular del derecho a la jubilación durante el procedimiento administrativo pues cumple cabalmente con ambos requisitos. En ese escenario, ¿cuál sería el interés a tutelar: el de la función pública (ya verificado a través del procedimiento) o la expectativa del derecho a la jubilación del funcionario?

Para la Magistrada disidente esto es muy importante precisarlo, pues no es lo mismo que se cuente con el convencimiento de que el acto de retiro o de remoción es ilegal y se impugne; para luego, durante el juicio, se verifiquen acumulativamente dos cosas que den lugar a la jubilación: i) una sentencia anulatoria que ordene la reincorporación del funcionario; y ii) que el funcionario haya alcanzado la edad para la jubilación, caso en el cual no se está en presencia del supuesto que contrae en esta oportunidad a esta Sala Constitucional. Y otra muy distinta es que se haga abstracción de la legalidad del acto y simplemente se le impugne con la esperanza de que durante el trámite del juicio se alcanzará la mayoría de edad y se le solicitará al juez que ordene la jubilación (con todas las posibilidades de letargo del juicio y litigio desleal que se darán, pues, en esta hipótesis, paradójicamente el principal interesado en que el juicio no avance es el demandante).

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.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

Fecha *ut supra*.

La Presidenta,

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Ponente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Disidente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 14-0264

V.s. CZM/