

LA JUBILACIÓN

Luis A. Gramcko G.

Jefe de la Cátedra de Derecho Probatorio Facultad de Derecho U.C.

RESUMEN

Analizar el beneficio de la jubilación a fin de ubicarlo en su justa valoración como institución social y clasificarlo como un indiscutible derecho adquirido, ha sido uno de los propósitos que me han inclinado a abordar este tema. Pero además tengo el propósito de rescatar esa figura jurídica del olvido al cual parece haber sido condenada por quienes escriben y estudian las ciencias jurídicas. Me ha parecido de vital interés vincular el tema con el principio de la irretroactividad de la ley y los problemas que surgen en su aplicación en el tiempo. De igual forma establecer y pretender precisar las diferencias conceptuales entre la posibilidad aceptada por la doctrina de modificar mediante una nueva ley los requisitos de procedencia de la jubilación cuando ésta se encuentra en grado de expectativa como derecho; de la imposibilidad absoluta de aplicar la nueva norma modificatoria cuando ya la jubilación se ha consolidado como derecho adquirido y ha entrado en el patrimonio del sujeto beneficiado por ella. Finalmente trato- espero con éxito de demostrar la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial la cual pretende dejar sin efecto el derecho a la jubilación, aún después de éste haber sido adquirido por la persona que ha cumplido con antelación los requisitos de procedencia.

LA JUBILACIÓN

Luis A. Gramcko G.

A. Naturaleza:

La palabra jubilación proviene del latín iusbilatio-onis y significa acción y efecto de jubilar o jubilarse; eximir de servicio por razones de ancianidad o imposibilidad física a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo civil, señalándole pensión vitalicia o recompensa por los servicios prestados (Diccionario de Derecho Público. Emilio Fernández página 447. Editorial Astrea). Conforme a la doctrina explanada en reiterada jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, la jubilación constituye, un derecho adquirido de carácter vitalicio para los funcionarios y empleados al servicio de los organismos o entes públicos o privados y se otorgará cumplidos como sean los extremos previstos en la ley o en los convenios laborales.

En nuestro país ha sido reconocido el derecho a la jubilación como un nuevo estatus que corresponde al funcionario público retirado de la Administración cuando tiene un determinado número de años de servicios y ha alcanzado ciertos límites de edad, constituye entonces una forma de retiro de la Administración Pública Nacional, cuando desincorpora un sujeto del servicio público extinguiendo a su vez su investidura de funcionario (Enciclopedia Jurídica Opus. Tomo V pagina 12)

B. Características.

I.- Constituye un Derecho adquirido, razón por la cual al estudiar la aplicación de la ley en el tiempo así como los efectos que surte el empleo del principio de la irretroactividad, surge el concepto del derecho adquirido como un impedimento para que pueda aplicarse una nueva disposición legal a las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley antigua. De allí que los primeros autores que estudiaron esta figura jurídica la definieron como aquél incorporado irrevocablemente al patrimonio del adquirente, por tanto ningún derecho que califique como adquirido puede ser revocado por el conferente o por terceros, sean personas naturales o entes públicos o privados. "En general, se entiende adquirido un derecho cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente para la época en que se cumplieron, de modo que, en su virtud, se haya incorporado inmediatamente al patrimonio de su titular" (Enciclopedia Omeba. Tomo VIII, Pág. 284).

Conforme a la opinión de diversos autores, entre los cuales es pertinente citar a Savigny y a De Aubry, el derecho adquirido " es irrevocable, es el derecho nuestro, el derecho que legítimamente nos pertenece, que ha ingresado en nuestro patrimonio, el que ya no puede sernos arrebatado por el hecho de por quien lo tenemos o por el hecho de un tercero.."

Según la opinión de Henri, León y Jean Mazeaud los derechos adquiridos "deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva; ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo; a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que pueden atentar contra ellas y dejarlas sin efecto... " (Derecho Civil. Parte I, Pág. 225).

La distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derechos, tiene una gravitante importancia en la aplicación de la ley en el tiempo, pues mientras frente a los primeros existe una absoluta imposibilidad de exigir el cumplimiento de la nueva ley a las situaciones jurídicas consolidadas bajo la ley anterior, con relación a los segundos si es permisible que una nueva norma modifique el cuadro jurídico que le dio nacimiento.

La doctrina nacional, a este respecto sostiene:

"El principio de la irretroactividad exige que, en aplicación de la regla *tempus regis actum*, la ley vigente en un período dado determine la existencia de los supuestos de hecho verificados bajo su vigencia y las consecuencias jurídicas derivadas de esos supuestos (J. Sánchez Covisa. "La vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" página 152).

La jurisprudencia nacional, ha venido consolidado a través de los años, todo un cuerpo de doctrina en torno a la intangibilidad e irrevocabilidad de los derechos adquiridos. Tanto es así que en un fallo dictado en 1.899, por nuestro más alto Tribunal (para esa época la Corte de Casación) se sostuvo lo siguiente "El criterio que debe acogerse para determinar cuándo una ley contiene efecto retroactivo, parte de la idea de los derechos adquiridos. Si la aplicación de la nueva ley acarrea lesión a los derechos adquiridos por una determinada persona bajo el imperio de una ley anterior, se estaría violando el principio de la irretroactividad" (C. C. Sentencia del 4-2-1889. Memoria 1903, página 5)

La actual Constitución consagra en su artículo 24 el principio de la irretroactividad y en sus artículos 80 y 86 el Derecho a la Jubilación; y los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 89, instituyen: que ninguna ley puede establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales; que los derechos laborales, entre ellos la

jubilación, son irrenunciables; y finalmente instaura como regla hermenéutica que en caso de dudas sobre la procedencia de normas concurrentes en materia laboral, se aplicarán aquellas que sean más favorables a los derechos del trabajador

II.- Según Bielsa, la jubilación puede considerarse desde el punto de vista jurídico como un accesorio del sueldo, por cuanto sus peculiaridades esenciales son : la asignación fija, periódica y proporcionada de él.

"La jubilación no es un favor; es el pago de una deuda"el derecho a la jubilación no es simultáneo sino sucesivo a la relación laboral y se perfecciona en el momento en que se cumplen los siguientes requisitos legales : edad en el funcionario y antigüedad en el cargo o en su defecto, incapacidad física. Aquí resulta pertinente advertir que con relación a los requisitos para la procedencia de la jubilación, la Ley de Carrera Administrativa establece algunas normas así como determina cuales son dichos supuestos. Así en su artículo 53 se dispone: El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos: por invalidez y por jubilación de conformidad con la Ley. Por su parte el artículo 22 de la misma Ley establece que: los funcionarios públicos tendrán derecho a obtener el beneficio de la jubilación por límite de edad y años de servicios, de conformidad con la Ley. Sin embargo debe indicarse que la fijación del número de años de servicios así como la edad del funcionario que pretenda adquirir el derecho a la jubilación, son requisitos que no se encuentran uniformados en ninguna ley nacional, sino que aparecen establecidos y dispersos en los distintos estatutos legales que regulan las diferentes ramas de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal.

Donde sí existe uniformidad es en los parámetros fijados para calcular el monto de la pensión de jubilación, pues la remuneración se establecerá con base al sueldo básico mensual que devengue el solicitante del beneficio, más los montos que mensualmente reciba por concepto de antigüedad y primas referentes a esos conceptos. Sin embargo no se tomarán en consideración para fijar el monto de la pensión de jubilación, las remuneraciones que pudiese recibir el funcionario aún de forma permanente, tales como: viáticos, primas por transporte o primas por hijos.

III.- Igualmente existe criterio unánime que afirma que las leyes de jubilación son disposiciones de Previsión Social y por ende tienen el carácter de normas de orden público y por tanto no es aplicable a ellas el principio de la irretroactividad. (Diccionario de Derecho Público. Emilio Fernández Vázquez p.448)

IV.- Igualmente el parecer consolidado de la jurisdicción laboral reconoce que debido a la naturaleza vitalicia del derecho a la jubilación, la acción para ejercerlo es imprescriptible, lo que prescribe es la acción destinada al cobro de las cuotas transcurridas cuando no se ejerció oportunamente el reclamo.

En sentencia del 21 de abril de 1999, emanada del Juzgado Superior Primero del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, se sostuvo " que de acuerdo con la ley y con la finalidad que persigue esa institución (la jubilación) su adquisición es totalmente independiente a la forma de terminación de la relación de trabajo y al establecer como requisito tal hecho, ello representa una carga para el trabajador que estaría sujeto a una expectativa para hacerse acreedor o no de su jubilación..."

En reciente fallo del 14 de junio del presente año, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con relación a la institución de la jubilación, el siguiente criterio: " en ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores. que las normas de la ley son de orden público y que en caso de conflictos de leyes, prevalecerán las del trabajo, aplicándose la norma en toda su integridad y al principio equidad y a los principios constitucionales establecidos en el artículo 89, ordinales 2° y 4° en cuanto a la irrenunciabilidad

de los derechos y la nulidad de cualquier acuerdo o convenio que implique dicha renuncia y la nulidad de todo acto del patrono contraria a dicha Constitución....."

C. Adquisición:

Nace como expectativa de derecho vitalicio cuando el funcionario ingresa al servicio del organismo que en un futuro - cuando se realicen determinados presupuestos de hecho - tiene él deber de otorgarlo, pero que se adquiere de pleno derecho desde el mismo momento en el cual el funcionario cumpla los requisitos de edad y antigüedad establecidos en la ley, para lograr su reconocimiento de parte de la Administración. El procedimiento para su conferimiento se inicia bien a solicitud de parte, bien de oficio. Sin embargo resulta oportuno destacar, tal como lo ha precisado nuestra jurisprudencia, que la concesión de dicho beneficio por parte de la Administración constituye un simple reconocimiento o formalidad a un derecho adquirido, cuyo nacimiento ya se ha perfeccionado al tiempo del cumplimiento de los requisitos de ley.

Pues bien, luego que el funcionario ha presentado su solicitud, con los recaudos requeridos ante la Autoridad Administrativa respectiva, a través de la Oficina de Personal, esta última Dirección verificará la procedencia de la jubilación solicitada, examinando los recaudos acompañados por el funcionario. Si los hallare cumplidos le otorgará su conformidad y remitirá el expediente a la máxima autoridad administrativa, quien decidirá su aprobación y remitirá de nuevo a la Dirección de Personal o de Recursos Humanos, para el cálculo respectivo de la pensión y su asignación a la partida presupuestaria correspondiente. Luego regresará nuevamente a la máxima autoridad administrativa a los fines de que notifique al funcionario solicitante la aprobación de su jubilación y el monto de la misma.

Como puede inferirse del iter de la tramitación, el Acto-Administrativo que confiere la jubilación es aquél mediante el cual la máxima autoridad Administrativa del organismo en cual el funcionario prestó o presta sus servicios examinan el resultado de la revisión de los recaudos practicada por lo Oficina de Personal y aprueba la procedencia de la jubilación y ordena hacer el cálculo del monto de la pensión y determina a cargo de cual partida presupuestaria se va a debitar (que erróneamente en la jerga administrativa del desaparecido Consejo de la Judicatura se denominaba como orden de tramitación) puesto que la posterior notificación que se le hace al solicitante tiene como único propósito poner en su conocimiento el reconocimiento que ya se hizo del derecho adquirido e indicarle tanto el monto de su pensión de jubilación, como la fecha a partir de la cual se hará su cobro, a los efectos de hacer efectiva su SEPARACIÓN DEL CARGO.

D. Estatuto legal aplicable a los casos de jubilación de los jueces.

En tiempo presente, aparte de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, existen tres cuerpos de leyes que regulan todo lo referente al Poder Judicial y los cuales son:

Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial de la República, el 11 de Septiembre de 1998 y la cual entró en vigencia desde esa misma fecha.

Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, aprobada el 8 de Septiembre de 1998 y que entró en vigencia el 23 de Enero de 1999.

Ley de Carrera Judicial, aprobada el 11 de Septiembre del 988, la cual entró en vigencia el 23 de Enero de 1999.

Como puede observarse, se está en presencia de dos Leyes Orgánicas y de una ley ordinaria. La Ley Orgánica del Poder Judicial, únicamente contiene en lo referente a la jubilación, la disposición prevista en su artículo 15, el cual establece:

"El juez y los funcionarios judiciales que hayan alcanzado la edad de sesenta años, si es hombre y de cincuenta y cinco años si es mujer, siempre que hubieren cumplido por lo menos veinticinco años de servicio publico, quince en la carrera judicial como mínimo, tienen derecho a ser jubilados."

De su texto se infiere que los dos únicos presupuestos de hecho que requiere dicha ley para que el juez adquiera el beneficio de su jubilación son: Tiempo en el servicio y la Edad del funcionario. No existe en el cuerpo de esta ley orgánica ninguna otra disposición, condicional, suspensiva o sancionatoria a la cual deba sujetarse el conferimiento del beneficio de jubilación, por tanto rige para los funcionarios que alcanzaron ese derecho bajo su vigencia.

Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura:

Esta ley contiene un sólo un artículo, que guarde relación con la jubilación y cuyo texto es el siguiente:

Artículo 52: Renuncia maliciosa. La renuncia del juez sometido a proceso disciplinario hasta que se dicte la decisión correspondiente, lo inhabilita para ser reincorporado al Poder Judicial en cualquier cargo o al Ministerio Publico.

Es pertinente observar que la renuncia maliciosa definida en la anterior disposición, sólo es sancionada con la inhabilitación del Juez para reingresar al Poder Judicial o al Ministerio Publico.

Ley de Carrera Judicial:

En el Capítulo 11 del Título IV de dicha ley está ubicado el articulado que regula todo lo concerniente a los Retiros, Pensiones y Jubilaciones de los jueces. El artículo 41 establece la naturaleza de la jubilación, en razón de que la califica como Derecho Adquirido, al expresar que el Derecho a la Jubilación se adquiere cuando se cumplan los requisitos de Tiempo de servicio y Edad del funcionario, que allí se señalan. Sin embargo, la parte final de dicho artículo contiene una disposición totalmente contradictoria con la declaratoria de derecho adquirido que inicialmente se le otorga al beneficio de la jubilación, y por lo tanto totalmente inaplicable a dicha institución, por colidir con normas constitucionales, con disposiciones contenidas en leyes orgánicas (Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley Orgánica del Trabajo) y con la propia naturaleza y finalidad de la institución jubilar.

Dispone la parte final del citado artículo 41 que: "no tendrán derecho a la jubilación los jueces que hayan sido destituidos de acuerdo con la ley o que hubiesen renunciado para eludir un procedimiento disciplinario en su contra".

Se establece entonces como pena accesoria a la sanción de destitución originada por cualquier ilícito disciplinario, privar al juez de un beneficio que ya ha ingresado en su patrimonio y en el de sus familiares como derecho adquirido que es.

A fin de analizar, tanto la inconstitucionalidad de la ley, como la imposibilidad que desde el punto de vista lógico- jurídico surge para que pueda ser aplicado dicho dispositivo, es necesario ubicar la situación jurídica en dos escenarios fácticos distintos en el tiempo.

UNO.- Si los presupuestos de hecho que hacen procedente la jubilación se han cumplido o realizado antes de la entrada en vigencia de la actual Ley de Carrera Judicial, es decir bajo el imperio de la anterior Ley de Carrera Judicial, de fecha 11 de Diciembre de 1980, ésta es la ley aplicable y en ella no aparece prevista la sanción estatuida en la parte final del artículo 41 de la actual normativa y el caso tiene que resolverse haciendo valer la institución del DERECHO ADQUIRIDO y el principio de la IRRETROACTIVIDAD de la ley, este último con rango constitucional y que fue establecido en nuestro país en la Constitución de 1811, en su artículo 2, del Capítulo VIII que dispone: " Ninguna ley criminal o civil podrá tener efecto retroactivo y cualesquiera que se haga para juzgar o castigar acciones cometidas antes que ella exista, será tenida por injusta, opresiva e inconforme con los principios fundamentales de un Gobierno libre" y ratificado en nuestra última Constitución en el citado artículo 24 que dispone "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena....".

Asimismo la señalada sanción contradice abiertamente lo previsto en los artículos 80, 86 y numerales 1º, 2º y 3º de la Constitución de la República, antes citados, referentes a la INTANGIBILIDAD y PROGRESIVIDAD de los Derechos Laborales, (entre ellos la jubilación) y que obligan al organismo conferente del derecho adquirido a acatar la norma constitucional que establece: que en casos de leyes concurrentes o en conflicto deberá aplicarse la más favorable a los derechos del trabajador, en este caso los jueces.

Además, la ultima parte del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial, está en abierta contradicción con lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que además de ser también de carácter especial en lo referente a este órgano del Poder Publico, ostenta mayor jerarquía en el escalafón legislativo como Ley Orgánica que es, frente a una ley ordinaria.

DOS.- Si la jubilación se ha adquirido bajo la vigencia de la actual Ley de Carrera Judicial, es decir, los presupuestos de tiempo de servicio y de edad, se cumplieron después del 23 de Enero de 1999 y entró en el patrimonio del juez antes de que se pronunciara su destitución, tampoco podría aplicarse la referida sanción, pues para ello sería necesario que la aludida disposición hubiese establecido como sanción la REVOCATORIA de la jubilación y no la facultad de privar del reconocimiento del derecho adquirido al juez destituido, como contradictoria e inconstitucionalmente aparece en dicha ley.

Por otra parte si la destitución ocurre antes del cumplimiento de los presupuestos para que se adquiera el derecho a la jubilación su aplicación recaería únicamente sobre la expectativa de ese derecho, pues lo que se negaría o dejaría sin efecto es la posibilidad que se adquiriese el derecho a la jubilación.

Debe señalarse que el contradictorio dispositivo analizado es totalmente inocuo para enervar los efectos que surte la adquisición del derecho a la jubilación, tanto por su carácter de inconstitucionalidad como por su ilegalidad. Finalmente debe concluirse que quienes pretenden usar dicho dispositivo como instrumento punitivo o retaliativo en contra de los jueces, tratando injustamente de privarlos de ese beneficio laboral, parten del equivocado concepto acerca del momento en el cual se adquiere y consolida jurídicamente la jubilación, arrogándole tal atribución al acto de reconocimiento del derecho adquirido por parte del organismo empleador, cuando lo cierto es que el beneficio de la jubilación entra de inmediato y de pleno derecho en la órbita patrimonial del juez una vez que se realizan los requisitos previstos en la ley, pues, tal como lo asienta nuestra doctrina administrativa y la jurisprudencia nacional y extranjera, ese

conferimiento constituye una simple formalidad que únicamente lo que hace es reafirmar la preexistencia de ese derecho.

Aparte de las razones constitucionales y legales antes expuestas, que prohíben la aplicación de la sanción contenida en la parte final del artículo 41 de la Ley de Carrera judicial, en la práctica surge un impedimento fáctico para ejecutarla, pues tanto en tiempo real, como en tiempo jurídico, siempre se adquirirá primero el derecho a la jubilación antes de que surja la oportunidad de aplicar la inconstitucional sanción destinada a frustrar el referido beneficio social.

Valencia 26 de Junio de 2001.

Profesor Luis Angel Gramcko González.