



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **doctor JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO**.

En el juicio que por beneficio de jubilación sigue el ciudadano **CARLOS CONARO NIETO**, representado judicialmente por los abogados Júnior José Hidalgo Guevara, Elvis Rosales Nieto y Liliana del Carmen Yépez Pelayo, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 154.149, 31.786 y 144.850, respectivamente, contra la **GOBERNACIÓN DEL ESTADO PORTUGUESA**, representada judicialmente por el Procurador General de la referida entidad, abogado Ormán José Aldana Fernández y los abogados auxiliares Luis Alberto Franco Montilla y Ángel Miguel López Oraá, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 53.332, 101.881 y 122.754 en el orden indicado; el Tribunal Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa con sede en Guanare, mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015, declaró: sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte actora y confirmó el fallo proferido por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, en fecha 25 de octubre de 2011, que declaró sin lugar la demanda.

Contra la sentencia de alzada, efectuada la notificación de las partes, la representación judicial de la parte actora, en fecha 10 de mayo de 2017, anunció recurso de casación. No hubo impugnación.

En fecha 3 de agosto de 2017, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado **doctor JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO**, quien con tal carácter suscribe la decisión.

Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2017, la Sala de Casación Social fijó la audiencia oral y pública para el día 15 de marzo de 2018, a las 9:30 a.m.

Concluida la sustanciación del recurso, la parte actora recurrente compareció a la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada en fecha 15 de marzo de 2018, a las 9:30 a.m., y se dictó fallo oral e inmediato, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo cual la Sala pasa a reproducir el

texto íntegro de la decisión, previa advertencia que por razones de orden metodológico, alterará el orden de las denuncias, en los siguientes términos:

DEL RECUSO DE CASACIÓN
INFRACIÓN DE LEY
-Única-

Con fundamento en el artículo 168, numeral 2, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia error de interpretación del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia, la falta de aplicación de la cláusula 17 de la Convención Colectiva, suscrita por el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa con el Sindicato Único de Obreros de la precitada entidad, para el período 2005- 2007.

Arguye la parte actora recurrente, que de conformidad con la cláusula 17 de la referida convención colectiva, resulta procedente el beneficio de jubilación reclamado, en virtud de que cumple con los extremos exigidos para su otorgamiento, esto, es, mayor de 55 años de edad y 20 años de servicios para la Gobernación del estado Portuguesa; no obstante, el sentenciador de alzada acogiendo lo expuesto por el juzgado *a quo*, desaplicó por control difuso constitucional, la normativa convencional y resolvió el mérito del asunto conforme a los términos previstos en la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, instrumento que establece unos límites superiores a los contenidos en la referida convención para el otorgamiento del precitado beneficio, en consecuencia, declaró sin lugar la demanda.

A fin de evidenciar el yerro en el que incurrió el juez de alzada, el recurrente reseña un extracto de la motiva del fallo, cuyo tenor es el siguiente:

(...) tenemos que la A-Quo (*sic*), en aplicación del Control Difuso (*sic*) establecido en el primer aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determinó que no le era aplicable al actor lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros (...) ya que en el caso de los contratos o convenios colectivos suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en las que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, tienen como requisito, para su validez y exigibilidad que deben contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional, esto de conformidad con el artículo 27 de la Ley in comento (*sic*) (...).

Aduce que la interpretación acogida por el *ad quem*, atenta contra el principio in *dubio pro operario* y al mismo tiempo viola la contratación colectiva, específicamente la cláusula 17 *eiusdem*; por cuanto:

Esa cláusula prevé que el ejecutivo (*sic*) conviene en jubilar con el cien por ciento (100%) de su salario integral a los trabajadores amparados por dicho convenimiento y de igual forma crea la figura de la jubilación especial de Veinte (20) Años (*sic*), pidiendo como único requisito haber laborado Cinco Años (*sic*), dentro de la Gobernación del Estado (*sic*).

De lo anterior se tendría que deducir que el A- Que (*sic*) ha debido obviar el control difuso que estaba analizando y aplicar para la fecha de su sentencia la contratación colectiva (...) que es mas

beneficiosa para el trabajador y que por ninguna parte viola la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, como erróneamente así lo interpreta.

Como elemento adicional señala, que para la fecha en que fue publicado el fallo de alzada, se encontraba vigente el Decreto dictado por el Ejecutivo Nacional N° 1289 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.510 de fecha 2 de octubre de 2014, el cual establece en sus artículos 4.3 y 5.3 el beneficio de jubilación para aquellos trabajadores que hayan prestado servicio a la Administración Pública por más de 15 años y en el caso de los hombre contar con 60 años de edad, supuestos de hecho satisfechos en el caso bajo análisis, por cuanto, prestó sus servicios para el órgano estatal por 23 años y 8 meses y cuenta con 73 años de edad a la fecha en que fue desincorporado; por lo que aduce, que en caso de ser la normativa funcional la aplicable, el beneficio de jubilación igualmente procede, en virtud de Decreto en referencia, razón por la que solicita se declare con lugar la denuncia y con lugar la demanda.

-
Para decidir, la Sala observa:

El vicio de error de interpretación ocurre cuando el juez aun reconociendo la existencia y validez de la norma que ha seleccionado apropiadamente, yerra en la determinación de su verdadero alcance general y abstracto, haciéndose derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido. Mientras que, la falta de aplicación de una norma, tiene lugar cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que esté vigente o aplica una norma no vigente a una determinada relación jurídica que esté bajo su alcance.

Del contexto de la denuncia, aprecia la Sala que lo delatado por la parte actora recurrente, es la desaplicación por control difuso constitucional, que efectuó la alzada de la normativa convencional, concretamente, de la cláusula 17 de la Convención Colectiva suscrita por el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa con el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad (2005- 2007), vigente al momento de terminar el vínculo laboral.

A los fines de verificar la infracción de ley aducida, se considera pertinente reproducir lo asentado por el juez de alzada en su motiva:

(...) es oportuno (...) traer a colación el contenido de la cláusula 17 de la Convención Colectiva de Trabajo 2005 (...):

‘El ejecutivo (*sic*) conviene en jubilar con el 100% de su salario integral a los trabajadores amparados por el presente convenio colectivo de trabajo y pagarle de forma doble las prestaciones sociales en los siguientes casos: por invalidez total, al cumplir 55 años de edad, igual para ambos sexos, con 20 años de servicio de los cuales debe haber laborado 5 años dentro de la Gobernación del Estado (...)’. Fin de la cita.

De la cláusula antes transcrita, se observa que la convención Colectiva de Trabajo (...) establece un plan de jubilación el cual exige menos años de servicio así como de edad, que los exigidos en la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los

Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios

En razón de ello, tenemos que la *a quo* en aplicación del Control Difuso (*sic*) establecido en el primer aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determinó que no le era aplicable al actor lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros (...) (SUTERDEP) ya que en el caso de los contratos o convenios colectivos suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en las que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, tienen como requisito, para su validez y exigibilidad que deben contar con la aprobación del Ejecutivo nacional, esto de conformidad con el artículo 27 de la Ley in comento, el cual establece:

Los regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos seguirán en plena vigencia y en caso de que sus beneficios sean inferiores a los establecidos en esta ley, se equipararan a la misma. (...) **La ampliación futura de esos beneficios deberán ser autorizados por el Ejecutivo Nacional** (...). (Destacados de la cita).

Asimismo, la *a quo* citó en su motiva la sentencia de la Sala Accidental Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (...) de fecha 26/05/2009, en la que se indica lo siguiente:

Advierte la Sala que de un análisis al sentido evidente de los términos en que fue redactado el artículo 27 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, conforme lo preceptuado en el artículo 4 del Código Civil, antes transcrito, se desprende que inequívocamente los regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos antes de la entrada en vigencia 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 1986, mantienen su vigencia y prevalecen sobre la ley siempre que dichos regímenes sean más beneficiosos para los trabajadores, pues de lo contrario los beneficios establecidos en los contratos o convenios colectivos deben ser equiparados a los de la ley.

(*Omissis*)

Ahora bien, como se determinó anteriormente en el caso de los contratos o convenios colectivos suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, publicada en la Gaceta Oficial N° 3.850 Extraordinario de fecha 18 de julio de 1986, y en los que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, para ser válidos y exigibles deberán contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional.

(...) con relación al Control Difuso (*sic*) aplicado por la jueza de instancia de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional (...) en el expediente N° 070-0323 de fecha 01/06/2007, indicó lo siguiente:

(*Omissis*)

(...) el juez debe determinar cuáles son las normas en posible conflicto, tanto las de rango legal como las de rango constitucional y, seguidamente, debe desentrañar el sentido y alcance de las mismas, es decir, debe interpretarlas, para luego proceder a analizar si efectivamente, la o las normas legales colisionan con la o las normas constitucionales en cuestión, para posteriormente

arribar a una conclusión y decidir en ese sentido, todo lo cual deberá ser expresado suficientemente en la decisión (...).

(...) de las normativas legales transcritas, así como de los criterios jurisprudenciales citados, se puede observar que la jueza de primera instancia, cumplió con lo preceptuado al aplicar el Control Difuso de la Constitucionalidad (sic) y actuó conforme a derecho al determinar que en el caso de los contratos o convenios colectivos suscritos en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en los que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, para ser válidos y exigibles deberán contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional, en razón de que, tal como determinó la *a quo*, en el caso de autos no se consta dicha aprobación, por lo que quien juzga rarifica lo decidido por la juez de juicio, en concluir que la legislación aplicable en el presente caso es 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 la extensa, pero, necesaria transcripción que antecede, se desprende que el *ad quem* confirmó la desaplicación por control difuso constitucional que hiciera el juzgado *a quo* de la cláusula 17 de la Convención Colectiva suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad para el período (2005-2007), en virtud del artículo 27 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, que prevé que la ampliación de los beneficios de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos, deberán ser autorizados por el Ejecutivo Nacional, requisito no satisfecho en el caso de autos.

Para una mayor comprensión lectora, sobre la *ratio* de la desaplicación de la norma convencional efectuada por el juzgado *a quo*, confirmada y reproducida por la alzada, esta Sala considera necesario citar el siguiente extracto del fallo recurrido:

En el caso que nos ocupa, el punto esencial se encuentra entonces en determinar cual (*sic*) es la norma o cuales son el cúmulo de normas aplicables al caso en concreto, sí la de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, o la de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros del Ejecutivo Regional del estado Portuguesa (...) vigente al momento de la terminación de la relación de trabajo.

(*Omissis*)

(...) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el aparte primero del artículo 334, consagra el control difuso de la constitucionalidad que debe ser aplicado de manera obligatoria por todos los Jueces de la República, para asegurar la integridad de la Constitución, en el ámbito de sus competencias y conforme a las previsiones constitucionales y legales.

(*Omissis*)

En este sentido, el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución vigente (antes numeral 24 del artículo 136 de la Constitución de 1961), reserva a la Ley Nacional la regulación de todo lo relacionado con el trabajo, la previsión y la seguridad social, lo que excluye que la Administración pueda normar directa y autónomamente en tales campos, concretamente, a través del establecimiento

de requisitos y condiciones específicas para acordar algún tipo de beneficio de carácter social, como lo sería todo lo relativo a la jubilación de los funcionarios públicos

(Omissis)

En conexión con lo anterior, de conformidad con el artículo 156 numeral 32, en concordancia con los artículos 147 y 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la competencia para dictar leyes y procedimientos de jubilación compete única y exclusivamente al Poder Nacional.

De la reproducción efectuada, colige esta Sala que la *ratio* de la desaplicación de la norma convencional, radicó en que de conformidad con los artículos 147, 148 y 156 numeral 32, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la competencia para dictar leyes y procedimientos de jubilación es única y exclusivamente del Poder Público Nacional. En ese sentido, destacó la alzada que la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Funcionarias, Empleados o Empleadas de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, establece que las ampliación de los beneficios en los casos que se pacten regímenes de jubilaciones y pensiones, deberán contar con la aprobación del Ejecutivo Nacional para ser válidos y exigibles, lo cual no consta en el caso de autos, motivo por el cual, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el *ad quem* desaplicó la cláusula 17 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada con el Sindicato Único de Obreros de la Gobernación del estado Portuguesa, normativa que tal como lo asentó el fallo recurrido en su motiva, establece unos requisitos para la procedencia del beneficio reclamado inferiores a los contenidos en la ley en referencia.

Con el objeto de resolver la denuncia, indica esta Sala que de conformidad con el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

En este sentido, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), prevé el procedimiento a seguir en los casos en que se ejerza control difuso de la constitucionalidad, en los siguientes términos:

Consulta sobre control difuso de la constitucionalidad

Artículo 33. Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta

proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme. (Destacados de la Sala).

Acerca del carácter de sentencia definitivamente firme, como presupuesto procesal para ejercer la consulta sobre control difuso de la constitucionalidad, contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), la Sala Constitucional en sentencia N° 412 de fecha 14 de marzo de 2008 (caso: *Juan José Molina Camacho*), estableció:

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...) 10.- 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.

(*Omissis*)

Al respecto, esta Sala asentó en sentencia n.º 3126/2004 que, (...):

(*Omissis*)

(...) sólo conoce, por mandato constitucional y legal, de la revisión de fallos definitivamente firmes. Cualquier fallo en el que efectivamente se haya ejercido el control difuso, remitido sin la firmeza requerida escapa de la revisión de la Sala, pues es objeto de los recursos a que haya lugar ante los órganos jurisdiccionales que corresponda. Para la determinación de la firmeza del fallo, la Sala ordena, a partir de la fecha de publicación del presente fallo, que la remisión la efectúe, con la mención debida a ese carácter, el órgano judicial que quede encargado del archivo del expediente de manera definitiva, único que puede dar fe de que ya contra la decisión no procede recurso alguno; bien porque ya fueron ejercidos los existentes o precluyeron los lapsos para ello.

(*Omissis*)

Así, cuando un Tribunal envíe a esta Sala, para su revisión, copia certificada de un fallo en el que desaplique una norma, sin la debida prueba del carácter definitivamente firme que debe tener el mismo, esta juzgadora no debe proceder a la revisión que pauta el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Ver, entre otras, sentencias n.ºs 3.920, de 7 de diciembre de 2005, caso: *Carlos Eduardo Sequera López y otro*, 1.548 de 8 de agosto de 2006, caso: *Favri Muebles* y 1334 de 27 de junio de 2007). (Destacados de la cita).

Del pasaje jurisprudencial, colige esta Sala de Casación Social que constitucionalmente está reservado a la Sala Constitucional, la competencia para revisar la conformidad en derecho de aquellos fallos definitivamente firmes en que se haya ejercido control difuso, carácter que se adquiere, bien, por el agotamiento de los recursos o por la preclusión de los lapsos para su ejercicio. Así pues, cualquier fallo en el que efectivamente se haya ejercido el control difuso, sin la firmeza requerida escapa de la revisión de la referida Sala, pues será objeto de los recursos a que haya lugar ante los órganos jurisdiccionales que corresponda.

Aplicado el precedente jurisprudencial al caso que nos ocupa, resulta evidente para esta Sala de Casación Social, que el acto de juzgamiento dictado por el Tribunal Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa con sede Guanare, no se subsume en el supuesto de hecho que preceptúa el artículo 336, cardinal 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de que la parte actora ejerció recurso de casación contra el referido fallo, por tanto, el mismo no ha alcanzado el carácter de

sentencia de definitivamente firme, en consecuencia, debe esta Sala pronunciarse sobre la vía recursiva interpuesta. Así se establece.

Determinado lo anterior, debe esta Sala precisar la procedencia de la desaplicación de normas de carácter convencional a través del mecanismo de control difuso constitucional, ello, a fin de establecer la procedencia de la falta de aplicación de la cláusula 17 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad, para el periodo (2005- 2007).

Sobre el particular, la Sala Constitucional en sentencia N° 590 de fecha 26 de abril de 2011 (caso: *Rafael Antonio Román Toro contra Gobernación del Estado Portuguesa*), estableció:

(...) en esta oportunidad esta Sala debe ratificar lo sostenido -entre otras oportunidades- en sentencia Nro.: 1178 del 17 de julio de 2008, en el sentido de que el control difuso recae únicamente sobre aquellos actos normativos dictados por los órganos del Estado que sean susceptibles de aplicación general y abstracta. En este sentido, se observa que en el presente caso, la norma desaplicada fue la (Cláusula n. °:-39 de la II Convención Colectiva de los Empleados Públicos de la Gobernación del estado Portuguesa), la cual no se encuentra incluida dentro de las normas que pueden ser objeto de control difuso, por cuanto se trata de un acuerdo que rige la relaciones entre trabajadores y patronos.

En efecto, en sentencia n° 701 del 2 de junio de 2009, (caso: *Fernando José Llorente Gallardo*) esta Sala reiteró dicho criterio al sostener:

Conforme a la decisión expuesta, no es factible la aplicación de control difuso sobre convenciones celebradas o aceptadas entre particulares, por cuanto son relaciones contractuales de adhesión, conformación, regulación o reglamentación de derecho privado y de autonomía de la voluntad cuya naturaleza no está comprendida dentro de los actos normativos dictados por el Poder Público.

Dentro de ese ámbito, el juez constitucional puede ejercer la valuación constitucional de las regulaciones que establezcan entre sí para las relaciones entre particulares; no bajo el control difuso de la constitucionalidad, pero sí aplicando la declaratoria de nulidad de estas disposiciones conforme a la excepción de orden público establecida en el artículo 6° del Código Civil (...).

Por ello, se observa que la desaplicación hecha por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, no recayó sobre un acto normativo dictado por los órganos del Estado y no obedeció a la aplicación de la excepción prevista en el artículo 6 del Código Civil, referida en el fallo citado, por la cual esta Sala declara no conforme a derecho la desaplicación efectuada por el referido Juzgado Superior, anula la decisión objeto de revisión y ordena dictar nueva sentencia conforme con la doctrina establecida en la presente decisión. En consecuencia, se anula la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por cuanto la declaratoria de la presente decisión incide sobre la experticia complementaria del fallo ordenada por la referida decisión, el 31 de mayo de 2010. (Destacados de esta Sala).

Con base en el precitado criterio jurisprudencial, afirma esta Sala que no es factible la aplicación de control difuso sobre normas de carácter convencional, por cuanto, éstas no revisten el carácter de actos normativos dictados por los órganos del Estado que sean susceptibles de aplicación general y abstracta. En ese mismo sentido, el fallo *in commento*, señala que la acción de nulidad, es el medio de control de las normas convencionales, conforme a la excepción prevista en el artículo 6 del Código Civil.

En atención a lo expuesto, advierte la Sala que la desaplicación efectuada por el Tribunal Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa con sede Guanare, en el fallo de

fecha 19 de noviembre de 2015, no recayó sobre un acto normativo dictado por los órganos del Estado y no obedeció a la aplicación de la excepción prevista en el artículo 6 del Código Civil (acción de nulidad de la cláusula), por lo cual se declara que el fallo de alzada está incurso en la infracción de ley aducida, en consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación anunciado, se anula el fallo recurrido y de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, procede a dictar decisión sobre el mérito del asunto, en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

Refiere el ciudadano Carlos Conaro Nieto, que en fecha 25 de marzo del año 2008, interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial Laboral del estado Portuguesa, demanda por cobro de prestaciones sociales contra la Gobernación de la citada entidad federal, alegando en dicha oportunidad que su relación de trabajo se inició el 1° de marzo de 1984 y finalizó el 31 de octubre del año 2007, para una vigencia del vínculo de 23 años y 8 meses de prestación de sus servicios de forma ininterrumpida, que sus funciones consistían en conducir un camión de su propiedad, pero, a servicio exclusivo de la antigua Dirección de Obras Públicas adscrita a la Gobernación del estado Portuguesa, actualmente denominada (INVITRAP), mediante un contrato de arrendamiento.

Destaca que la referida acción fue declarada con lugar por el juez de primer grado de jurisdicción y confirmada por el Tribunal Superior Accidental 65° del Trabajo de la Coordinación Laboral del estado Portuguesa, en fecha 26 de octubre de 2009, la cual acompaña a la presente marcada con la letra “A”, en la que se estableció el carácter laboral del vínculo y ordenó a pagar por concepto de prestaciones sociales la cantidad de ciento sesenta y nueve mil doscientos sesenta y seis bolívares con once céntimos (Bs. 169. 266,11) con sus respectivos intereses de mora e indexación, cuyo cumplimiento ha resultado infructuoso.

Arguye que la jubilación es un derecho consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en otras leyes como la “*Ley de Pensionados y Jubilados*”, beneficio que está sujeto al lapso de prescripción consagrado en el artículo 1980 del Código Civil Venezolano, razón por la que reclama el otorgamiento del beneficio al cual tiene derecho, por haber prestado servicios ininterrumpidos al órgano estatal por 23 años y 8 meses y contar con 73 años de edad, al momento en que fue despedido sin justa causa; solicitud que en reiteradas oportunidades gestionó ante la Contraloría General del estado Portuguesa, ente que vela por los derechos patrimoniales y jurídicos de la Gobernación; sin embargo, pese haber manifestado la necesidad urgente en obtener el otorgamiento de la jubilación “*recibió un total mutismo a su requerimiento*”.

En ese sentido y en virtud del carácter de sentencia definitivamente firme del fallo dictado por el Tribunal Superior Accidental 65° del Trabajo de la Coordinación Laboral del estado Portuguesa en fecha 26 de octubre del 2009, que estableció el carácter laboral del vínculo, demanda a la Gobernación del estado Portuguesa, para que sea condenada al: **1.** Otorgamiento del beneficio de jubilación en la forma más expedita en cuanto a los trámites administrativos, presupuestarios y financieros. **2.** Que se obligue a la Gobernación del Estado Portuguesa a tramitar y cancelar su inscripción por ante el Instituto Venezolano de Seguros Sociales (I.V.S.S), derecho éste que igualmente le corresponde dada su condición de trabajador.

Finalmente estima la demanda en la cantidad de cien mil bolívares (Bs. 100.000,00).

Contestación de la demanda

Hechos admitidos:

Que el ciudadano Carlos Conaro Nieto, prestó sus servicios como conductor por medio de un contrato de arrendamiento a través de una de las Direcciones de la Gobernación del estado Portuguesa, desde el 1° de marzo de 1984 hasta el día 31 de marzo de 2007, fecha en la que fue desincorporado.

Hechos controvertidos:

Negó y rechazó la procedencia del beneficio de jubilación, por cuanto el actor no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 3 literal b) de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados, y de los Municipios, publicada en Gaceta Oficial N° 5.976 Extraordinario de fecha 24 de mayo de 2010, el cual dispone: “*Artículo 3. El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) b) Cuando el funcionario o funcionaria, empleado o empleada haya cumplido (35) años de servicio, independientemente de la edad*”

Negó y rechazó la estimación de la demanda, por cuanto, lo solicitado desajustaría los niveles de endeudamiento prudente de la Administración, infringiendo el principio de racionalidad del gasto público.

Finalmente, solicitó se declare sin lugar la demanda interpuesta por el ciudadano Carlos Conaro Nieto, en virtud de no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Especial para el otorgamiento del beneficio de jubilación.

Para decidir, la Sala observa:

En la celebración de la audiencia de juicio, la cual forma parte íntegra de las actas del presente expediente, la representación judicial de la parte actora, alegó:

Que la solicitud de jubilación la hacen en razón de que estaba corriendo el lapso para su prescripción, (...) en virtud de haber cumplido 23 años y unos meses más de servicios, y en atención de que la Convención de los Trabajadores del Ejecutivo Regional del estado Portuguesa, la cual perfectamente habla que la jubilación nace cuando se tenga 55 años y 20 años o más de servicio, pues el señor Conaro Nieto se encuentra incurso dentro de estos dos supuestos o beneficio que prevé la misma contratación colectiva. Que no les ha quedado otra vía que acudir a esta instancia, para que mediante sentencia firme se obligue a la Gobernación a que jubile al señor Conaro Nieto, ya que no solo lo beneficia su propia contratación colectiva, sino la misma Ley de Jubilaciones y Pensionados en su artículo 27. Que la Gobernación no le ha elaborado su hoja de vida para que le inscriban por ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y le sea pagada su pensión de jubilación. (Destacado de la Sala).

En este sentido, la representación judicial de la parte demandada, en la referida audiencia, argumentó:

Que la parte accionante (sic) en su escrito libelar no indicó que se estaba peticionando el derecho a jubilación de acuerdo a la contratación colectiva, de manera que siendo un hecho nuevo debe ser tomado en cuenta, más sin embargo (sic) si por el principio iure novi curia (sic), se decidiera tomar en cuenta la contratación colectiva, habría que recordar que la misma se encuentra suspendida por nulidad de las cláusulas contractuales. (...) Que la parte accionante (sic) en su escrito confiesa al indica que la ley aplicable es la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estado y de los Municipios, cosa esta con la esa representación está de acuerdo. Que en igual forma indica que reclama el beneficio de jubilación sobre la base de que el interesado ha cumplido 23 años y 8 meses, como trabajador activo. Que siendo todos iguales ante la Ley, el señor Conaro Nieto, no tiene derecho al beneficio de jubilación toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en la ley que regula la materia, condiciones estas contenidas en su artículo 3, que no son otras que tener 35 años de servicio en la Administración Pública, y la edad estipulada en la misma. (...). (Destacado de la Sala).

De conformidad con los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, **la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos.** Por tanto, la parte demandada en su escrito de contestación deberá establecer los hechos que admite como ciertos y cuáles rechaza, con su debida fundamentación y se tendrán por admitidos aquellos hechos invocados en la demanda, sobre los que no se hubiere hecho la requerida determinación ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.

Dados los términos en que la representación judicial de la parte demandada, **dio contestación a la demanda y conforme a lo expuesto en la celebración de la audiencia de juicio, resultaron hechos admitidos:** la prestación de servicios del ciudadano Carlos Conaro Nieto para la Gobernación del estado Portuguesa, el cargo alegado “*Conductor*”, la fecha de ingreso (1° de marzo de 1984), que entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo, normativa en la que está regulado el beneficio de jubilación.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, norma que prevé: “*Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso*”, **resultó admitido que la Gobernación del estado Portuguesa no ha inscrito al ciudadano Carlos Conaro Nieto ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S), en consecuencia, no ha efectuado el pago de las cotizaciones, establecimiento que se deriva de que la parte demandada no realizó negativa frente a este aspecto del contradictorio.**

En otro orden, **resultaron hechos controvertidos: 1)** la fecha de terminación del vínculo, en consecuencia, la duración del vínculo laboral; **2)** la aplicación o no de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida

entidad para el período (2005- 2007), por ser objeto de acción de nulidad, y **3)** la procedencia del beneficio de jubilación. En este orden se procede a decidir:

1) De la fecha de terminación del vínculo y el término de duración de la relación laboral: alegó el actor que la relación laboral feneció el 31 de octubre de 2007; en tanto, que la demandada alegó como fecha de terminación el 31 de marzo de 2007.

Con relación a este aspecto del contradictorio, advierte la Sala que de conformidad con la sentencia dictada por el Tribunal Superior Accidental 65° del Trabajo de la Coordinación Laboral del estado Portuguesa, con sede en Guanare, en fecha 26 de octubre del 2009, resultó establecido que la fecha de culminación de la relación laboral fue el 31 de octubre de 2007, lo cual no puede ser objeto de revisión por esta Sala dado el carácter de sentencia definitivamente firme del fallo en referencia, en consecuencia, se establece que el vínculo laboral tuvo una vigencia de 23 años y 8 meses ininterrumpidos, que se desarrolló en el período comprendido del 1° de marzo de 1984 al 31 de octubre de 2007. Así se establece.

2) De la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad: en este punto, arguyó la parte demandada, que la Convención Colectiva de Trabajo invocada por el actor, no puede ser aplicada al presente caso, en virtud de que la misma fue objeto de acción de nulidad.

A tal efecto, indica esta Sala que siendo que la parte demandada no trajo a los autos medios de prueba que demuestren su afirmación, esto es, el ejercicio de la acción de nulidad o de sentencia interlocutoria que haya decretado por vía cautelar la suspensión de los efectos de la Convención Colectiva suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad; esta Sala desestima este alegato. Así se decide.

3) De la procedencia del beneficio de jubilación: la Sala Constitucional en sentencia N° 3 de fecha 25 de enero de 2005 (caso: *Luis Rodríguez Dordelly y otros*), asentó:

(...) que la jubilación se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -artículo 94 y 2 de la Enmienda de la Constitución de 1961- como pensión de vejez para la persona que cumplió con los requisitos de edad y años de servicio para que sea beneficiaria de tal beneficio de orden social, pues su espíritu es, precisamente, garantizar la calidad de vida del funcionario público o trabajador privado, una vez que es jubilado.

(*Omissis*)

Ciertamente, como se ha indicado en diversas oportunidades, la Sala no puede desconocer 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- 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 que reza:

(Omissis)

En tal sentido, pasa esta Sala de Casación Social a reproducir el contenido de la cláusula 17 de la Convención Colectiva suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad *eiusdem*, (2005- 2007), vigente para el momento en que finalizó el vínculo laboral (31 de octubre de 2007), la cual dispone:

Cláusula 17. Jubilación-pensión: El Ejecutivo conviene en jubilar con el 100% de su salario integral a los trabajadores amparados por el presente convenio colectivo de trabajo y pagarle en forma doble las prestaciones sociales en los siguientes casos: por invalidez total, al cumplir 55 años de edad, igual para ambos sexos, con 20 años de servicios de los cuales debe haber laborado 5 años dentro de la Gobernación del Estado. (...).

De la norma cuya transcripción antecede, se colige que convencionalmente está pactado el beneficio de jubilación con el cien por ciento (100%) del salario integral a los trabajadores amparados por la Convención Colectiva de Trabajo, en los siguientes casos: **a)** por invalidez total; **b)** al cumplir 55 años de edad (igual para ambos sexos) y **c)** con 20 años de servicios de los cuales debe haber laborado 5 años dentro de la Gobernación del Estado.

Asimismo, advierte la Sala que en cuanto al beneficio de jubilación, la referida entidad suscribió similar regulación, en la V y VI Convención Colectiva de Trabajo, que celebró con el Sindicato Único de Trabajadores de Institutos Educativos al Servicio de la Dirección de Educación e Instituto de la Cultura de la Gobernación del estado Portuguesa, para los períodos 2005-2007 y 2009-2010, cuyo tenor es el siguiente

Cláusula 41. El Ejecutivo conviene en jubilar con el cien por ciento (100%) de su salario integral a los trabajadores amparados por la presente Convención Colectiva de Trabajo y pagarle en forma doble las prestaciones sociales en los siguientes casos:

- a)** Por invalidez total o parcial.
- b)** Al cumplir 55 años de edad, igual para ambos sexos.
- c)** Con 20 años de servicios de los cuales debe haber laborado 5 años dentro del sector educativo público.

(Omissis)

Del mismo modo, observa la Sala que en la II Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Gobernación del estado Portuguesa con el Sindicato Único de Trabajadores del Estado Portuguesa (SUTERDEP), para el periodo 2005-2006, se encuentra regulado el beneficio de la jubilación en términos muy similares, al establecer en su cláusula 23, que:

Cláusula 23. El Ejecutivo Regional conviene en otorgar a todos los funcionarios públicos amparados por esta Convención que cumplan con todos los requisitos de ley, el beneficio de

jubilación de acuerdo a los siguientes términos:

A) Con 55 años de edad (hombre o mujer) y 23 años de servicio en la administración pública, el 90% del salario integral.

B) Con 25 años de servicio en la administración pública el 100% del salario integral.

A este tenor, observa la Sala que la referida Gobernación del estado Portuguesa, acordó la procedencia del beneficio de jubilación, en términos muy similares, en cuanto a la edad exigida, para el sector de empleados públicos de la Gobernación del estado Portuguesa, tal como se desprende la cláusula 6 de la Convención Colectiva (1995-1997) celebrada con el Sindicato Único de Empleados Públicos de la Gobernación del estado Portuguesa (SUEMPUGEP), cuya contenido establece:

Cláusula 6. La Gobernación del estado Portuguesa conviene en jubilar a cada uno de sus trabajadores amparados por esta Convención Colectiva, de la forma siguiente:

A) En caso de invalidez parcial o total con el OCHENTA POR CIENTO 80 % de sus salarios.

B) Con CINCUENTA Y CINCO (55) años de edad con el OCHENTA POR CIENTO 80 % de sus salarios.

C) Con VEINTICINCO AÑOS (25) de servicio en la institución pública, con el OCHENTA POR CIENTO 80 % de sus salarios.

Con base en lo expuesto, colige esta Sala que la Gobernación el estado Portuguesa a través de las convenciones colectivas que suscribió con las diferentes organizaciones sindicales que representaron a los trabajadores que prestaron sus servicios a la entidad federal, tanto del sector obreros y empleados públicos, así como del personal adscrito a la Dirección de Educación e Instituto de la Cultura de la Gobernación, para el período (2005- 2007) -oportunidad en que feneció el vínculo con el actor de la presente causa-, pactó convencionalmente la procedencia del beneficio de jubilación conforme a los siguientes términos: **a)** 55 años de edad, igual para ambos sexos y **b)** 20 años de servicios de los cuales debe haber laborado 5 años para la Gobernación del estado Portuguesa o sus direcciones dentro del sector educativo público.

Asimismo, advierte la Sala que los referidos límites, fueron objeto de modificación según se desprende de la cláusula 62 de la II y III Convención Colectiva de Trabajo de los Empleados y Obreros suscrita por la Gobernación del estado Portuguesa con el Sindicato Integral de Trabajadores y Trabajadoras de la Gobernación del Estado Portuguesa (SITTGEP), vigente para los períodos contados del 1° de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015 y 1° de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017, en los siguientes términos:

Cláusula 62. El Ejecutivo Regional y los Institutos Autónomos Centralizados, se comprometen a jubilar al personal fijo amparado por esta Contratación Colectiva, previa solicitud de parte interesada y de oficio, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Cuando el funcionario haya cumplido veinticinco años (25) de servicio ininterrumpidos o no, prestados en la Administración Pública Municipal Estatal o Nacional, independientemente de la edad con un mínimo de DIEZ (10) años consecutivos en la Gobernación del Estado.

(...) La jubilación debe tramitarse y se otorgara con base al 100% del último salario devengado para la fecha de la jubilación

(*Omissis*)

De igual modo, observa la Sala que la cláusula en referencia fue nuevamente objeto de modificación, en la IV Convención Colectiva de Trabajo de los Empleados y Obreros suscrita por la Gobernación del estado Portuguesa con el Sindicato Integral de Trabajadores y Trabajadoras de la Gobernación del Estado Portuguesa (SITTGEP), para el período contado a partir del 1° de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019, de la siguiente manera:

Cláusula 62. El Ejecutivo Regional y los Institutos Autónomos Centralizados, se comprometen a jubilar al personal fijo amparado por esta Contratación Colectiva, previa solicitud de parte interesada y de oficio, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Cuando el funcionario haya cumplido veinticinco años (25) de servicio ininterrumpidos o no, prestados en la Administración Pública Municipal Estadal o Nacional, independientemente de la edad con un mínimo de CINCO (5) años consecutivos en la Gobernación del Estado.

(...) La jubilación debe tramitarse y se otorgara con base al 100% del último salario devengado para la fecha de la jubilación

Respecto a la naturaleza jurídica de las convenciones colectivas de trabajo, la Sala Constitucional en sentencia N° 2.361 de fecha 3 de octubre de 2002 (caso: *Municipio Iribarren del Estado Lara*), asentó:

(...) los pactos colectivos en el derecho del trabajo tienen, según la tesis jurídica predominante, la naturaleza de convenciones-leyes: convenciones, por cuanto resulta indispensable un acuerdo de voluntades, surgido de un régimen de igualdad jurídica y de autonomía volitiva; leyes, por su eficacia normativa que les permite establecer por anticipado y en abstracto las condiciones a las que han de someterse los contratos individuales, porque no pueden ser incumplidas por las partes una vez sancionadas por la autoridad, y además, por regir para los ajenos a la elaboración, vale decir, crean obligaciones aplicables a “terceros” y hasta para los posteriores disidentes. (CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Buenos Aires. Ed. Heliasta. 3ra ed. 1992. Tomo II. p. 550). Así, el derecho pactado -producto del pacto entre el sindicato y el patrono- es por su naturaleza un derecho especial que prima sobre el estatal, de carácter general, siempre y cuando la convención colectiva haya respetado las condiciones mínimas previstas para el trabajador en las normas estatales, pues si tal no ha sido el caso, la norma estatal se aplica preferentemente (ALONSO OLEA, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 3ra ed. 1974. p 292-293).

En consecuencia, las estipulaciones fijadas por las partes en las convenciones colectivas, adquieren carácter obligatorio y forman parte integrante del contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 508 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) aplicable *ratione temporis*.

En tal sentido, advierte la Sala que como quiera que para la fecha de terminación del vínculo laboral, esto es, 31 de octubre de 2007, la Convención Colectiva suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros de la referida entidad, para el período (2005- 2007), establecía en su cláusula 17, como límites para el otorgamiento del referido beneficio: a) 55 años de edad, igual para ambos sexos y b) 20 años de servicios de los cuales debe haber laborado 5 años para la Gobernación del estado Portuguesa, estos

serán los requisitos cuyo cumplimiento pasará a verificar a los fines del otorgamiento del beneficio de jubilación, ello en aplicación de los principios de conservación de la condición laboral mas favorable, previsto en el artículo 9 literal a numeral 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) aplicable *rationae tempore*, por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran incorporados al patrimonio del trabajador, e irretroactividad de la ley desarrollado por la Sala Constitucional en sentencia N° 1.760 de fecha 25 de septiembre de 2001 (Caso: *Antonio Volpe González*), ratificada en sentencia N° 1.853, de fecha 1° de diciembre de 2011 (Caso: *Manuel Baptista Nava*) y acogida por esta Sala de Casación Social en el fallo N° 365 del 14 de abril de 2016 (caso: *Rafael Celestino Vilerá Moreno contra Electrotécnica Saqui, C.A.*), aplicable a las convenciones colectivas, dada la naturaleza jurídica de dicho instrumento, habida cuenta de:

(...) Una elemental regla de técnica fundamental informa que las normas jurídicas, en tanto preceptos ordenadores de la conducta de los sujetos a los cuales se dirigen, son de aplicación a eventos que acaezcan bajo su vigencia, ya que no puede exigirse que dichos sujetos (naturales o jurídicos, públicos o privados) se conduzcan u operen conforme a disposiciones inexistentes o carentes de vigencia para el momento que hubieron de actuar.

La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hálito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden.

Establecido lo anterior, señala esta Sala que en el caso que nos ocupa el ciudadano Carlos Conaro Nieto, prestó servicios a la Gobernación del estado Portuguesa por un período ininterrumpido de 23 años y 8 meses y al momento de terminación del vínculo contaba con 73 años de edad, por tanto, el actor cumple con los supuestos previstos en la cláusula 17 de la Convención Colectiva suscrita entre el Ejecutivo Regional del estado Portuguesa y el Sindicato Único de Obreros (2005-2007), normativa vigente para el momento en que feneció la relación de trabajo, por lo que se acuerda el beneficio de jubilación demandado, sobre la base del cien por ciento (100%) del último salario integral mensual percibido por el trabajador, cuyo cumplimiento efectivo será contado a partir del 31 de octubre de 2007, oportunidad en que feneció la relación de trabajo.

A los fines de establecer el monto del último salario integral, base de cálculo para el pago de las pensiones adeudadas, advierte la Sala que la sentencia definitivamente firme dictada por el Tribunal Superior Accidental 65° del Trabajo de la Coordinación Laboral del estado Portuguesa, en fecha 26 de octubre de 2009, estableció como último salario integral diario percibido por el ciudadano Carlos Conaro Nieto, la cantidad de veintiocho bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 28,75), para un monto mensual de ochocientos sesenta y dos bolívares con veinte céntimos (Bs. 862,20).

De conformidad con el artículo 159 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cálculo de las pensiones insolutas se efectuara mediante experticia complementaria del fallo a través de un único perito designado por el Juzgado de

Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente, cuyos emolumentos correrán a cargo de la demandada, el cual una vez juramentado a los fines de establecer el *quantum* de las cantidades generadas a favor del ciudadano Carlos Conaro Nieto, por pensiones insolutas a partir de la fecha de terminación del vínculo, bajo los siguientes parámetros:

A) Para el período comprendido del 31 de octubre de 2007 al 30 de marzo de 2009 a razón de ochocientos sesenta y dos bolívares con veinte céntimos (Bs. 862,20).

B) A partir del 1° de abril de 2009, deberá utilizar los ajustes de salario mínimos decretados por el Ejecutivo Nacional, hasta la fecha del pago oportuno, toda vez que el monto reseñado *supra* resulta inferior al salario mínimo decretado por el Ejecutivo Nacional en Gaceta Oficial a partir del 1° de abril de 2009, tal como se desprende de Gaceta Oficial N° 39.151, de igual fecha, el cual fijó el salario mínimo en la cantidad de novecientos cincuenta y nueve bolívares con ocho céntimos (Bs. 959,08), por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Constitución de la República Boliviana a de Venezuela, norma que dispone:

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. (Destacados de esta Sala).

Así como el criterio asentado por la Sala Constitucional en sentencia N° 3 de fecha 25 de enero de 2005 (caso: *Luis Rodríguez Dordelly y otros*), en la que se estableció la nivelación de la pensión al monto del salario mínimo nacional para aquellos casos en los que la pensión de jubilación de los demandantes, resultare inferior a éste, en consecuencia, se ordena a partir del 1° de abril de 2009 homologar el monto de la pensión al salario mínimo decretado por el Ejecutivo Nacional. Así se establece.

Asimismo, se ordena a la Gobernación del estado Portuguesa, realizar los trámites administrativos, presupuestarios y financieros para cumplir de forma material con el pago de las pensiones insolutas. De igual forma, se ordena a la referida entidad, que a partir de la declaratoria de ejecución del fallo deberá regularizar el pago de lo que corresponda por pensión de jubilación en forma mensual y vitalicia a favor del ciudadano Carlos Conaro Nieto. Así se establece.

De conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ordena al experto realizar el cálculo de los intereses de mora y la corrección monetaria sobre las cantidades adeudadas al ciudadano Carlos Conaro Nieto, por concepto de pensiones insolutas, cuyo cálculo comenzará a contarse a partir de la fecha de terminación del vínculo (31 de octubre de 2007) hasta la oportunidad efectiva del pago, para lo cual el experto deberá emplear las tasas de interés de mora y factor de corrección monetaria fijadas por el Banco Central de Venezuela. Asimismo, se deja establecido que para el cálculo de los intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los mismos ni serán objeto de indexación. En caso de no cumplimiento voluntario

de la sentencia el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Finalmente, señala esta Sala que respecto a la petición del demandante referida a que se ordene su inscripción ante al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), en virtud del incumplimiento de dicho deber por parte de la Gobernación del estado Portuguesa, el artículo 63 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social, establece que: *“Los patronos están obligados a inscribir a sus trabajadores en el Seguro Social dentro de los tres (3) días siguientes al de su ingreso al trabajo”*. Asimismo, el artículo 64 *eiusdem* dispone: *“Cuando el patrono no cumpla con el deber de inscribir en el Seguro Social a un trabajador, éste tiene el derecho de acudir al Instituto y proporcionar los informes correspondientes, sin que ello exima al patrono de sus obligaciones y de las sanciones respectivas. A falta de solicitud de la parte interesada, el Instituto podrá, de oficio, efectuar la correspondiente inscripción”*. Por otra parte, el artículo 61 del mismo Reglamento establece que: *“Las autoridades que tengan conocimiento de la existencia de trabajadores no inscritos en el Seguro Social y que por Ley deban estarlo, tienen la obligación de comunicarlo de inmediato”*.

En un caso análogo al de autos, esta Sala en sentencia N° 2.022 de fecha 12 de diciembre de 2006 (caso: *Pedro Ramón Requena Hernández y otros contra Transporte Benito Casañas y otras*), estableció:

El objeto de la Ley del Seguro Social y su Reglamento es proteger a sus beneficiarios, los trabajadores, en cualquier contingencia de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro, cesantía o paro forzoso y para ello estableció los mecanismos de inscripción y aportes por parte de trabajadores y patronos.

La falta de inscripción o de pago de las cotizaciones al Seguro Social constituye una falta a un deber establecido en la Ley, y el artículo 87 de la Ley del Seguro Social establece que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales tiene el derecho a exigir el pago de las cotizaciones atrasadas y el reembolso de las prestaciones pagadas, para así no dejar desprotegidos a los trabajadores.

(Omissis)

Las codemandadas TRANSPORTE BENITO CASAÑA y TRANSPORTE MONVIG 99, C.A. no demostraron haber inscrito a sus trabajadores en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, sin embargo el daño que ocasiona esta omisión puede ser reparado mediante la inscripción y pago de las cotizaciones atrasadas, razón por la cual, en el dispositivo de este fallo se ordenará la notificación al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales de esta situación (...).

(Omissis)

De conformidad con el artículo 61 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social se ordena al Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo notificar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales que las sociedades mercantiles TRANSPORTE BENITO CASAÑA y TRANSPORTE MONVIG 99, C.A. no inscribieron en ese Instituto a los ciudadanos (...) quienes fueron sus trabajadores desde el 4 de enero de 2000 hasta el 4 de agosto de 2004, (...).

Siendo que en el caso que nos ocupa, resultó un hecho admitido por la parte demandada, que no realizó la inscripción del actor en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), lo cual constituye una falta a un deber establecido en el artículo 87 de la Ley del Seguro Social, esta Sala de conformidad con el artículo 61 de

la Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley del Seguro Social, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012, ordena al Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, que resulte competente notificar al referido Instituto que la Gobernación del estado Portuguesa no inscribió al ciudadano Carlós Conaro Nieto, quien fue su trabajador desde el 1° de marzo de 1984 al 31 de octubre de 2007, a los fines de que se proceda a la inscripción de oficio, y el referido órgano exija a la parte demandada el pago de las cotizaciones correspondientes a la duración de la relación de trabajo. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte actora ciudadano **CARLOS CONARO NIETO**, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa con sede en Guanare, en sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015. **SEGUNDO: ANULA** el fallo recurrido; **TERCERO: CON LUGAR** la demanda.

De conformidad con los artículos 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y 76 de la Ley De Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no hay condenatoria en costas del proceso, respecto a la parte demandada. Así se establece.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa con sede en Guanare, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participése de esta decisión al Tribunal Superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente y Ponente,

Magistrado,

El

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO
TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C N° AA60-S-2017-0542

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria